

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



CIFJFS

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 Vedrovnik
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

DOCTRINA

**ALTERNATIVAS Y COMPLEMENTARIEDADES
DE LAS FORMAS DE LA JUSTICIA
(APLICADAS AL CASO DE LOS ADULTOS MAYORES)**

**ALTERNATIVES AND COMPLEMENTARITIES
OF THE FORMS OF JUSTICE
(APPLIED TO THE CASE OF OLDER PERSONS)**

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

Resumen: Dentro del modelo integrativista de la teoría trialista del mundo jurídico se consideran las relaciones de alternatividad y complementariedad de las perspectivas formales de la justicia en cuanto al complejo de valores de la dimensión dikelógica, la pantonomía de la justicia y las clases de justicia. Se ejemplifica el tratamiento de los distintos enfoques aplicándolos a las condiciones de los adultos mayores.

Palabras clave: Trialismo. Justicia. Relaciones entre valores. Pantonomía. Clases de justicia. Adultos mayores.

(*) Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires y titular de la Universidad Nacional de Rosario. mciuroc@derecho.uba.ar; mciurocaldani@gmail.com

A la memoria del ingeniero Pablo Werner Schlosshauer, uno de mis profesores de alemán. En especial recuerdo de la tristeza de su mirada de anciano enfermo terminal cuando nos despedimos. Esa sensibilidad influyó de manera especial en que promoviera el Derecho de la Ancianidad, hoy Derecho de Adultos Mayores o de la Vejez.

Abstract: Within the integrative model of the trialist theory of the law world, the relationships of alternativity and complementarity of the formal perspectives of justice in terms of the complex of values of the dikelological dimension, the pantonomy of justice and the types of justice are considered. The treatment of the different approaches is exemplified by applying them to the conditions of the elderly.

Keywords: Trialism. Justice. Relationships between values. Pantonomy. Justice classes. Older persons.

I. *El trialismo*

1. La construcción tridimensionalista que proponemos dentro de los marcos de la *teoría trialista del mundo jurídico* incluye en el objeto Derecho una *complejidad pura* de repartos de los que favorece o perjudica a la vida, *captados* por *normatividades* que los describen e integran y *valorados* por un complejo de valores que culmina en la *justicia*. Ese complejo se diversifica en sus *alcances*, su *dinámica* y *situaciones*. En los alcances el complejo jurídico varía en la *materia*, el *espacio*, el *tiempo* y las *personas*. La dinámica incluye avances y retrocesos, que se denominan "*plusmodelación*" y "*minusmodelación*". Las situaciones pueden ser de *aislamiento* o *relacionamiento*, sea éste *coexistencial*, de *dominación*, de integración o de

desintegración. En base a esta rica amplitud de perspectivas se puede producir un muy fructífero desenvolvimiento de la *estrategia jurídica* que, como tal, ordena medios (tácticas) para el logro de fines.¹

2. La complejidad trialista se refiere a una muy destacada *riqueza humana, cultural* y al fin *vital*. Aprecia la grandeza de la humanidad, materialmente pequeña pero a nuestro parecer enorme, en contraste con la plenitud quizás “no-significativa” (al menos, de significados no comprensibles) del resto del cosmos. Otras corrientes jusfilosóficas, sobre todo la filosofía analítica positivista², que deja afuera de la juridicidad la grandeza humana, pero también, en diversas medidas, el jusnaturalismo apriorista, que la cristaliza, y las corrientes críticas y el análisis económico del Derecho, que la unilateralizan, resultan a nuestro parecer más limitativas de la máxima apertura posible de la juridicidad a la múltiple plenitud de lo humano.

¹ Respecto al trialismo es posible *ampliar* en GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6ª. ed., 5ª. reimpr., Bs. As., Depalma, 1976; CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Una teoría trialista del Derecho* (2ª. ed. de *Una teoría trialista del mundo jurídico*), Bs. As., Astrea, 2020.

² Frente al sentido complejo, quizás asimismo trágico de la vida, se encuentra la risa con pretensión de refinamiento y quizás por esto más grotesca, de algunos filósofos (v. por ej. *Raz y sus fotos*, Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política, <http://seminariogargarella.blogspot.com/2014/01/raz-y-sus-fotos.html>, 4-3-2023 (“es un gran tipo, muy irónico, que se burla de todos (es muy impresionante el modo en que desestima y ridiculiza a todos los grandes autores de nuestro tiempo), y que desafía a toda la filosofía junta, a todo el establishment académico, riéndose por lo bajo desde su cuidada torre de marfil”). La risa con esos alcances, a menudo expresión de superficialidad, demuestra incompreensión y tal vez ansia de notoriedad.

II. *La justicia*

a) *Consideraciones básicas*

3. En el marco trialista es más posible comprender las grandezas *formales* y *materiales* de la *justicia* y del valor más elevado a nuestro alcance, la *humanidad*, el deber ser pleno de nuestro ser. Con las formas de la justicia, que se estudian en la *Axiología Dikelógica* en sentido estricto, vale atender a los contenidos, que se estudian en la *Axiosofía Dikelógica*. En la Axiología Dikelógica están los temas de nuestro presente interés: las alternativas y complementariedades de la justicia en cuanto a *relaciones entre valores*, *pantomía de la justicia* y *clases de justicia*.³ Los requerimientos formales se hacen notorios a la luz de las exigencias materiales, de contenidos de la justicia.

Los contenidos de la justicia responden al *principio supremo* que exige adjudicar a cada humano la esfera de desarrollo más plena, para que se personalice.

³ Es posible *ampliar* en nuestro libro *Metodología Dikelógica. Métodos constitutivos de la justicia. Las fronteras de la justicia*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, https://drive.google.com/file/d/1tF_G4_DgnJUNwEsQL3cp_qgyRM9zmsB/view, 2-3-2023.

4. Como aplicaciones de las tres perspectivas formales hemos de referirnos a la condición de los *ancianos* (“*adultos mayores*” o “*viejos*”). En nuestra construcción del objeto jurídico la humanidad resulta una maravilla cósmica que, pese a muchas limitaciones, debe ser *comprendida* y de ser posible “*amada*”. Cada humano en su diversidad de dimensiones y especificidades es porque otros son, de modo que reconocerlos y respetarlos es reconocerse y respetarse.

En este marco son *particularizadamente humanas* las personas cuya edad avanzada permite reconocerlas en el complejo marco que suele denominarse *ancianidad*, *adulthood mayor* o *vejez*. La condición de adulto mayor, cuyo comienzo y desarrollo diversificado suelen ubicarse de manera generalizada en los sesenta o sesenta y cinco años de edad, es un momento de *síntesis* vital en el que se expresa, con particular luminosidad, lo que ha sido en la persona y es en la especie la *condición humana*. Esa síntesis se produce en circunstancias de vulnerabilidades plurales (“las ancianidades”) que el *trialismo* permite atender.

5. Las *especificidades materiales* del mundo jurídico se despliegan en *ramas* y entre ellas para nuestro caso importa especialmente el *Derecho de la Ancianidad, de Adultos Mayores o de la Vejez*. En general esta rama ha de desenvolverse en *coadyuvancia*

vertical con el bloque de constitucionalidad, donde ahora se destaca la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores ⁴ y en *coadyuvancia horizontal*, a menudo transversal, con otras ramas, en un panorama en el que puede aportar las condiciones particulares de los adultos mayores. ⁵

Los ancianos son particularmente *vulnerables*, de manera destacada por la proximidad de la muerte que los priva de despliegues de futuro. Su vulnerabilidad se acrecienta en la nueva era actual, en que se ha extinguido en la mayoría de los casos la creencia en una vida post-mortem. En la ancianidad se hace particularmente evidente la *fragilidad* de la condición humana.

El principio *supremo* que inspira al Derecho de Adultos Mayores es la *protección de los ancianos*. Este principio ha de inspirar a todos los protagonistas de los repartos, constituyentes, legisladores, administradores, jueces, contratantes, testadores, etc. y consecuentemente a todas las normatividades. En la Argentina actual se cuenta, por ejemplo, con el papel ampliado que el Código Civil y Comercial ha brindado a los jueces.

⁴ A la que se ha otorgado nivel constitucional por ley 27700, BORA, <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/276785/20221130,2-3-2023>.

⁵ Una rama con la que el Derecho de Adultos Mayores ha de tener gran coadyuvancia horizontal es el Derecho de la Salud.

b) El complejo de valores

6. En el complejo de valores de la dimensión dikelógica ⁶ la justicia se puede *relacionar* con los otros valores en condiciones de *coadyuvancia* o de *oposición*, que puede ser legítima o ilegítima, es decir, de *sustitución* o de *secuestro*. En la coadyuvancia los valores se complementan, en la oposición se hacen alternativos.

7. La condición de los *adultos mayores*, especialmente vulnerable en el juego de valor *utilidad*, que domina el mundo predominantemente capitalista de este tiempo, suele requerir la coadyuvancia de otros valores entre los que se destaca el *amor*. En el amor unos somos porque otros son y el ser de los ancianos tiene mucho que aportar y recibir en los vínculos sociales, incluso con los integrantes de las otras generaciones. ⁷

c) La pantonomía de la justicia

⁶ Diké era una de las divinidades griegas de la justicia.

⁷ En cuanto a la Erológia se puede *ampliar* en nuestro libro *Derecho y política*, Bs. As., Depalma, 1976, Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1lz1fn0_X_J0lFyw5b-0U2M0gwYToQT0J/view, 2-3-2023.

8. Según la teoría trialista del mundo jurídico, la *justicia* es una categoría "*panónoma*" ⁸, es decir, referida a la *totalidad* de las adjudicaciones pasadas, *presentes y futuras*, que se diversifican asimismo en los *complejos* material, espacial, temporal y personal y en las *consecuencias*. La pantonomía solo es abordable mediante *fraccionamientos* a realizar de manera legítima cuando no podemos saber o hacer más. Las valoraciones de ese material estimativo de referencia se producen mediante un sentimiento racional, es decir, un sentimiento que obedece a razones. La pantonomía exige equilibrios en los diferentes despliegues, a veces hay que elegir y en otros casos complementar tiempos y despliegues del complejo.

9. Si se considera que en muchos casos los ancianos reciben consecuencias demasiado gravosas, es necesario no sólo reorganizarlas sino actuar en la composición de los complejos material, espacial, temporal y personal para evitar que tales efectos injustos se produzcan. En los casos donde sea necesario, urge ayudar a los adultos mayores a vivir su vejez sin cargas evitables.

Los autores de actos contra los adultos mayores deben ser disuadidos con la misma fuerza que los que actúan contra las otras personas. En el ámbito civil, cuando la indemnización por los daños a los ancianos

⁸ Pan=todo; nomos=ley que gobierna.

no resulte suficientemente disuasiva de las agresiones es deber habilitar la aplicación de daños punitivos ⁹, aunque éstos no sean necesariamente en beneficio de los damnificados directos o sus derechohabientes sino, cuando sea pertinente, para apoyar a instituciones de protección de la vejez.

En términos de justicia relativa, que hemos de referir más adelante, un adulto mayor es por sí mismo tanto o más vulnerable que un consumidor y merece amparo análogo. ¹⁰ Si se trata de elegir entre la disuasión penal y la civil, ésta parece mucho más acorde con la conciencia jurídica de nuestro tiempo, orientada al máximo respeto posible de la persona. Entre la sanción penal o su incremento y el daño punitivo, en principio éste es preferible. ¹¹

⁹ Sanciones pecuniarias disuasivas; tal vez equivalente de “punitive damages”. La traducción del inglés es en principio fundadamente discutida, pero la expresión se ha difundido y hoy se comprende de modo suficiente lo que significa.

El debate respecto a los daños punitivos es amplio, pero consideramos que la prevención del daño a un anciano y las consecuencias de éste deben ser iguales o mayores que las referidas a personas en plenitud vital (en relación con el tema es posible v. por ej. PICASSO, Sebastián, “Las funciones del derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en: *RCyS*, 2015-IV, 5 Cita Online: AR/DOC/557/2015, <https://acrobat.adobe.com/link/review?uri=urn:aaid:scds:US:138d4942-9477-317a-bfa6-134e46e4aca0, 1-3-2023>). Se puede ampliar en nuestra comunicación “Aportes a la protección civil y penal de los ancianos (adultos mayores o viejos)” presentada en el Espacio Virtual *Responsabilidad civil, administrativa y penal con miras a la protección de las personas mayores o ancianas* organizado por el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la UNR. Cabe c. “Punitive damages are extraordinary damages that can multiply the plaintiff’s compensatory damages multiple times over. This means, if an elderly victim has a limited amount of compensatory damages, like pain and suffering, punitive damages can be used to ratchet up a final jury verdict.” (V. por ej. Senior Justice, [¹⁰ V. por ej. FERRAS SENESTRARI, Christian, *Los Daños Punitivos en el derecho argentino: análisis y acercamiento a una definición, propuesta legislativa y posibilidades de extensión a nuevos campos de aplicación*, tesis de maestría, Repositorio institucional UCA, <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/14118, 4-3-2023>.](https://seniorjustice.com/punitive-damages-florida-nursing-home-lawsuits/#:~:text=Punitive%20damages%20are%20extraordinary%20damages,up%20a%20final%20jury%20verdict., 2-3-2023; Elder Abuse, Justia, https://www.justia.com/elder-law/elder-abuse/, 2-3-2023).</p></div><div data-bbox=)

¹¹ El daño punitivo debe ser delimitado por la ley.

d) *Las clases de justicia*

10. La complejidad de la justicia se puede pensar por diversos *camino*s que, siguiendo el ejemplo de Aristóteles, son denominados *clases de justicia*.¹²

Las principales clases de justicia son *consensual* o *extraconsensual*; *con* o *sin consideración de personas*; *simétrica* o *asimétrica*; *monolgal* o *polilgal*; *espontánea* o *conmutativa*; *gubernamental* o “*partial*”; *integral* o *sectorial*; *de aislamiento* o *de participación*; *absoluta* o *relativa*; *particular* o *general*; “*de partida*” o “*de llegada*”; *rectora* o *correctora*; “*legal*” o *de equidad*, etc. Tal vez la garantía última de que los otros senderos de la justicia llegan a buen destino sea la justicia de equidad, del caso concreto. El motor para encontrar y recorrer los senderos de justicia es también un *sentimiento racional*, que obedece a razones.

A semejanza con lo que ocurre entre los valores, las clases de justicia pueden presentarse en situaciones de *coadyuvancia* o *de oposición*. la oposición puede ser legítima, en condiciones de *sustitución*, o ilegítima, en situaciones de *secuestro*.¹³ En principio una clase es de cierto modo opuesta (alternativa), con su pareja (v.gr. consensual vs. extraconsensual) pero puede ser

¹² Cabe *ampliar* en nuestro artículo “Perspectiva trialista de la Axiología Dikelógica”, en *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. II, 1984, 40/62, Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1lzIfn0_X_-j0lFyw5b0U2M0gwYT0QTOj/view, 2-3-2023.

¹³ Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “Ubicación de la justicia en el mundo del valor”, en *Estudios de Filosofía* ... cits., t. II, págs. 16/35, Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1lzIfn0_X_-j0lFyw5b0U2M0gwYT0QTOj/view, 2-3-2023.

también complementaria, con ella y con las otras clases.

Por los senderos de las clases de justicia ocurren preferencias de satisfacciones del valor que deciden *fraccionamientos*, pero siempre es conveniente tener presente que las otras perspectivas pueden poseer sentidos que conservan relevancia y en determinadas circunstancias se deben producir *desfraccionamientos* por sendas no solo *alternativas* sino *complementarias*.¹⁴

Aunque la construcción de la justicia ha de ser al fin *una en cada circunstancia*, otras vías distintas de las actualmente atendidas pueden esclarecer necesidades de replanteos y nuevas legitimidades.

11. En el planteo formalista de la justicia de John Rawls se complementa la especialmente notoria *justicia consensual* conjetural con bases de *justicia extraconsensual*. La remisión a personas racionales, interesadas en su propio bienestar y que se consideran iguales es de referencia extraconsensual, luego se desenvuelve el consenso conjetural.¹⁵

¹⁴ Se puede *ampliar* en nuestro artículo “Despliegues demostrativos de la integración trialista. Correspondencias, proyecciones, indicios, conjeturas y presunciones en el mundo jurídico”, en *Investigación y Docencia*, N° 59, 2022, págs. 99/126, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1fsHoDBj7Cv2j7ovtUojqI5R4eaGPqOT7/view>, 2-3-20223.

¹⁵ RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, trad. María Dolores González, 2ª. ed., 6ª. reimp., https://etikhe.files.wordpress.com/2013/08/john_rawls_-_teoria_de_la_justicia.pdf, 2-3-2023 (“...una teoría de la justicia que generaliza y lleva a un más alto nivel de abstracción la concepción tradicional del contrato social.”, pág. 17); *A Theory of Justice*, 10ª. imp., Cambridge, Massachusetts, The Belknap Press of Harvard University Press, 1980, pág. 3; FRANCISCO,

12. Siguiendo el planteo rawlsiano, los ancianos, personas en situación de especial riesgo, en condiciones de *vulnerabilidad*, merecen en principio potencias compensatorias. Nadie en principio consentiría en ser viejo.

13. La justicia *sin consideración de personas*, es decir de roles, predominante en el capitalismo, se debe integrar en ciertos casos con la justicia *con consideración de personas*.

14. Puede ser esclarecedora al respecto la condición de los adultos mayores en el Derecho Penal argentino. En el Código Penal los adultos mayores gozan en principio de la protección que se brinda a las demás personas, pero no cuentan con normatividades que atiendan a las características especiales de vulnerabilidad que les son propias.¹⁶ Rige para ellos la justicia *sin consideración de personas*, referida a conceptos generales relativamente abstractos, pero consideramos que la complementación con la justicia

Andrés de – RAVENTÓS, Daniel, “¿Por qué Rawls interesa a la izquierda?”, en *Viento Sur*, 14 de mayo de 2003, <https://vientosur.info/por-que-rawls-interesa-a-la-izquierda/>, 3-3-2023 (“... justicia como equidad es una justificación racional sistemática de intuiciones morales y políticas muy arraigadas en el pensamiento de la izquierda. No es casual que los discípulos más destacados de Rawls, cuales son Joshua Cohen o Philippe van Parijs, estén situados a la izquierda (del propio Rawls), ni es casual que sus principales críticos, cuales son Michael Sandel o Robert Nozick estén en la derecha comunitarista, el primero, y en la derecha neoliberal, el segundo.”).

Por otra parte, la igualdad básica se integra con la unicidad en cuanto ésta resulte al fin beneficiosa para los que en principio resultaron perjudicados.

¹⁶ V. *Código Penal de la Nación Argentina*, Infoleg, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#15>, 1-3-2023.

con consideración de personas podría coadyuvar para atender a las particularidades de su específica debilidad. Resulta insatisfactorio, incluso, que los viejos no son tenidos en especial cuenta en el art. 108 referido a omisión de auxilio.

15. La *simetría* y la *asimetría* dependen de la facilidad o dificultad de comparación de las potencias y las impotencias. La simetrización se produce en gran medida a través de la moneda. Para el desenvolvimiento del capitalismo se necesita habitualmente la justicia simétrica, de cierto modo todo tiene precio, pero a veces en cuestiones de gran peso humano ha de imperar la asimetría.

Si bien la “ley del talión” es la expresión penal máxima de la *justicia simétrica*, de comparación relativamente fácil de las potencias y las impotencias, algunas penas actuales también están próximas a la simetría, por ejemplo, la pena de reclusión o prisión prolongada, quizás perpetua, para el homicidio es de cierto modo “simétrica” con el delito. Las diversas maneras de atenuar esa pena son senderos de *justicia asimétrica* empleados con frecuencia.

16. La presencia de los ancianos suele poner en crisis las simetrías habitualmente aceptables. Su significado es “atípico”. Pese a las asimetrías, las vidas de los adultos mayores, aunque tengan menos

posibilidades de futuro, han de ser en todo sentido de valor equiparado a las de los más jóvenes.

17. Atender a una razón de justicia es despliegue de justicia *monologal*, cuando las razones son varias la justicia es *polilogal*. En nuestro tiempo la justicia respecto de la economía suele ser razón excluyente, pero a menudo se han de considerar razones diversas.

18. La justicia que no tiene en cuenta la condición de vulnerabilidad de los ancianos se hace relativa e indebidamente *monologal* ante la necesidad de atender a esta situación. Urge incorporar la *justicia polilogal*, más amplia, que incorpore las razones surgidas de su debilidad.

19. La justicia *espontánea* se desenvuelve sin “contraprestación”. Se realiza por ejemplo en la donación. La justicia *conmutativa* se desarrolla con “contraprestación”. Se presenta v. gr. en los contratos onerosos. El capitalismo suele guiarse por la justicia conmutativa. Se pretende que así como todo tiene precio, todo se ha de pagar.

20. La vulnerabilidad de los ancianos hace que con frecuencia especial deban ser considerados por la

justicia espontánea. En el régimen de seguridad social esto es frecuente.

21. La justicia que proviene del todo es *gubernamental*, la que producen las partes es “*partial*”. El todo de referencia puede ser nacional, encabezado de modo habitual por el bloque de constitucionalidad, de la integración o internacional.

22. La vulnerabilidad de los ancianos puede requerir incrementos especialmente lúcidos de la gubernamentalidad para apoyar su “*partialidad*” a veces impotente. Los adultos mayores han de recibir el apoyo necesario para que puedan protagonizar sus propias vidas.

23. La justicia referida al todo es *integral* y la que se remite a partes es *sectorial*. En el capitalismo suelen predominar combinaciones de justicia “*partial*” y *sectorial*.¹⁷

24. La particularidad de la vulnerabilidad de los adultos mayores suele reclamar despliegues especiales de justicia *sectorial*.

¹⁷ La integración de gubernamentalidad y “*partialidad*” y de integralidad y sectorialidad han de confluir al fin en la universalidad tal vez planetaria, pero respetuosa de las particularidades.

25. El tiempo actual, dominado por el capitalismo y el pactismo y afín al pensamiento sofista, está signado por la amplitud de la justicia de *aislamiento*.

26. La condición a menudo débil de los ancianos suele impulsar a pensarlos por vías de especial *aislamiento*, pero importa atender a la posible exigencia de incrementar los senderos de su *participación*.

27. Las referencias de Aristóteles a la justicia distributiva y correctiva corresponden a la justicia *relativa y absoluta*. El capitalismo suele regirse por la justicia relativa. La justicia relativa es camino para la analogía.

En el Derecho Penal liberal, donde las penas son establecidas de manera habitualmente relativa, rige sin embargo el enérgico y a nuestro parecer legítimo fraccionamiento a favor del reo establecido en el principio “no hay delito ni pena sin ley previa que los establezca.”¹⁸ Este principio de legalidad excluye toda analogía en contra del reo.

¹⁸ Principio que tiene antecedentes incluso del Derecho Romano, pero posee especial vinculación con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (art. 8) y la obra de Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach. V. nullum crimen nulla poena sine lege, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario panhispánico del español jurídico*,

28. Por la exigencia de legalidad, consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional, en el Derecho Penal argentino actual los delitos que se comenten contra los ancianos (sea por su calidad de tales o aprovechando su debilidad específica) resultan subsumidos en las normatividades legales generales, que pueden brindar vías de evasión. Cuanto más, por ejemplo, se cuenta con las normatividades generales agravantes de la alevosía y el carácter de ascendencia de la víctima. En otros casos, sin embargo, como los de víctimas de género femenino, existe una tipificación con pena agravada específica (v. art. 80).

La consideración de los ancianos equiparada a la condición general deviene en *justicia absoluta*, pero dada su vulnerabilidad más intensa, por senderos de *justicia relativa* vinculada a la protección brindada a las mujeres, creemos legítima la consideración específica del agravante también respecto de ellos.¹⁹ Estimamos que se ha de complementar en la legislación el

necesarias, y tan sólo se puede ser castigado en virtud de una Ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente." Se puede c. FEUERBACH, Anselm (Professor Feuerbach), *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts*, Giessen, Heyer, 1801, Deutsche Digitale Bibliothek, <https://opacplus.bsb-muenchen.de/Vta2/bsb10394279/bsb:BV001420247?page=5, 2-3-2023>; Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania, trad. Eugenio Zaffaroni e Irma Hagemeyer, Bs. As., Hammurabi, 2007, es posible v. file:///C:/Users/FDER/Downloads/FEUERBACH.pdf, 2-3-2023.

En base a los acontecimientos de la dictadura nazi, Werner Goldschmidt proponía reformular el principio incorporando la excepción de los casos en que la misma ley fuera el delito. GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, págs. 570/572, "Nullum crimen, nulla poena sine lege, nisi lex ipsa" ("todo delito y toda pena requieren una ley previa, con excepción de la misma ley, que, si su confección constituyese un delito, ésta debería ser castigada sin más").

¹⁹ Es posible *ampliar* en nuestro artículo "Defensa de la ancianidad. La ancianidad protagonista de su propia vida", en *Investigación ... cit.*, N° 57, 2022, págs. 17/36, Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1M91q6rnlYzm3If-7_9dy0ZhuzgyttwGU/view, 3-3-2023. También en la comunicación "Aportes a la ..." cit. Por otra parte vale considerar también específicamente los agravantes en cuanto a niños, niñas y adolescentes.

resultado de la justicia devenida absoluta, del tratamiento generalizado de los ancianos, con el de la justicia relativa, que los ampara de manera análoga a las mujeres.

En la dimensión sociológica la situación de los viejos es particularmente difícil. Parece claro que las mujeres, hoy en el capitalismo iguales a los hombres en las fuerzas e incluso las relaciones de producción, tienen una situación en cierta medida más promisoría que los adultos mayores, cuya condición resulta, al menos, igualmente “pre-ocupante”.

La aplicación del método de las variaciones, que modifica imaginariamente los casos para determinar cuáles son los motivos de las soluciones, indica que la condición de menor defensa en que se encuentran los ancianos no obedece a consideraciones de inferior legitimidad de la protección, sino tal vez a condiciones de poder de los legítimos defensores de la causa femenina. Lo que diferencia a mujeres y ancianos en este aspecto del amparo penal es irrelevante.

29. La *justicia particular* se dirige al bien de los particulares y la *justicia general* se refiere al bien común. La primera está especialmente presente en el Derecho Privado y la segunda es más habitual en el Derecho Público. A menudo ambas clases se integran, por ejemplo, en el Derecho Penal liberal, signado por la exigencia de legalidad, donde el bien común de la

protección a las víctimas se detiene ante el bien del reo protegido por esa reserva.²⁰

30. Consideramos legítima la solución liberal, también cuando las víctimas son adultos mayores, pero a nuestro parecer urge intensificar la protección del bien común respecto de la vulnerabilidad de los ancianos, también en el ámbito penal.²¹

31. Según lo adelantado, tal vez la reserva última de la justicia sea la *equidad*, justicia del caso concreto.

32. Las situaciones de los adultos mayores suelen ser marcos de exigencia de equidad.²²

²⁰ Es relativamente análoga al requerimiento de legalidad penal la condición de la exigencia administrativa liberal de legalidad impositiva. En cambio, la evasión ilegítima es una manifestación de secuestro de caminos correspondientes a la justicia general por excesivo uso del sendero particular.

²¹ En caso de homicidio motivado por odio a la ancianidad e incluso aprovechando la debilidad de los mayores cabe hacer referencia a "senecticio". C. por ej. EGAÑA, Iñaki, "La balada de Narayama", en *GARA*, 25 de enero de 2020, https://www.naiz.eus/es/hemeroteca/gara/editions/2020-01-25/hemeroteca_articulos/la-balada-de-narayama, 1-3-2023. V. asimismo ROGERS, Michaela M. – STOREY, Jennifer E., "Elder homicide: A Systematic literatura review", en *Agression and Violent Behavior*, vol. 48, septiembre-octubre de 2019, págs.141/151, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1359178919300965>, 1-3-2023.

²² Con referencia a la condición de los ancianos, con la que ejemplificamos, además de la consideración de los repartos justos, que corresponden en justicia, hay que tener en cuenta los repartos *justificados*, que son los más justos al alcance de quienes no pueden realizar los repartos justos. El legislador puede realizar el reparto justo de considerar específicamente la vulnerabilidad de los adultos mayores; quienes no podemos modificar la legislación debemos cumplir con el reparto justificado de denunciar la situación.

III. Conclusión

33. Las perspectivas formales de la justicia constituyen una complejidad donde a veces resultan alternativas y en otros casos complementarias. Así resulta en cuanto a los valores que constituyen el complejo dialéctico, la autonomía y las clases de justicia. La condición de los ancianos puede ser mejor comprendida a la luz de las alternativas y complementariedades de esas perspectivas.

**LAS RELACIONES ENTRE RAMAS JURÍDICAS. SU
INTEGRACIÓN. DERECHO DE LA EDUCACIÓN, DE LA
CIENCIA Y DEL ARTE (*)**

**THE RELATIONS BETWEEN LEGAL BRANCHES.
THEIR INTEGRATION. LAW OF EDUCATION,
SCIENCE AND ART (**)**

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

Resumen: Se utilizan las perspectivas de la teoría trialista del mundo jurídico para considerar las relaciones entre las ramas del Derecho y en particular la integración, superadora de la mera coexistencia, que se concreta en el Derecho de la Educación, de la Ciencia y el Arte.

Palabras clave: Trialismo. Ramas del Derecho. Coexistencia. Integración. Derecho de la Educación, de la Ciencia y del Arte.

Abstract: The perspectives of the trialist theory of the law world are used to consider the relationships between the branches of Law and in particular the

(*) Se puede v. *Jornada sobre trialismo en el Derecho de la Educación, de la Ciencia y del Arte* (<https://youtu.be/X4GppG3BKg0>, 11-2-2023).

(**) Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires y titular de la Universidad Nacional de Rosario

integration, surpassing mere coexistence, which is specified in the Law of Education, Science and Art.

Keywords: Trialism. Branches of Law. Coexistence. Integration. Law of Education, Science and Art.

I. Ideas básicas

1. Consideramos que la construcción del objeto jurídico que mejor responde a las necesidades de esta perspectiva de la vida es la *complejidad pura* del *tridimensionalismo* presentada por la *teoría trialista del mundo jurídico*. El trialismo fue básicamente considerado por Hermann Kantorowicz, pero su principal constructor fue *Werner Goldschmidt*.¹ En nuestro caso, sostenemos una construcción trialista que tiene importantes coincidencias básicas con la del maestro Goldschmidt pero se diferencia, por ejemplo, por el carácter constructivista de nuestra propuesta.

¹ V. por ej. KANTOROWICZ, Hermann U., Dr., *Rechtswissenschaft und Soziologie*, Tubinga, Mohr, 1911, <https://archive.org/stream/rechtswissenscha00kant#page/n3/mode/1up>, 27-2-2017, SSOAR, http://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/18792/ssoar-1969-kantorowicz-rechtswissenschaft_und_soziologie.pdf?sequence=1, 23-2-2023 (Wertwissenschaft, Normwissenschaft und Realwissenschaft, «erkenntnis-theoretischer Trialismus», “Dogmatik ohne Soziologie ist leer, Soziologie ohne Dogmatik ist blind”); *La definición del Derecho*, ed. de A. H. Campbell, trad. J. M. de la Vega, Madrid, Revista de Occidente, 1964; GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987. Cabe tener en cuenta asimismo *Drei-Welten-Lehre*, Wikipedia, <https://de.wikipedia.org/wiki/Drei-Welten-Lehre>, 31-1-2023.

La complejidad pura se construye superando las que podrían ser complejidades impuras y simplicidades puras. Se trata en nuestro caso básicamente de una complejidad pura tridimensional que ha de estar presente en todos los despliegues de la construcción jurídica.

La complejidad pura trialista se constituye con adjudicaciones que son distribuciones y principalmente *repartos* de lo que favorece o perjudica a la vida (potencia e impotencia; *dimensión sociológica*) *normatividades* que describen e integran los repartos (*dimensión normológica*) y *valoraciones* de los repartos y las normatividades por un complejo de valores que culmina en la *justicia* (*dimensión dikelógica*). Estos despliegues complejos comunes se diversifican en especificidades desarrolladas en cuanto a *alcances*, *dinámicas* y *situaciones*.² Al fin la juridicidad ha de tener, como la vida toda, una *estrategia* para lograr los objetivos pertinentes. El Derecho y en particular la exigencia de *justicia*, cuya satisfacción ha de motivarlo, deben encaminarse a la realización del más alto valor a nuestro alcance, la *humanidad*, el deber ser cabal de nuestro ser.³

² Se puede *ampliar* en nuestro libro *Una teoría trialista del Derecho*, Bs. As., Astrea, 2020 (2ª. ed. de *Una teoría trialista del mundo jurídico*, es posible v. <https://www.der.unicen.edu.ar/wp-content/uploads/2022/10/03.-Ciuro-Caldani-Miguel-Angel.pdf>, 2-2-2023).

³ Según nuestra construcción los humanos merecemos especial respeto incluso porque, hasta donde sabemos, somos excepcionales en el cosmos. Vale recordar el pensamiento de Kant, acerca de la importancia de la ley moral. V. KANT, Immanuel, *Crítica de la razón práctica*, trad. J. Rovira Armengol, Bs. As., La Página, Losada, 2003, Conclusión, "Dos cosas llenan el ánimo de admiración y respeto, siempre nuevos y crecientes cuanto más reiterada y persistentemente se

2. El tridimensionalismo trialista es particularmente necesario para satisfacer la enorme *laguna*, histórica y dikelógica, producida en la *nueva era* en que hemos ingresado, caracterizada por desafíos científicos y técnicos casi inimaginables y una conciencia formalmente amplia y prácticamente débil de los derechos humanos. En el tiempo actual puede ser cierto que, como pretendía Nietzsche, Dios haya muerto, pero su muerte no ha abierto camino al superhombre, a la superhumanidad que personalmente deseamos, sino a la amenaza de una infrahumanidad y la sustitución, no complementación superadora, de la humanidad por la transhumanidad y la posthumanidad. Parecería que el quizás no manejable capitalismo se valiera de una infrahumanidad para “vender” a la humanidad al lucro materializado principalmente a través de robots y la inteligencia artificial. ⁴

ocupa de ellas la reflexión: el cielo estrellado que está sobre mí y la ley moral que hay en mí.”, *Libera los Libros*, http://www.manueloslosses.cl/VU/kant%20Immanuel_Critica%20de%20la%20razon%20practica.pdf, 3-2-2023.

⁴ Cabe recordar las advertencias de Luciano de Samosata, Johann Wolfgang Goethe y Stephen Hawking (por ej. v. PEDREIRO, Rosa, “El aprendiz de brujo: de Luciano a Walt Disney pasando por Goethe”, en CALDERÓN, E. y otros (eds.), *Homenaje al profesor José García López*, Murcia, 2006, págs. 747/755; GOETHE, *Der Zauberlehrling*, <https://www.oxfordlieder.co.uk/song/41637-2-2023>, asimismo “El aprendiz de brujo”, en *47 poemas*, sel. y trad. Adan Kovacsics, Madrid, Mondadori, 1998, págs. 30 y ss.

En el tiempo actual se ha producido un *enorme cambio* en las *proporciones* entre lo humano y el resto del cosmos. El espacio y el tiempo del cosmos, aunque quizás dirigidos a su extinción, se han evidenciado casi inabarcables y la humanidad, instalada en el fin de la creencia en divinidades enormes, tiende a hacerse “in-significante”. Las ramas jurídicas que nos ocupan han de contribuir a afirmar la significación y la dignidad humanas. Se podrá ampliar en el tomo III de nuestras *Proyecciones académicas del trialismo (El derecho en el mundo del sentido y otros estudios)*, Rosario, FderEdita, 2023.

3. En nuestro caso, nos interesan particularmente los alcances jurídicos *materiales*, que se manifiestan en *ramas* relativamente *autónomas* ⁵. Nos importa la *complejidad pura* de las ramas del mundo jurídico, de la que como conjunto positivo se ocupa el *Derecho de la Cultura* ⁶ y como conjunto doctrinario trata la *Teoría General “abarcadora”* ⁷.

Las ramas jurídicas reconocidas tradicionalmente tienen gran presencia de la economía (Derecho Civil Patrimonial, Comercial, del Trabajo, Agrario, de Minería, etc.). En cambio, las ramas más referidas a otras áreas de la cultura han tenido un reconocimiento menor que ahora hay que compensar, sobre todo para estar a la altura de los requerimientos de la *nueva era*. Se hace así imprescindible desarrollar en mayores medidas el Derecho de la Salud ⁸, el *Derecho*

⁵ Es posible *ampliar* en nuestro estudio *El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico*, Rosario, ed. del autor, 1965.

⁶ Se puede *ampliar* en nuestro libro *Bases Jusfilosóficas del Derecho de la Cultura*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, https://drive.google.com/file/d/1YFoTu_zWlNi6nru2y89k3WjadOr8GUe/view,25-2-2023.

⁷ Diversa de la Teoría General que se ocupa de lo común a todo el Derecho. Se puede *ampliar* por ej. en nuestro trabajo “Teoría General del Derecho y análisis de casos”, en *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. I, 1982, págs. 77/80, Centro de Investigaciones ... <https://drive.google.com/file/d/1ryrSn13lY48ajh4Wh93dWD5fsMd1zUv/view,15-2-2023>.

⁸ Es posible *ampliar* por ej. en nuestro artículo “Filosofía trialista del Derecho de la Salud” en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 28, 2004/5, págs. 19/32, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/10HP7STZpPtdlJCoz8Hjv8qXwop4w9YN8/view,2-2-2023>. En la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario funciona el Centro de Investigaciones de Derecho de la Salud que dirige la doctora Marianela Fernández Oliva.

de la Ciencia y la Técnica ⁹, el Derecho del Arte ¹⁰, el Derecho de la Ancianidad ¹¹, el Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes, el Derecho de la Educación ¹², el Derecho de la Integración, el Derecho Ambiental, el Derecho Espacial, etc. En última instancia el despliegue de las ramas jurídicas se ha de encaminar, siempre, a la dignidad humana.

Como expresión de la presente deficiencia, en general en los planes de estudios actuales una sociedad anónima resulta más importante que una institución educativa, un centro de investigaciones o un museo que no tengan tal carácter; por ejemplo, es más significativa que el Partenón o una escultura de Miguel Ángel. Varias de las ramas de necesidad ahora intensificada están

⁹ Es posible ampliar v. gr. en nuestro artículo "Derecho de la Ciencia y protección del investigador", en *Jurisprudencia Argentina*, t. 1992-III, págs. 851/857.

¹⁰ Se puede ampliar v. gr. en nuestros artículos "Derecho del Arte", en *Jurisprudencia Argentina*, 2009- II, págs. 1368/1384; 2016/7, "El trialismo, una apertura jurídica al mundo del arte", en *Investigación y Docencia*, Nº 52, 2016/2017, págs. 73/123, Centro de Investigaciones de Filosofía ... <https://drive.google.com/file/d/1t7KHlmzwBylgnzSEHr4WWsR9g8r4LOeY/view>, 31-1-2023. También c. CHIA, Juan Ignacio, "Aportes jusfilosóficos para una construcción sistemática de las relaciones entre el Derecho y el Arte en el horizonte de sus transformaciones históricas: la escuela histórica del Derecho y el romanticismo alemán temprano", en *Investigación ... cit.*, Nº 53, 2018, págs. 135/159, Centro de Investigaciones de Filosofía ... https://drive.google.com/file/d/1FGmeJL5zzGstPRuJfvtP_B8IyACTR9K_/view, 4-2-2023; DELLAQUEVA, Damián, "Art and Literature. The extent of Literature and Art from a trialist perspective of Law", en *Academia*, 24 de agosto de 2016, https://www.academia.edu/31559244/ART_AND_LITERATURE_The_extent_of_Literature_and_Art_from_a_trialist_perspective_of_La_w_2-3-3023.

¹¹ También denominado v. gr. Derecho de Adultos Mayores o de la Vejez.

¹² Es posible ampliar por ej. en nuestro artículo "Derecho de la educación", en *La Ley*, 28/06/2018, 1 Cita Online: AR/DOC/1276/2018. También v. MORELLI, Mariano, *Historia de la Educación, la Pedagogía y el Derecho de la Educación*, https://prezi.com/_bxhvxkzmznn/historia-de-la-educacion-la-pedagogia-y-el-derecho-de-la-ed/, 6-2-2023.

En el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario funcionan áreas de Filosofía del Derecho de Educación, Filosofía del Derecho de la Alta Tecnología, Filosofía del Derecho del Arte y Filosofía del Derecho del Patrimonio Inmaterial (v. Centro de Investigaciones de Filosofía ... cit., <https://centrodefilosofia.org/areas-y-responsables/>, 7-2-2023).

llamadas a enriquecer transversalmente a las ramas tradicionales. Es necesario asegurar que la salud, la ciencia y la técnica, el arte, etc. tengan debidos desarrollos en toda la juridicidad.

4. Las ramas jurídicas tienen *autonomías originarias* y *derivadas*.¹³ Se trata de espacios particulares que no dependen de otros dentro del complejo más profundamente autónomo del Derecho.

Las autonomías *originarias* se caracterizan por particularidades en las tres dimensiones, sobre todo por *exigencias especiales de justicia*. Al *servicio* de estas autonomías suelen desplegarse otras de carácter *legislativo, judicial y administrativo*. Las autonomías *legislativas* culminan en la existencia de códigos específicos; las autonomías *judiciales* tienen su máxima expresión en los tribunales propios y las autonomías *administrativas* hallan su manifestación más elevada en los ministerios dedicados a las materias de referencia.

Las autonomías *derivadas* son *científicas, docentes y educativas o pedagógicas*. Las autonomías *científicas* culminan en tratados e institutos de investigaciones referidos a las ramas respectivas. Las autonomías *docentes* se concretan en cátedras y departamentos propios. Las autonomías (o calidades

¹³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, autonomía "...2. f. Condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie...", <https://dle.rae.es/autonom%C3%ADa>, 2-2-2023.

individualizadas) *educativas o pedagógicas* consisten en la aptitud que tenga la formación en las ramas de referencia para abrir la mente en general a la comprensión de otras perspectivas del Derecho y la cultura.

Además de las autonomías las ramas tienen *relacionamientos* que pueden ser de *dominación*, *coexistentiales*, de *integración* o de *desintegración*. La *dominación* ocurre cuando una rama impone sus exigencias a otra. La *coexistencialidad* significa que las ramas conservan sus autonomías por separado y solo tienen puntos de contacto no profundos, como la acumulación en un curso. La *integración* consiste en que las ramas son entramadas en denominadores comunes.

5. En el caso de las ramas del *Derecho de la Educación, de la Ciencia y del Arte*, reunidas en una asignatura de formación especial en el plan de estudios de Abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario ¹⁴, es notoriamente relevante que, además de tal *coexistencia académica*, haya *integración*. Más allá de las autonomías, el Derecho de la Educación,

¹⁴ V. Resol. CS. N° 841/2018, *Plan de Estudios de la Carrera de Abogacía, Ciclo de Formación Especial, Formación disciplinar y práctica Nuevas Perspectivas de la Juridicidad*, J. 16.45-16.49, <https://www.fder.unr.edu.ar/wp-content/uploads/2019/02/RCS-841-18.pdf>, 2-2-2023. A veces la asignatura es denominada con la sigla DECA.

El establecimiento de ese Ciclo de Formación Especial es en parte resultado de la tarea de investigación y docencia realizada durante muchos años. Lo que se investigó como Teoría General del Derecho abarcadora, incluyendo las cuatro perspectivas integradas del Ciclo, se transmitió en cursos y publicaciones y dio sus frutos en la obra de quienes fueron alumnos y lectores cuando tuvieron desempeños como elaboradores del plan de estudios.

de la Ciencia y del Arte se ha de enriquecer, en cada una de sus partes por la integración con las otras.

La *educación*, la *ciencia* y el *arte* se necesitan *recíprocamente*. Según nuestra construcción, la *educación* significa *desarrollo* de los educandos; la *ciencia* significa *saber* y el *arte* significa *creatividad*. Se trata asimismo de tres *actitudes*: el *desarrollo* educativo es *intersubjetivo*; el *saber* es más *objetivo* y la *creatividad* es más *subjetiva*.¹⁵ También se puede hacer referencia, de manera respectiva, a *actitudes entusiástica, objetiva y autorreflejada*.

De cierto modo cada una de las tres ramas corresponde a un *tipo del espíritu*: la *educación* como desarrollo de los educandos requiere algún grado de “*escepticismo*”, de poner en suspenso ideas de los educadores; la *ciencia* tiene más apoyo en lo *limitado* y el *arte* se dirige más al *infinito*.¹⁶

Las tres *actitudes* y los tres *tipos de espíritu* tienen cierta *dialéctica de implicación y polaridad*.¹⁷

6. Para *educar* se necesitan datos de la ciencia y creatividad artística. La *ciencia* requiere continuidad a

¹⁵ La actividad del último humano podría ser más de científico y artista, sería educado pero no tendría a quién educar.

¹⁶ En afinidad con los tipos de actitudes y de espíritus v. por ej. JASPERS, Karl, *Psicología de las concepciones del mundo*, trad. Mariano Marín Casero, Madrid, Gredos, 1967, págs. 81/187 y 373/448.

¹⁷ Acerca de la dialéctica de implementación y polaridad c. v. gr. REALE, Miguel, *Filosofía do Direito*, 5ª. ed., San Pablo, Saraiva, 1969, t. I, pág. 142.

través de la educación y creatividad afín al arte. El *arte* necesita datos de la ciencia y continuidad educativa.¹⁸ De maneras diversas estos tres despliegues culturales están muy notoriamente presentes en la tarea universitaria, que integra educación, formación profesional, investigación e integración social. En el mismo sentido, creemos fundado que una de las revistas del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social se denomina “Investigación y Docencia”.

7. El *Derecho de la Educación*, el *Derecho de la Ciencia* y el *Derecho del Arte* tienen también necesidad recíproca. La necesidad de esta juridicidad integrada se evidencia en las tres dimensiones, se constituye básicamente en la materia y se proyecta en el espacio, el tiempo y las personas. Asimismo se concreta en la estrategia jurídica.

El Derecho de la Educación, de la Ciencia y del Arte fue siempre necesario, como lo evidencian múltiples experiencias en lo personal y cultural a través del tiempo y el espacio, pero esa necesidad es

¹⁸ Existen crecientes entrecruzamientos de las áreas, v. por ej. BENJAMIN Walter, “La obra de arte en la era de su reproductibilidad técnica”, en *Discursos interrumpidos I*, trad. Jesús Aguirre, Bs. As., Aguilar, Atea, Taurus, Alfaguara, 1989, págs. 17/60, https://www.ucm.es/data/cont/do/cs/241-2015-06-06-Textos%20Pardo_Benjamin_La%20obra%20de%20arte.pdf, 6-2-2023; también v. gr. MENDY, Diego, “Problemáticas jurídicas actuales del arte en la era digital”, en págs. 81/90, en *Revista de Filosofía Jurídica y Social*, N° 39, 2022, págs. 81/90, Centro de Investigaciones de Filosofía ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1Fpx7VUDaIASWyx6K9IIIY7wabehrOFA/view>, 6-2-2022.

particularmente intensa ante el valor de desenvolver sus alcances humanistas en la nueva era.

II. Integración tridimensionalista del Derecho de la Educación, de la Ciencia y del Arte

8. Como integrantes del *mundo de la cultura*, la *educación*, la *ciencia* y el *arte* son tridimensionales. A su vez, como integrantes del *mundo jurídico* las tres perspectivas del *Derecho*, de la *Educación*, de la *Ciencia* y del *Arte*, son también tridimensionales. Esta composición significa que se integran con *adjudicaciones* que son principalmente *repartos*, *normatividades* que captan los repartos y *valoraciones* de los repartos y las normatividades por un complejo de valores que culmina en la *justicia*. En cada caso la justicia se integra sobre todo con el amor referido al desarrollo personal, la verdad y la belleza.

9. En el *Derecho de la Educación* se integran adjudicaciones que son distribuciones y repartos de *desarrollo sistematizado de los educandos*, captaciones lógicas de los repartos por normatividades que los describen e integran y valoraciones de las adjudicaciones y las normatividades por un complejo de valores que culmina en la justicia integrada con el *amor*, el “eros pedagógico”. Las exigencias supremas de

justicia del Derecho de la Educación, que al fin lo identifican como *principios* superiores, son la protección de los educandos, los educadores y el resto de la sociedad.

En el *Derecho de la Ciencia* se integran adjudicaciones que son distribuciones y repartos de *saber*, captaciones lógicas de los repartos respectivos por normatividades que los describen e integran y valoraciones de las adjudicaciones y las normatividades por un complejo de valores que culmina en la justicia integrada con la *verdad*. Los requerimientos supremos de justicia del Derecho de la Ciencia, que al fin lo identifican como *principios* superiores son la protección de los científicos y del resto de la sociedad.

En el *Derecho del Arte* se integran adjudicaciones que son distribuciones y repartos de *placer* ¹⁹, captaciones lógicas de los repartos respectivos por normatividades que los describen e integran y valoraciones de las adjudicaciones y las normatividades por un complejo de valores que culminan en la justicia integrada con la *belleza*. Los requerimientos supremos de justicia del Derecho del Arte que al fin lo identifican como *principios* superiores son la protección de los artistas y del resto de la sociedad.

¹⁹ V. por ej. "¿Qué hace el arte que produce placer y por qué?, en *Arte al Límite*, 15 de marzo de 2016, <https://www.artelimito.com/2016/03/15/que-hace-que-el-arte-que-produce-placer-y-por-que/#:~:text=La%20prueba%20es%20que%20en,que%20produce%20el%20estar%20enamorado.,2-2-2023>.

Las tres perspectivas tienen a su vez *especificidades* materiales, espaciales, temporales y personales.

10. Esas tres perspectivas jurídicas así diferenciadas se integran de manera tal que cualquiera de ellas *necesita* de manera *notoriamente* a las demás. Para educar se precisan aportes de la ciencia y el arte; la ciencia se nutre de la educación y del arte; el arte se alimenta de la educación y la ciencia.

Más allá del ámbito de interés de este artículo, en el campo de la Especialidad del plan de estudios referido, el Derecho de la Educación, el Derecho de la Ciencia y el Derecho del Arte integrados están también íntimamente vinculados al Derecho de la Salud e incluso el Bioderecho.

En algunos casos las vinculaciones de las tres ramas de la cultura y consecuentemente de la juridicidad que nos ocupan se hacen *más notorias*, por ejemplo, en polímatas como *Leonardo da Vinci*, *Miguel Ángel Buonarroti* y *Juan Amós Comenio*. Sin embargo, *siempre* están claramente presentes.²⁰

²⁰ Es posible ampliar en BURKE, Peter, *El polímata*, trad. Alejandro Pradera Sánchez, Madrid, Alianza, 2022. Asimismo en "Las ventajas de ser polímatas", en Iberdrola, [archdaily, 11 de septiembre de 2019, <https://www.archdaily.cl/cl/889826/la-belleza-de-los-dibujos-de-miguel-angel-nos-recuerdan-por-que-los-arquitectos-deberian-ser-politeistas-y-no-especialis->](https://www.iberdrola.com/talento/polimatas#:~:text=El%20t%C3%A9rmino%20viene%20del%20griego,considerado%20como%20el%20m%C3%A1ximo%20exponente., 2-2-2023; DICKINSON, Duo,)

Las integraciones de las tres perspectivas se desarrollan de diferentes maneras según circunstancias de materia, espacio, tiempo y personas. Leonardo y Miguel Ángel estudiaban científicamente el cuerpo humano, cosa que estaba casi prohibida, en íntima relación con la realización de su arte. Se dice que como Leonardo era más científico en más casos interrumpía las obras cuando había satisfecho su inquietud y, en cambio, Miguel Ángel, que era más artista, con más frecuencia las concluía. Leonardo sería un científico y artista, en cambio Miguel Ángel era un artista que estudiaba ciencia para el arte. En Leonardo la plenitud del científico tiene un desarrollo notoriamente mayor; en Miguel Ángel la plenitud artística está más presente.²¹ Algunos preferirán a Leonardo, tal vez más científico, y otros a Miguel Ángel quizás más artista. Comenio integra su obra, principalmente educativa, con la ciencia y el arte.

La plenitud de salud, educación, ciencia y arte está presente en la *cultura argentina* en la extraordinaria tarea realizada por el doctor *Ramón Carrillo*, en gran medida fundador de la noción de salud pública y la medicina preventiva en el país. Ramón

tas, 2-2-2023.

Entre los grandes polímatas de la historia cabe mencionar asimismo a Aristóteles, Hipatia de Alejandría, Nicolás Copérnico, Galileo Galilei, etc.

Cabe recordar que, con despliegues de complejidad pura, es enriquecedor de las personas y las culturas cumplir el célebre "et-et" del pensamiento que Werner Goldschmidt señalaba en los filósofos (GOLDSCHMIDT, Werner, "El filósofo y el profeta", en *Justicia y verdad*, Bs. As., La Ley, 1978, págs. 122/123).

²¹ El desempeño de Leonardo tiene algún aspecto debatible en su relación con su discípulo Salai.

Carrillo era médico profesor de la Facultad de Medicina y realizaba importantes investigaciones. Pese a haber sido en un principio opositor al peronismo, luego fue un gran ministro del presidente Perón. El doctor Carrillo pensó que para que hubiera salud debería haber hospitales, que en gran medida era necesario construir; no solamente sembró el país de hospitales, sino escribió una relevante *Teoría del Hospital*.²²

11, Los actos educativos, científicos y artísticos tienen despliegues de *repartos* y al fin poseen sentidos plenamente *jurídicos*. Existen notorios repartos en la educación, donde cabe destacar por ejemplo, el sentido de educación para todos de Comenio; en la ciencia, en el debate entre Leibniz y Newton por la autoría del cálculo infinitesimal y en el arte en los conflictos entre Baglione

²² V. CARRILLO, Ramón, *Teoría del Hospital*, Tomo I. Arquitectura, (cabe recordar la frase de Perón "Un hospital mal construido será siempre un hospital mal administrado"), se pueden v. <https://es.scribd.com/document/185410391/Teoria-Del-Hospital-Carrillo>, 4-2-2023; Universidad Nacional de San Martín, http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/obligatorias/065_salud1/material/archivos/fichas/carrillo.pdf, 4-2-2023; TISSE RA, Eduardo - PEREYRA, Gonzalo, "Carrillo, un profeta de la APS. El aporte del pensamiento y obra del Dr. Carrillo a la atención primaria de la salud en la Argentina", http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/obligatorias/065_salud1/material/archivos/fichas/carrillo.pdf, 4-2-2023; Gobierno de la ciudad de Buenos Aires Hospital Neuropsiquiátrico "Dr. José Tiburcio Borda". Laboratorio de Investigaciones Electroneurobiológicas y *Revista Electroneurobiología* <http://electroneubio.secyt.gov.ar/#%C3%8Dndice%20-%20Table%20des%20mat%C3%A8res%20-%20Inhaltsverzeichnis%20-%20Table%20of%20Contents>, 4-2-2023. Se puede c. asimismo por ej. *Ramón Carrillo*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Ram%C3%B3n_Carrillo, 4-2-2023. Se ha llegado a atribuir al doctor Carrillo amistad con partícipes de opiniones antisemitas, pero es el caso que tuvo importantes y estimados colaboradores muy posiblemente judíos (v. por ej. datos de Wikipedia mencionados).

y Caravaggio o, incluso, por el cuadro de Leonardo que se pensó habría debajo de un Vasari.²³

12. Los despliegues jurídicos, de educación, ciencia y arte, son *diversos*, pero a su vez son *mejores cuando se integran*.

Los tres desenvolvimientos pueden tener caracteres *jurístico-sociológicos* basados en la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar, que en general le dan proyecciones básicas coincidentes como estilos culturales. Los tres dependen en medidas debatibles de la conducción humana que puede desarrollarse con diversos grados de autonomía o autoridad y de ejemplaridad o planificación y con límites necesarios de caracteres físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos, socioeconómicos y vitales. El educador, el científico y el artista suelen tener grados crecientes de autosuficiencia y decrecientes de heterosuficiencia.

Los tres despliegues constitutivos de esta rama compleja tienen desenvolvimientos *jurístico-normológicos* que se manifiestan en diversas fuentes formales semejantes, como constituciones, tratados,

²³ C. v. gr. "Comenius", en *Figuras de la Pedagogía*, https://educomunicacion.es/figuraspedagogia/0_comenius.htm, 2-2-2023; VASARI, Giorgio, *Vida de los más excelentes pintores, escultores y arquitectos*, file:///C:/Users/Miguel%20Angel/Downloads/vasari-giorgio-vida-de-los-mc3a1s-excelentes-pintores.pdf, 4-2-2023. Además v. gr. "Misterio resuelto: Da Vinci nunca pintó "La batalla de Anghieri", su fresco más buscado", en *Clarín*, 8 de octubre de 2020, *La Vanguardia / EFE*, https://www.clarin.com/internacional/misterio-resuelto-da-vinci-pinto-batalla-anghiari-fresco-buscado_0_i3Mw56vow.html, 4-2-2023.

leyes, decretos, sentencias, contratos, testamentos, etc. y, si bien se valen de conceptos integradores relativamente distintos, necesitan funcionar mediante tareas comunes, a través del desempeño de encargados con calificaciones que pueden nutrirse entre sí y con la atención a principios también integrables. Por ejemplo, principios relativamente análogos indican que antes de cerrar una institución educativa, científica o artística hay que poner a salvo las condiciones de los vulnerables vinculados a ella. Si bien constituyen tres subordenamientos normativos específicos, existen bases de analogía relevantes: proteger al educando, al educador y el resto de la sociedad; al científico y al resto de la sociedad y al artista, al público y el resto de la sociedad.

Los tres despliegues integrados poseen caracteres *jurístico dikelógicos* diversos que se pueden nutrir recíprocamente. La educación y su Derecho han de orientarse más al amor y el desarrollo humano de los educandos. La ciencia y su Derecho deben encaminarse más a la realización de la verdad como saber personalizante. El arte y su Derecho han de dirigirse más a la satisfacción de la belleza. Las tres perspectivas han de confluir en la justicia, valor supremo de la juridicidad, que requiere adjudicar a cada humano la posibilidad de su desarrollo pleno, su personalización. Al fin, como todos nuestros despliegues vitales, han de culminar en la realización de la humanidad, el deber ser pleno de nuestro ser.

La justicia, valor supremo del mundo jurídico, es una categoría "*pantónoma*", referida a la totalidad de sus posibilidades (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Se trata de una remisión a todo el pasado, el presente y el porvenir, a los complejos material, espacial, temporal y personal y a las consecuencias. Como esa totalidad nos es inalcanzable, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de *fraccionarla* cuando no podemos saber o hacer más, produciendo seguridad jurídica. La educación desfracciona las consecuencias con atención principal a los educandos; la ciencia desfracciona el complejo material y el arte desfracciona el complejo personal considerando la personalidad creativa de los artistas.

En las tres perspectivas existen rasgos diferentes que, debidamente comprendidos, se *enriquecen recíprocamente*. El otro (educando) y lo otro (objeto del saber o la creación) siempre nos nutren, tanto más cuando tienen despliegues humanos comunes tan profundos.

En su tarea para el desarrollo de los educandos, los *educadores* han de atenerse a una legitimación lo más *autónoma* posible ²⁴, les corresponde servir a los educandos y atender especialmente a sus merecimientos (apoyados en necesidades), escucharlos y darles razones adecuadas. La Pedagogía es a la vez una

²⁴ Al menos el educador ha de tener legitimación no solo aristocrática sino criptoautónoma, es decir, referida al acuerdo que brindarían los interesados en caso de conocer el reparto (v. gr. en caso de repartos no cognoscibles por los interesados por razones de edad).

ciencia y un arte. En la tarea del *científico* predomina la legitimación *aristocrática*, por la superioridad científica y técnica; existe legitimación por merecimientos pero es también muy relevante la legitimación por los méritos (basados en la conducta); la observación y el descubrimiento metódicos tienen valor más específico y las razones adquieren una relativa selectividad dirigida a la comunidad calificada. En la tarea del *artista* hay equilibrios especialmente *cambiantes* entre autonomía y aristocracia y entre méritos y merecimientos; la introspección, la imaginación y la creación requieren vuelos particulares y la fundamentación suele resultar más implícita.

En la *educación* y su Derecho ha de tener especial consideración el *humanismo* abstencionista; en la *ciencia* y el *arte* los despliegues humanistas *intervencionistas* pueden ser diversamente mayores, pero la abstención y la intervención son vías integradas para la realización más plena de la finalidad en sí que ha de reconocerse al fin siempre en cada humano.

13. La disciplina Derecho de la Educación, de la Ciencia y del Arte es una perspectiva relevante para la *estrategia jurídica*, parte relevante de la estrategia vital.

III. Conclusión

14. El *Derecho de la Educación, de la Ciencia y del Arte* es una *complejidad pura integrada* que brinda un aporte relevante para la formación del *jurista*. Según el lúcido pensamiento de Werner Goldschmidt: quien a sabiendas reparte con justicia.²⁵

²⁵ GOLDSCHMIDT, *Introducción ... cit.*, pág. VII.

LA IMPORTANCIA DE LA MATERIA “DERECHO DE LA EDUCACIÓN, DE LA CIENCIA Y EL ARTE” EN EL CONTEXTO DE LA CARRERA DE ABOGACÍA: PENSAR EN CLAVE DE DERECHOS HUMANOS (*)

THE IMPORTANCE OF THE SUBJECT "LAW OF EDUCATION, SCIENCE AND ART" IN THE CONTEXT OF THE LAW CAREER: THINKING IN HUMAN RIGHTS KEY (*)

Marianela FERNÁNDEZ OLIVA (**)

Resumen: El Derecho de la Educación de la Ciencia y del Arte, tiene una profunda unidad epistemológica evidenciada en las relaciones necesarias entre los procesos de producción del conocimiento, la expresión de la creatividad humana y los fenómenos de la educación de estos productos de la cultura. Las ramas tradicionales han hecho esfuerzos significativos, pero aislados e inconexos para comprender sus expresiones,

(*) Notas en base a la exposición realizada en el marco de la *Jornada sobre el trialismo en el Derecho de la Educación, de la Ciencia y del Arte*, organizada por el Área de Derecho de la Educación del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (9 de febrero de 2023)

(*) Notas en base a la exposición realizada en el marco de la *Jornada sobre el trialismo en el Derecho de la Educación, de la Ciencia y del Arte*, organizada por el Área de Derecho de la Educación del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (9 de febrero de 2023)

(**) Doctora en Derecho (FDerUNR); Profesora de Derecho de Derecho Privado Parte General, Filosofía del Derecho, Derecho de la Salud, Derecho de la Vejez y Derecho de la Educación, de la Ciencia y el Arte, todas de la carrera de abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario; Investigadora adjunta de la CIC-CIUNR; Directora del Centro de Investigaciones de Derecho de la Salud (FDerUNR); ViceDirectora del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social (FDerUNR). Correo electrónico: mfernandez21@gmail.com

privando a estas áreas del enfoque nutrido de la tridimensionalidad, alimentado aun más desde la transversalidad y su vocación interdisciplinaria.

Palabras clave: Derecho. Educación. Ciencia. Arte. Universidad. Pedagogía. Derechos Humanos. Complejidad

Abstract: Education, Science and Art Law has a deep epistemological unity evidenced in the necessary relationships between the processes of knowledge production, the expression of human creativity and the phenomena of education of these products of culture. The traditional approaches have made significant efforts, but isolated and unconnected, therefore unable to understand their expressions, depriving these areas of a nourished focus of three-dimensionality, enriched from an transversal perspective and an interdisciplinary vocation.

Keywords: Law. Education. Science. Art. University. Pedagogy. Human rights. Complexity

Siempre resulta muy importante para la educación en Derecho, reflexionar sobre la composición del Plan de Estudio de la Carrera de Derecho que se trate. Tales cavilaciones se proyectan desde el Derecho

y hacia la Educación, o a la inversa, pero encuentran en la actualidad -como cruce problemático- la enseñanza jurídica universitaria y su articulación con la nueva lengua de los Derecho Humanos, en comunicación con los demás saberes que exigen para nuestra disciplina el desarrollo de una conciencia de la complejidad el Mundo Jurídico¹.

En este camino es necesario pensar sobre la educación en Derecho en el marco de la Universidad como institución, muy especialmente, la Universidad Pública y el desenvolvimiento de las nuevas materialidades del mundo Jurídico -como ramas transversales del complejo de ramas-, como herramientas indispensables para la realización del Humanismo, en este caso particular: el Derecho de la Educación, de la Ciencia y el Arte.

La propuesta sugería la importancia que tiene para la formación de abogados y abogadas, la existencia en el plan de estudios de la carrera de Derecho de una materia como ésta. En primer lugar, hay que destacar que, para educar en Derecho, es imprescindible entender el proceso mismo del acto educativo y el sentido de los contenidos de lo estudiado. Una educación jurídica atenta a los nuevos despliegues

¹ Quien desee profundizar v. entre otros: GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, Lexis Nexis, Bs. As., 2005; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Una teoría trialista del mundo jurídico*, FDER UNR, Rosario, 2019; *Proyecciones Académicas del Trialismo*, FDER UNR, Rosario, 2017; *Proyecciones Académicas del Trialismo II*, FDER UNR, Rosario, 2018; *Derecho y Política*, Bs. As., Depalma, 1976; *La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas — Metodología Jurídica*, Rosario, FIJ 2000; *Metodología Jurídica*, Rosario, FIJ 2000.

materiales brinda a los y las estudiantes, y a la sociedad, todo un renovado sentido del papel del Derecho y sus operadores.

En numerosas oportunidades hemos afirmado que las respuestas jurídicas clásicas que el Derecho brinda a situaciones en que se encuentra presente la trama de vulnerabilidades vitales² captadas lógicamente de forma primaria –y de manera menos atomizada- en el sistema universal y regional de los Derechos Humanos, son en este tiempo insuficientes, y esto alcanza por supuesto a las especificidades de la educación, de la ciencia y del arte. Las nuevas ramas del Derecho que complementan a las clásicas afectan profunda y definitivamente las respuestas jurídicas contemporáneas, y han nacido con el objetivo de construir respuestas jurídicas justas –de acuerdo con los parámetros del Humanismo- a la medida de cada caso concreto.

Es en esta nueva perspectiva de juridicidad en el que la enseñanza jurídica ha de desarrollarse para lograr una formación atenta al Derecho en todas sus múltiples dimensiones, que se despliega a un mismo tiempo en el mundo fáctico, pero también en la faz lógica

² V. por ejemplo: FERNANDEZ OLIVA, Marianela, *Derecho y Política ante contextos de vulnerabilidad: una trama de complejidades*, disertación pronunciada en el marco de las XXXII Jornadas Nacionales de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho “Derecho, Política y Moral”, de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho Departamento de Filosofía del Derecho (UBA Derecho), Ciudad Autónoma de Buenos Aires, del miércoles 22 al viernes 24 de agosto de 2018, <http://www.aafder.org/2018/08/xxxii-jornadas-aafd-derecho-politica-y-moral-uba-2018/>, 15/3/2023

del ordenamiento normativo y en la construcción de estándares valorativos para esta nueva Era de la Historia.

El integrativismo tridimensional trialista brinda la luz esclarecedora de esta perspectiva de complejidad, a la materia Derecho de la Educación, de la Ciencia y el Arte, y la importancia de su presencia. Recordemos que el enfoque que nos brinda el trialismo construye el objeto jurídico dotándolo de un volumen tridimensional. Esta perspectiva identifica al mismo tiempo dos despliegues: uno estático que incluye repartos de potencia e impotencia (dimensión sociológica), captados por normas (dimensión normológica) y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia (dimensión axiológica) y en última instancia en la Humanidad en sentido Cósmico (atenta del medio ambiente y la vida en su plenitud universal; y el despliegue dinámico, que es toda actividad vinculada al aprovechamiento de las oportunidades de realizar repartos (dimensión sociológica) captada por normas (dimensión normológica) y valorada por un complejo de valores que culmina en la justicia (dimensión dikelógica) y en última instancia del valor Humanidad.

Esto implica necesariamente desarrollar concepciones de carácter integrador, e impacta decididamente en la formación jurídica. La educación es necesaria para todas las posibilidades de la vida del

Derecho. El diseño curricular de una Educación Jurídica de corte humanista ha de ser pensada en esta complejidad y consolidarse en su realización académica. El maestro Ciuro Caldani refirió alguna vez que “*es necesario pensar, en complejidad pura, en un hombre jurídico y cósmico. El pasaje pestalozziano de lo simple a lo compuesto es una muestra de la vocación de desfraccionamiento de las posibilidades del educando, una expresión de complejidad pura. Se debe considerar y realizar integradamente la formación en el Derecho en todas las instancias de la existencia de la persona, satisfaciendo la necesidad de que sea cabal y permanente.*”³

Este tiempo jurídico nuestro tiene proyecciones insospechadas que en mucho obedece la revolución de las ciencias de la vida, al desarrollo del capitalismo transnacional de consumo y al proceso de convencionalización del Derecho todo, traducido en la aparición de los múltiples documentos de Derechos Humanos de los últimos 60 años (e.g. *Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948*).

La consagración expresa de los nuevos derechos y garantías en nuestra Constitución, y del catálogo de Derechos Humanos contenidos en los tratados, incorporaron un componente que *desestabilizó* las respuestas jurídicas tradicionales *históricamente*

³ CIURO CALDANI, *Distribuciones y repartos en el mundo jurídico*, Rosario, UNR Editora, 2012, pág. 17

apoyadas en la lógica económica capitalista, que consistentemente consideró preferente a la seguridad jurídica por sobre la unicidad de personas y grupos. Desde el andamiaje del milenario Derecho Civil hasta el surgimiento del Derecho Comercial, o los despertares de conciencia social que originaron el Derecho del Trabajo, las ramas clásicas han brindado soluciones que hoy se encuentran en un proceso de profunda revisión.

Las nuevas ramas cargan se desarrollan transversalmente en la espesura de especificidades que define su especialidad: el concepto de *trama de vulnerabilidades* que sitúa a personas y grupos determinados por especificidades de salud, vejez, menor edad, género (entre otras); y que reconoce para ellos el derecho al acceso pleno a la educación, a la ciencia, al arte y un largo etcétera. Así situado, el Derecho es una pieza clave para evitar la *mediatización de los seres humanos* para la concreción de los objetivos del sistema sin compromiso Humanista. No se trata de *negar la economía, asumimos la economía*⁴ y la necesidad de realizarla, en la medida de la satisfacción de las necesidades de los seres humanos en comunicación armónica con su medio. Por esto mismo, la formación universitaria en Derecho necesita hacer propio el estudio de estos sentidos profundos de la cultura contenidos en las nuevas ramas.

⁴ CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La importancia de una Facultad de Derecho en el Centro de la Provincia de Buenos Aires" en *Revista Virtual de la Facultad de Derecho*, Cartapacio de Derecho, N°. 1, Buenos Aires, 2001, pág. 2

Existen profundas conexiones entre las *desadecuaciones* que todavía persisten en la educación jurídica universitaria generalmente simplificadora, por un lado, y la desconexión que el estudiante universitario en Derecho puede experimentar entre lo estudiado y lo vivenciado. La expansión de los criterios *del Mercado* fuera de los espacios del Mercado, (por otro lado, de alcances planetarios), empuja a la disminución del sentido personal y material de la educación, en este caso de la educación jurídica. No puede escapar a la formación del estudiante universitario en Derecho comprender la *estructura* del propio acto educativo; la significación profunda que despierta la conciencia estos elementos, que coadyuva al sentido de su educación⁵. Esto que parece tan abstracto, se ilustra en las preguntas: ¿por qué es importante conocer la dimensión jurídica del Mundo?; ¿cómo se relaciona con su vida?; ¿que significa para él, adentrarse en los saberes sobre el Derecho?. Por esto es crucial comprender el acto de estudiar como una conducta querida por el estudiante, lo que también hace necesario conocer *quien* estudia, *para quien* estudia, *que* estudia, *como* estudia y cuales son las *razones* del estudio, tanto aquellas que movilizan en lo íntimo al estudiante

⁵ Quien desee profundizar v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Notas para una teoría tridimensional de la Educación" en *Revista de Filosofía Jurídica y Social*, Rosario, FDER EDITA, 2017, pág. 167 a 224; también puede consultarse CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Aportes trialistas a la pedagogía jurídica (Notas para la motivación. Propuesta de desarrollo de la educación universitaria personalizada)" en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social* N° 23, Rosario, FIJ, 1999, pág. 9 y siguientes; "Derecho de la Educación y economía" en *Investigación y Docencia*, N° 17, págs. 43 y ss.; "Derecho de la Educación" en *Academia*, año 3, número 5, págs. 135/154.

(*móviles*), como aquellas que se *alegan*; y por otro lado, la *razonabilidad social* que tiene el acto de estudiar Derecho.

La formación de *profesionales* en sentido pleno, en una disciplina jurídica de corte democrático, respetuosa de los Derechos Humanos no puede ya estructurarse sobre la base de contenidos delineados hace dos siglos, mas o menos *actualizados* con referencias difusas a los Derechos Humanos protegidos convencionalmente.

En general, es común encontrar diseños curriculares para las carreras de Derecho en Argentina, orientadas a "formar" al estudiante profusamente las ramas clásicas (Derecho Civil, Derecho Comercial, Derecho Penal, Derecho Constitucional, Derecho Administrativo) lo que, por supuesto muy importante, si se lo educa en la profundidad de las mismas. Pero al mismo tiempo que es necesario reforzar esta formación en las ramas clásicas, con la incorporación de las especificidades materiales nuevas, entre las que se destaca el Derecho de la Educación de la Ciencia y el Arte⁶. Esto implica entender que el complejo de las ramas es "vital", en tanto existe para satisfacer las necesidades de espacio, tiempo y persona, que al ritmo de nuestra posmodernidad hizo necesario el desarrollo de perspectivas jurídicas que acerquen la satisfacción

⁶ Es posible mencionar aquí otras nuevas especificidades materiales del Derecho, como el Derecho de la Salud, el Derecho de la Vejez, el Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes, etc.

de esas necesidades, y se re-adece para abarcar la siempre elástica trama de la realidad⁷.

En el caso del *Derecho de la Educación de la Ciencia y del Arte*, la materia presenta una *profunda unidad epistemológica* que puede trazarse en las relaciones necesarias entre los procesos de producción del conocimiento, la expresión de la creatividad humana y los fenómenos de la educación de estos productos de la cultura. Las ramas tradicionales han hecho esfuerzos significativos, pero aislados e inconexos, privando a estas áreas del enfoque nutrido de la tridimensionalidad, alimentado aun más desde la transversalidad y su vocación interdisciplinaria. Nuestra perspectiva permite dimensionar correctamente y comprender no sólo las facticidades específicas de la rama, sino la posibilidad de construir una lógica que de paso a normatividades adecuadas; todas al fin valoradas por un complejo de valores concluyente en la Justicia, que tendrá especiales conexiones con la verdad, la belleza y la humanidad.

La formación de profesionales del Derecho en esta materia hace posible abordar, entre otras, la regulación jurídica de los *tres despliegues desde una*

⁷ Quien desee ampliar v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Las Ramas Del Mundo Jurídico en la Postmodernidad (Las ramas del mundo jurídico en tiempos de la "crisis de la materia)" en *Investigación y Docencia*, vol. 31, Rosario, FIJ, 1998, págs. 51 a 57, "Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad", en *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*", N.º 19, Rosario, FIJ, 1995, págs. 9 y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, CHAUMET, Mario E., "Perspectivas jurídicas dialécticas de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad" en *Investigación y Docencia*, N.º 21, Rosario, FIJ, 1992, págs. 67 y ss.

perspectiva que resguarde las trascendentes funciones que a nivel individual y social se le atribuyen a la educación, a la ciencia y al arte como acciones intrínsecamente humanas que se nutren recíprocamente. Los tres despliegues jurídicos vinculan los esfuerzos de investigación, docencia, formación profesional e integración social, lo que articula las funciones de la Universidad materializándose en la asignatura, que al mismo tiempo produce una masa crítica de docentes, investigadores y profesionales que se dedican regularmente a estas disciplinas.

Como se ha señalado, la Educación es uno de los despliegues básicos del desarrollo la vida humana: individual y colectiva. La Ciencia es la construcción colectiva de nuestros esfuerzos por conocer el Mundo y hacer de el un espacio que nos permita vivir y desplegar nuestras aspiraciones humanas; y el Arte es posiblemente la actividad más humana de todas, en donde el resto de los despliegues pueden expresarse con los sentidos hondos de la cultura.

Es necesario que la formación jurídica se base en la conciencia de la complejidad del Derecho, el trabajo interdisciplinario, la asunción de la trama de vulnerabilidades humanas y el desarrollo de habilidades para la construcción estratégica de respuestas jurídicas eficaces y justas para personas y grupos, conforme al nacimiento y desarrollo de los despliegues de conciencia jurídica actuales. En este

contexto, repensar el papel actual de la Universidad en nuestra cultura y particularmente el de las Facultades de Derecho es un objetivo general permanente para procurar que la educación en el campo jurídico sea eficaz en un sentido vital. La enseñanza del Derecho en su complejidad, permite el desarrollo de habilidades de profesionales sensibles a las necesidades vitales y a valores sociales, con conocimientos del sistema normativo -pero no encorsetados la mera lógica-, sino para que sirvan con la conciencia humanista y la responsabilidad que genera especialmente la Universidad Pública, sostenida por toda la ciudadanía.

**EL DERECHO DE LA CIENCIA FRENTE A LA
PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA PRODUCCIÓN
CIENTÍFICA Y EL ACCESO ABIERTO**

**THE LAW OF SCIENCE REGARDING THE
INTELLECTUAL PROPERTY OF SCIENTIFIC
PRODUCTION AND OPEN ACCESS**

Diego MENDY (*)

Resumen: La teoría trialista del mundo jurídico abre caminos a la consideración de nuevas materialidades, alejadas de las exigencias utilitaristas que dan forma a las ramas clásicas. Entre estos caminos novedosos es posible encontrar al Derecho de la Ciencia, materia con fuerte diálogo entre los valores justicia y verdad que tiene como propósito tener protegido al científico como sujeto vulnerable y a la sociedad frente a los avances científicos deshumanizantes. Uno de los temas de interés del Derecho de la Ciencia es la consideración acerca del acceso abierto a la producción científica frente a los esquemas de propiedad intelectual y el financiamiento del sistema. En este trabajo se realizan breves reflexiones al respecto.

(*) Abogado. Profesor de Introducción al Derecho, Cátedra A, Derecho Privado Parte General, Cátedra A y Filosofía del Derecho, Cátedra C, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Secretario del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social. Email: diegomendy@gmail.com

Palabras clave: Derecho de la Ciencia – Productos científicos – Acceso abierto

Abstract: The trialist theory of the law world opens paths to the consideration of new materialities, far from the utilitarian demands that give shape to the classical branches. Among these innovative paths it is possible to find the Law of Science, a matter with a strong dialogue between the values of justice and truth, whose purpose is to protect the scientist as a socially vulnerable subject and society against dehumanizing scientific advances. One of the topics of interest in the Law of Science is the consideration of open access to scientific production against intellectual property schemes and system financing. In this paper, brief reflections are made in this regard.

Key words: Science Law – Scientific products – Open access

I. Introducción

Desde mediados del siglo XX, el Derecho viene atravesando un proceso de reconfiguración de las bases axiológicas que lo sustentan. Este fenómeno ha tomado muchos nombres, pero tal vez pueda resumirse con mayor eficacia en la figura de los

derechos humanos. El florecimiento y consolidación de estos derechos encuentra como piedra basal el reconocimiento de la dignidad humana como un atributo innato e inescindible de todos los hombres, a través de un rejuvenecimiento de viejas ideas iusnaturalistas¹. Aun cuando acordemos con algunas de estas posiciones por vía constructivista, lo cierto es que su influencia ha sido decisiva para volver a pensar respuestas tradicionales del Derecho. Una manifestación de esto se encuentra en que fuentes formales del ordenamiento argentino que clásicamente convivían mediante una mutua indiferencia, como es el caso de la Constitución Nacional y el Código Civil, ahora se estrechan en un profundo diálogo bajo el nombre de *constitucionalización del derecho privado*.²

La *teoría trialista del mundo jurídico*³ brinda categorías que aportan claridad a estas nuevas dinámicas. A través de ella es posible advertir un desplazamiento de la utilidad como valor ordenador y generador de materialidades. Ese clásico rol central de la utilidad explica el plexo de ramas jurídicas más

¹ CHAUMET, Mario Eugenio, "Panorama sistemático de los grandes paradigmas" en BENTOLILA, Juan José (dir.), *Temas de introducción al Derecho*, 1ed., Buenos Aires, La Ley, 2009

² Puede verse SAUX, Edgardo I., "Globalización y constitucionalización. Algunas proyecciones en el Derecho Privado de los contratos, singularmente en el Código Civil y Comercial argentino de 2015" en *Suplemento Jurisprudencia Argentina*, t. 2016-II, 34, 18-05-2016; CHAUMET, Mario E., MEROI, Andrea A., "Constitucionalización del Derecho y recodificación del Derecho Privado" en *Suplemento Jurisprudencia Argentina*, t. 2016-I, 35, 26-02-2014; PALACIO DE CAEIRO, SILVIA B., "Influencia de la reforma de 1994 en la constitucionalización del Derecho privado" en *La Ley*, t. 2020-A, 764, 12-02-2020.

³ Ver CIURO CALDANI, Miguel Ángel. *Una teoría trialista del mundo jurídico*. Primera edición para el profesor. Rosario, FDER Edita, 2019

desarrolladas (Derecho Civil, Derecho Constitucional, Derecho Comercial, Derecho Penal, Derecho Administrativo, Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Privado, entre otras). Un ejemplo del papel decisivo de la utilidad se obtiene a través del nacimiento del Derecho del Trabajo como una respuesta del sistema capitalista para contener el avance de los movimientos comunistas a partir de la oxigenación de la teoría clásica del contrato. Así, se rompe con la idea de paridad de fuerzas de los contratantes y se reconoce la existencia de una posición ventajosa para el empleador que se busca remediar otorgando mayores derechos en cabeza del trabajador⁴. Asimismo, otras ramas atraviesan profundas re-significaciones cuando se la aleja de la “radiación” utilitarista, como es el caso del Derecho de las Familias⁵.

Prescindiendo de la utilidad como guía axiológica exclusiva para el desarrollo de ramas jurídicas, es posible advertir otras nuevas que reclaman la atención de los juristas frente a los desafíos de una nueva era. En ese contexto, el Derecho de la Ciencia aparece como una materia con fuerte diálogo entre los valores justicia y verdad que tiene como propósito tener proteger al científico como sujeto vulnerable y a la sociedad frente a los avances científicos deshumanizantes. Entre los

⁴ GRISOLIA, Julio A., *Manual de Derecho Laboral*, 7ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011

⁵ Ver GRAHAM, Marisa, HERRERA, Marisa (dir.), *Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia: una mirada crítica y contemporánea*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, julio 2015, <http://www.saij.gob.ar/derecho-familias-infancia-adolescencia-una-mirada-critica-contemporanea-version-actualizada-modificaciones-introducidas-codigo-civil-comercial-nacion-ministerio-justicia-derechos-humanos-nacion-lb00-0173-2015-07/123456789-0abc-defg-g37-1000blsorbil>

muchos temas bajo estudio⁶ es posible encontrar la articulación del Sistema Nacional de Ciencia y Técnica (CyT), la defensa del investigador frente a vulneraciones de índole social, políticas y/o económicas y los límites impuestos al desarrollo de la ciencia. Sin embargo, un tema de gran actualidad es la posibilidad de acceder de manera gratuita a la producción científica a través de medios digitales y cómo eso impacta en su financiación.

A continuación presentaremos los diferentes matices que atraviesan el problema para finalmente exponer el aporte que, a nuestro criterio, el Derecho de la Ciencia puede realizar a las respuestas jurídicas actuales.

II. Contexto fáctico: estado de situación del open access científico

El acceso abierto (open access) es una forma de compartir información académica o científica, ya sea original o de divulgación, sin ningún costo o restricción para el usuario. Es un movimiento internacional que se basa en que un autor o titular de los derechos de una obra autorice el libre acceso para usar, distribuir, copiar y transmitir el trabajo públicamente, y de manera gratuita, así como el derecho de hacer un pequeño número de copias para su uso personal, sin pagar derechos de autor, en cualquier medio digital para cualquier finalidad, sujeto

⁶ Puede ampliarse en CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Derecho de la Ciencia y protección de investigador" en *Jurisprudencia Argentina*, t. 1992-III, págs. 851 y ss.

a la debida referencia de autoría. Surgió como una postura crítica frente al modelo hegemónico de comercialización, difusión y valoración de la información científica, además de que cuestiona las limitaciones geográficas y lingüísticas que impone el esquema dominante y la necesidad de visibilizar la producción científica de todos los países. En contrapartida, editores y proveedores de información científica se han sumado a esta iniciativa con peculiares propuestas, de tal suerte que han conseguido que el tema del OA se integre a sus esquemas tradicionales lucrativos de difusión científica, por medio de su modelo de pago por publicar artículo por artículo⁷.

En general se posible clasificar las distintas publicaciones existentes bajo el concepto de OA de la siguiente manera:

1. Publicaciones que después de un embargo de 6 a 12 meses facilitan el acceso a sus ficheros o las depositas en bases de datos
2. Revistas OA, en las que los autores retienen los derechos y pagan por la publicación de sus artículos
3. Publicaciones de OA en las que el autor no paga por la publicación de sus trabajos

⁷ ARAIZA DÍAZ, Verónica, RAMÍREZ GODOY, María Esther, DÍAZ ESCOTO, Alma Silvia, "El Open Access a debate: entre el pago por publicar y la apertura radical sostenible" en *Investigación Bibliotecológica*, vol. 33, N° 80, julio/septiembre, 2019, México, pp-195-216

4. Modelo de pago por publicar, que presenta dos tipos de revistas: totalmente de OA o híbrida, que tienen artículos de suscripción y de pago que están en OA.

El movimiento de acceso abierto a la literatura científica propone la disponibilidad libre y gratuita de las publicaciones como una alternativa al modelo tradicional de distribución de las revistas por suscripción. Uno de sus principios básicos es permitir a los usuarios la lectura, descarga, copia, distribución, impresión, búsqueda o enlace a los textos completos de los artículos, sin otras barreras económicas, legales o técnicas que las que supone internet en sí misma. La única condición es que los autores mantengan el control sobre la integridad de sus trabajos y el derecho a ser adecuadamente reconocidos y citados⁸.

En la declaración de la BOAI (*Budapest Open Access Initiative*)⁹ se establecen dos rutas para alcanzar el OA: la dorada, o publicación de artículos en revistas de acceso abierto, y la verde, que consiste en el auto-archivo de los artículos publicados en las revistas tradicionales en repositorios institucionales o temáticos de acceso abierto, ya sea antes (pre-print) o después (post-print) de su publicación. También se empezó a hablar de la vía azul del OA, para hacer referencia a la creación de mandatos por parte de las agencias de

⁸ MIGUEL, Sandra Edith; GÓMEZ, Nancy Diana; BONGIOVANI, Paula; "Acceso abierto real y potencial a la producción científica de un país. El caso argentino" en *Memoria Académica*, vol. 21, N° 2, 2012, págs. 146-153

⁹ Puede verse <https://www.budapestopenaccessinitiative.org/>, 06-03-2023

financiación de la investigación que establecen la obligatoriedad del auto-archivo de las publicaciones.

Con el fin de incrementar la visibilidad de las revistas OA se crearon portales como el *Directory of Open Access Journals (DOAJ)*¹⁰ y *e-Revist@s*¹¹, éste último a nivel iberoamericano. Otras dos importantes iniciativas regionales son *SciELO (Scientific Electronic Library Online)*¹² y *RedALyC (Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal)*¹³, que funcionan como bibliotecas de acceso abierto al texto completo de los artículos de las más prestigiosas revistas académicas de la región.

III. Subodenamiento argentino en materia de derechos de autor y repositorios abiertos

Cuando se ingresa en el campo de las fuentes formales se advierten profundas inadecuaciones que suelen confundir a las problemáticas de la ciencia con aquellas que se resuelven exclusivamente con criterios de utilidad. Así, las respuestas jurídicas aplicables a la ciencia quedan atrapadas con las soluciones generales de otros bienes producidos o diseñados con fines exclusivamente económicos. En nuestro país esto ocurre

¹⁰ Ver <https://doaj.org/>, 06-03-2023

¹¹ Ver <http://www.erevistas.csic.es/index.php>, 06-03-2023

¹² Ver <https://scielo.org/es/>, 06-03-2023

¹³ Ver <https://www.redalyc.org/>, 06-03-2023

con la ley 11.723 que contiene el régimen legal de propiedad intelectual para la protección de los derechos de autores de obras científicas, literarias, artísticas o didácticas. En su texto se regula la propiedad intelectual, estableciendo un sistema de protección del producto científico permitiendo a su “dueño” la posibilidad de explotarla comercial o autorizar a otros a hacerlo. Lo cierto es que las legislaciones del mundo sobre derecho de autor se han apartado de concebir a una obra como “propiedad”, cuestión que permanece en la ley argentina a pesar del paso de los años. En obras tan significativas para la sociedad como la científica la posibilidad de su difusión debería resultar facilitada. Esto no implica desconocer derechos de autor para su creador intelectual, sino flexibilizar las soluciones de propiedad intelectual máxime cuando ellas se han comprobado resultar más protectorio de la obra que del autor¹⁴. Un ejemplo exageradamente notorio de esto se da con la persona que desea realizar una fotocopia o escáner digital para preservar en su biblioteca un producto científico deteriorado, la cual al hacerlo está realizando un acto contrario al régimen de *copyright*. Creemos que el acceso a las obras científicas justifica la modificación de la respuesta patrimonialista clásica. Sin embargo, esto no puede implicar desconocer el problema sobre la financiación de la producción científica.

¹⁴ SBARDELLA, Lucía M., “Restricciones en el acceso a la cultura en la ley de propiedad intelectual en un entorno tecnológico globalizado” en *XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas UNNE*, Moglia Ediciones, Corrientes, 2019, https://repositorio.unne.edu.ar/bitstream/handle/123456789/48459/R_IUNNE_FDCSP_AC_Sbardella_LM.pdf?sequence=1, 06-03-2023

Una acción que reconoce la importancia del acceso a los productos científicos se encuentra en la creación de repositorios digitales abiertos. Argentina cuenta con legislación específica al respecto, destacándose la ley 26.899 sobre repositorios digitales institucionales de acceso abierto. En esta normatividad se obliga a todos los organismos e instituciones públicas que componen el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación y que reciben financiamiento del Estado nacional a desarrollar repositorios digitales institucionales de acceso abierto, propios o compartidos, en los que se depositará la producción científico-tecnológica resultante del trabajo, formación y/o proyectos, financiados total o parcialmente con fondos públicos, de sus investigadores, tecnólogos, docentes, becarios de posdoctorado y estudiantes de maestría y doctorado (artículo 1). Además, será necesario que todos los repositorios digitales institucionales sean compatibles con las normas de interoperabilidad adoptadas internacionalmente para que puedan garantizar el libre acceso a sus documentos y datos a través de Internet u otras tecnologías de información que resulten adecuadas a los efectos, facilitando las condiciones necesarias para la protección de los derechos de la institución y del autor sobre la producción científico-tecnológica (artículo 4). Inclusive se prevé una solución específica para el caso de conflicto con el derecho de autor. En el artículo 6 se ordena a los autores de la producción científica a proporcionar y autorizar el acceso público a los metadatos de dichas obras intelectuales y/o datos

primarios, comprometiéndose a proporcionar acceso a los documentos y datos primarios completos a partir del vencimiento del plazo de protección de los derechos de propiedad industrial o de la extinción de los acuerdos previos antes referidos.

En esta misma línea, cabe hacer mención a la resolución N° 753-E/2016 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación productiva que crea el Sistema Nacional de Repositorios Digitales. Allí se aprueba el reglamento operativo para la aplicación de la ley 26.899, estableciéndose los principios rectores para el acceso abierto: a) Equidad en el acceso a los resultados de la investigación y al conocimiento científico producido; b) Visibilidad nacional e internacional de la producción científica financiada con fondos públicos; c) Responsabilidad de las instituciones del sistema científico tecnológico nacional sobre los procesos de administración, almacenamiento, conservación, preservación digital y supervisión de los datos primarios y de la producción científico-tecnológica; d) Transparencia del ciclo de producción científica y de sus resultados ante la ciudadanía; e) Articulación de acciones que garanticen la interoperabilidad, preservación, conservación, actualización y autenticación de los repositorios digitales; f) Eficiencia en el uso de los recursos públicos; g) Lógica colaborativa para fomentar el desarrollo de acciones para incrementar el conocimiento científico.

IV. Tensiones axiológicas entre la utilidad y la verdad.

En el complejo axiológico, el Derecho de la Ciencia se vale de resguardar las relaciones entre la verdad y los valores inferiores, como es el caso de la utilidad. En general, el tiempo actual se caracteriza por una fuerza abrumadora de la utilidad que debilita la posición de los demás valores. Un tema como el aquí tratado, como es la problemática del acceso a los productos de la ciencia, evidencia la tensión entre utilidad y verdad con contundencia.

Todo este nuevo fenómeno, con características en lo económico, lo social y lo político, nos enfrenta a la pregunta por la propiedad del conocimiento científico. ¿Es posible tratar los procedimientos y fórmulas necesarios para producir las vacunas contra el COVID-19, insumo vital para el sostenimiento de la población mundial en contexto pandémico, con las categorías clásicas del régimen de patentes y propiedad intelectual? ¿O su aporte enriquecedor al patrimonio científico humano colectivo justifica que se comparta con todas las naciones a fin de que ellas puedan producir según sus medios la cantidad de vacunas que necesiten? Esta discusión se resuelve mediante una elección de valor, según lo que consideremos más valioso.

En la forma en que elegimos construir nuestro plexo axiológico, creemos que la utilidad es un valor que, lejos de ser absoluto, cede frente a otros ante determinados problemas. De esta manera, sostenemos

más satisfactorio optar por el libre acceso a la producción científica. Esta solución no puede ser concebida por un régimen jurídico diseñado únicamente de acuerdo con criterios utilitarios. Nuevamente, la apertura que la *teoría trialista del mundo jurídico*, en este caso a la consideración de los valores, es la que permite evidenciarla.

V. Ideas finales

El Derecho necesite enriquecerse de los aportes de materias como el Derecho de la Ciencia que vienen a alejar sus soluciones de las respuestas patrimoniales a las que nos tiene acostumbrados. El debate sobre la posibilidad de elaborar otros patrones de producción, evaluación, distribución, consumo y propiedad del conocimiento que esté apoyado en una concepción del conocimiento y la información comunitaria, alejada del entendimiento individual y mercantil, es uno de los tantos que demuestran la necesidad de su promoción. Desde esta perspectiva, la información y el conocimiento (y, para el caso, la tecnología misma) no son concebidos exactamente como recursos privados exclusivos del mercado, o públicos en el caso de que sean financiados por el Estado, sino como bienes comunes, que nos pertenecen a todos porque son producto de la inteligencia humana colectiva. El sostenimiento de esta postura no puede impedirnos la reflexión acerca de la pregunta por la sostenibilidad económica de ese modelo, lo que

configura un gran interrogante aún no resuelto con claridad. Lo que sí es posible afirmar es nuestra convicción respecto a que la restricción en el acceso a la ciencia en virtud de criterios económicos no resulta una respuesta aceptable.

**HOMENAJE AL PROF. MAG.
EDUARDO V. LAPENTA**

IN MEMORIAM: EDUARDO VÍCTOR LAPENTA

Este número de la Revista de Filosofía Jurídica y Social se publica en memoria del Mag. Eduardo Víctor Lapenta, gran promotor de la vida universitaria plena que tuvo un papel decisivo para la constitución de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

El Mag. Lapenta nació en Azul el 17 de mayo de 1952. Se graduó como abogado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata el 24 de febrero de 1982, como Magister en Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Austral el 19 de diciembre de 1994 y como Especialista en Derecho Penal en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador el 9 de noviembre de 1993. Falleció en la misma ciudad de Azul el 17 de julio de 2022. Su destacadísima tarea cumple ampliamente con todos los despliegues de la vida universitaria, de docencia, formación profesional, investigación e integración en el medio, incluyendo en este aspecto la promoción social y el aporte a la gobernanza de la sociedad. Fue un universitario cabal porque era una persona de calidad excepcional.

El Mag. Eduardo V. Lapenta fue profesor titular ordinario, con dedicación exclusiva, de la Escuela Superior y posterior Facultad de Derecho de la

Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires desde el 1° de noviembre de 2007 hasta julio de 2022, Casa de Estudios en cuya fundación tuvo desempeños muy destacables y decisivos, sobre todo como director y primer decano. La Facultad de Derecho de la Unicen pudo existir porque contó con la excepcional tarea de Eduardo Lapenta. Asimismo el Mag. Lapenta fue profesor de posgrado en las Universidades Nacional de Córdoba y de Buenos Aires.

El profesor Lapenta llevó a cabo una excepcional tarea de formación de recursos humanos que permitió dar a la Casa de Estudios que dirigió un lugar muy reconocido en el panorama jurídico general. Participó en importantes proyectos de investigación y produjo una muy valiosa obra doctrinaria. Concretó una labor de caracteres excepcionales en la promoción de las potencialidades de la sociedad, recorriendo senderos que viabilizaron la realización personal de sus conciudadanos e invitan lúcidamente a las generaciones futuras. Asimismo, como abogado, el Mag. Lapenta tuvo una muy significativa tarea profesional y de cooperación en la administración de justicia.

No nos cabe duda de que el Mag. Lapenta cumplió de manera plena con el concepto de jurista que enseñó el maestro Werner Goldschmidt: dedicó su vida a repartir a sabiendas con justicia. La Revista de Filosofía Jurídica y Social y el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la

Universidad Nacional de Rosario se honran en ofrecerle este homenaje.

Miguel Angel Ciuro Caldani

APORTES FILOSÓFICOS PARA LA COMPRENSIÓN DE LA GRADUACIÓN UNIVERSITARIA (*)

PHILOSOPHICAL CONTRIBUTIONS TO THE UNDERSTANDING OF UNIVERSITY GRADUATION

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

Resumen: Se considera la graduación universitaria a la luz de la comprensión de la institución y de la teoría trialista del mundo jurídico que incluye en el Derecho repartos captados por normatividades y valorados por un complejo de valores culminante en la justicia.

Palabras clave: Graduación. Universidad. Trialismo

Abstract: University graduation is considered in the light of the understanding of the institution and of the trialist theory of the law world that includes in law distributions captured by normativities and valued by a complex of values culminating in justice.

Keywords: Graduation. University. Trialism

(*) Ideas básicas de la Comunicación presentada por el autor al *Espacio Virtual de Reflexión sobre Graduación Universitaria en Argentina* organizado por el Área de Filosofía del Derecho de la Educación de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(**) Profesor emérito de la UBA y titular de la UNR. mciurocaldani@gmail.com

*A la memoria de Eduardo Víctor Lapenta,
gran promotor de la vida universitaria
en sentido cabal y excelente persona,
con profunda gratitud por haber hecho
de manera ejemplar para que sea realidad
la Facultad de Derecho de la UNICEN.*

I. Ideas básicas: la graduación en la Universidad

1. La comprensión de la graduación, en este caso universitaria, ha de producirse en los marcos de la comprensión de la *Universidad* y de ésta en la sociedad en general.¹ La Universidad a la que nos referimos es una *institución*, es decir una *idea* que se realiza en la *materia*, el *espacio*, el *tiempo* y las *personas*. Integra, a menudo dificultosamente, *docencia*, *formación profesional*, *investigación* y *composición (integración)* en el resto de la sociedad y se sostiene en una *eticidad especial*.² Como institución docente, la Universidad tiene sentidos específicos de *humanidad*; por la perspectiva científica ha de orientarse más a la realización de la *verdad*; la formación profesional agrega requerimientos de *utilidad* y la composición

¹ Dada la necesidad de educación permanente corresponde referirse a *graduación*, a grados más altos desde donde se puede ver más, y no a egreso.

² En relación con la ética en la Universidad v. por ej. *La ética universitaria*, http://www.eticaacademica.unam.mx/Etica_Universitaria.html, 2-3-2023. MARTÍNEZ MARÍN, Miquel y otros, "La universidad como espacio de aprendizaje ético", en *Ética y formación universitaria*, N° 29, mayo-agosto de 2002, <https://rieoei.org/historico/documentos/rie29a01.htm#:~:text=La%20%C3%A9tica%20profesional%20en%20la,su%20compromiso%20con%20la%20sociedad,> 2-3-2023.

social posee especiales exigencias de *justicia*. La formación profesional y la investigación presentan exigencias de *nivel* práctico y científico que en la docencia y en la integración social pueden resultar menores, casos éstos en los que la exigencia de más nivel se refieren a la humanidad y la justicia. La docencia, como actividad educativa de desarrollo de la personalidad, exige dar a cada uno en la medida de sus posibilidades; la formación profesional requiere capacitación de sujetos idóneos que aporten a la satisfacción de las necesidades personales y sociales; la investigación exige incrementar el saber de manera permanente y la integración social reclama salvar posibles barreras entre la institución y el resto de las personas e incluso consolidar las bases de la sociedad.³ Sin embargo, a este nivel de educación “superior” las diferencias entre las perspectivas son menores que en niveles “inferiores”, por ejemplo, en la educación primaria, donde la distancia entre educación e investigación son mayores. Todos los despliegues deben culminar, como en el resto de nuestras actividades, en la formación de una humanidad más plena.

En general la Universidad suele *diversificarse materialmente* en *facultades, escuelas, departamentos*, etc. en los que se producen diferencias de referencias a *valores*, por ejemplo, las áreas de Derecho con la

³ Cabe c. ALTERINI, Atilio Aníbal, *La Universidad Pública en un Proyecto de Nación*, Bs. As., La ley, 2006.

particularidad de valores que culminan en la justicia; las de Medicina con valores que tienen su cima en la salud; las de Ingeniería y Economía con distintas remisiones culminantes en el valor utilidad; las de Artes con la cumbre del valor belleza; las de Humanidades con la remisión reforzada al valor humanidad, etc. ⁴ Hay facultades, escuelas, departamentos, etc. como los de Derecho, Medicina, Ingeniería, etc. donde la formación profesional es particularmente significativa; en otros espacios, como en Humanidades, es más definitoria la gravitación de la educación. Cada perspectiva brinda una manera particular de comprender la Universidad, por ejemplo, el Derecho otorga el enfoque *jurídico* al que nos referiremos en especial.

La Universidad suele diferenciarse en distintas instituciones referidas al *espacio*, con diversidades que hacen a menudo a su nombre (v. gr. Universidad Nacional de Rosario). Es relevante además, por ejemplo, considerar la existencia de la Universidad europea, latinoamericana, etc.

En cuanto al *tiempo*, las Universidades tienen rasgos históricos diferenciados, por ejemplo, la Universidad Nacional de Córdoba se inició durante la Colonia, la Universidad de Buenos Aires fue una obra republicana provincial, la Universidad Nacional del

⁴ En cuanto a las relaciones entre facultades cabe c. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "La Universidad alemana", en *Justicia y verdad*, Bs. As., La Ley, 1978, págs. 543/547.

Litoral nació en tiempos de la Reforma Universitaria, etc. En general, la Universidad tiene *permanencia compleja* por la continuidad de sus actividades, especialmente requerida por la *educación permanente* y la *revolución científico-tecnológica* de una *nueva era*. La graduación es resultado de un *proceso* que incluye el ingreso, el desarrollo básico, la graduación y la postgraduación. En ciertos casos se requiere que se haga cargo de niveles educativos “anteriores”. La calidad de las graduaciones es hoy *desafiada* por el avance ilimitado del *capitalismo*, la aceleración del tiempo y, en especial, en países como la Argentina, una crisis del sistema educativo particularmente grave en el nivel medio.⁵

La Universidad hace a la constitución de todas las *personas* integrantes de la sociedad de maneras muy diferenciadas, por ejemplo, de quienes son autoridades, docentes, investigadores, alumnos, “integracionistas” (extensionistas), graduados, “no docentes” y el resto de la sociedad. De ciertos modos, en la mayor medida posible la Universidad es *en todos* y *todos somos* la Universidad. El ideal es que las sucesivas graduaciones, con diferentes niveles, sean “en” el sentido hondo de la institución.

La *complejidad* de la Universidad la hace una realización particularmente *tensa*, necesitada de

⁵ JAIM ETCHEVERRY, Guillermo, *La tragedia educativa*, 8ª. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2000, https://psiqueryos.files.wordpress.com/2015/05/la-tragedia-educativa_jaim-etcheverry.pdf, 2-3-2023.

amplia *capacidad de comprensión* de todas las personas que la realizan. Es una “universalidad” con ciertos sentidos “filosóficos” inevitables, en la que debe regir, de cierto modo de manera integradora y no ecléctica, la idea “et-et”, no “aut-aut”.⁶ En la Universidad ha de regir especialmente la comprensión más amplia posible. Se puede aprender en profundidad de todas las personas, no se puede aprender todo de ninguna persona. La Universidad como la Filosofía debe ser al fin una vivencia desde lo personal, aunque sea integradora de influencias ajenas.

En el mundo capitalista radicalizado en que vivimos, todos los despliegues vitales, también los universitarios, son muy avasallados por el secuestro que produce el valor *utilidad* excediendo los límites que consideramos legítimos para su desenvolvimiento. A menudo, con alejamiento de los fines de la institución, se tamiza la actividad universitaria por el *aprovechamiento* de la “capacidad instalada”. En sentido general, pero no totalmente seguro, la graduación viabiliza expectativas de *empleo* en una sociedad donde el “empleo”, en mucho para el consumo, es de gran importancia para participar en el sistema capitalista. En profundidad, el empleo depende de factores de idoneidad, necesidad, etc. que no se resuelven con una “conclusión” de estudios formal. La posibilidad de empleo que tengan los

⁶ GOLDSCHMIDT, “El filósofo y el profeta”, en *Justicia ... cit.*, págs. 122/123.

graduados suele ser considerada, de manera en principio legítima pero al fin desbordante como un rasgo de gran relevancia.⁷

La graduación universitaria se produce y ha de ser estimada, vale reiterarlo, con *diversos sentidos* respecto al complejo de la Institución. Considerar solamente cifras, o cifras con significados unilateralizados, es obviamente insuficiente.

2. Es posible elaborar en complejidad pura una *teoría tridimensional del mundo universitario*, constituida por *actos* de humanos determinables apoyados en gran medida en hechos de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar y otros actos (*dimensión sociológica*); captados lógicamente por *juicios* que los describen e integran (*dimensión lógica*) y valorados, los actos y los juicios, por un complejo de *valores* que incluye la verdad, la utilidad, el amor, los valores de áreas específicas, la humanidad, etc. La graduación es un *acto universitario*, con una *lógica* que lo describe e integra y valorado, junto a los juicios, por el *complejo axiológico* universitario.

⁷ V. por ej. BOERO, Franco, "El nivel educativo de la población y su relación con las tasas de empleo", en *Centro de Estudios de la Educación Argentina de la Universidad de Belgrano*, Febrero de 2023, Año 12, N° 118, esp. Porcentaje de la población de 25 a 64 años de edad distribuida según el máximo nivel educativo alcanzado, 2021, Porcentaje de personas de 25 a 64 años de edad con empleo según el nivel educativo alcanzado, sobre el total de la población de 25 a 64 años, 2021, http://repositorio.ub.edu.ar/bitstream/handle/123456789/10181/CEA_feb_2023.pdf, 9-3-2023.

II. *La graduación en el mundo jurídico*

3. Dentro de ese marco problemático nos resulta esclarecedora la perspectiva jurídica de la institución y para ello es relevante referirla a la *teoría trialista del mundo jurídico*.⁸

Según la construcción tridimensionalista del trialismo, el Derecho se constituye con repartos de potencia e impotencia (lo que favorece o perjudica a la vida; *dimensión sociológica*), captados de manera lógica por normatividades que los describen e integran (*dimensión normológica*) y valorados, los repartos y las normatividades, por un complejo de valores que culmina en la justicia (*dimensión dikelógica*). Estos rasgos generales tienen especificidades en cuanto a sus alcances, dinámica y situaciones. La complejidad pura trialista permite integrar una valiosa *estrategia jurídica*. La Universidad y las graduaciones han de ser consideradas en *todos* los aspectos jurídicos.

4. Los alcances del Derecho son materiales, espaciales, temporales y personales. Los alcances materiales abarcan *ramas* del Derecho relativamente autónomas, algunas tradicionales, como el Derecho Civil, el Derecho Penal, el Derecho Procesal, el Derecho

⁸ Acerca del trialismo es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Una teoría trialista del Derecho* (2ª. ed. *Una teoría trialista del mundo jurídico*), Bs. As., Astrea, 2020.

Comercial, el Derecho Internacional, el Derecho Constitucional, el Derecho del Trabajo, etc. y otras más nuevas, en diversos casos surgidas de exigencias científicas, técnicas y de derechos humanos, como el Derecho de la Salud, el Derecho de la Ancianidad (de Adultos Mayores), el Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes, el Derecho de la Educación, etc. La Universidad, con sus graduaciones, ocupa un lugar muy complejo que integra, por ejemplo, enfoques más tradicionales como el *Derecho Constitucional* (hoy con bloque de constitucionalidad) y el *Derecho Administrativo* y otros más “nuevos” como el *Derecho de la Educación*, el *Derecho de la Ciencia y la Técnica*, etc.

1) *Análisis dimensional*

a) *Dimensión sociológica*

5. La dimensión sociológica de la Universidad y las graduaciones respectivas se desenvuelve mediante *adjudicaciones* de lo que favorece o perjudica a la vida (potencia o impotencia) en el desenvolvimiento de *intereses y fuerzas*. Las adjudicaciones son *distribuciones* originadas por la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar o *repartos* producidos por la conducción de humanos determinables. La vida universitaria y en particular las

graduaciones han de ser comprendidas en el marco de las potencias y las impotencias; de las distribuciones y de los repartos.

Es esclarecedor tener en cuenta a los *interesados* que reciben potencias e impotencias. En las graduaciones lo son, de manera principal, los estudiantes que se gradúan y sus relaciones personales, pero también los docentes y los investigadores, los graduados pasados, presentes y futuros, el personal de tareas administrativas (“no docente”) y los integrantes del resto de la sociedad. Los interesados tienen perspectivas diversas respecto de la graduación.⁹

6. El despliegue de *distribuciones* básicas integra adjudicaciones de la “naturaleza” *astronómicas, geográficas, biológicas, psicológicas, etc.*; de influencias humanas difusas *económicas, religiosas, científicas y técnicas, artísticas, históricas, educativas, de concepción del mundo, etc.* Los *repartos*, donde trascendiendo lo que digan las normatividades importa conocer la realidad social, se conocen mejor atendiendo a quiénes son los *repartidores* y los *recipiendarios* (beneficiados y gravados), cuáles son los *objetos* (potencias e impotencias), cuáles son los caminos para llegar a las decisiones, denominados *formas* y cuáles son las

⁹ Se puede v. *Boletín Estadístico N° 73*, Estudiantes en la UNR, Año académico 2021, <https://unr.edu.ar/wp-content/uploads/2022/11/Boletin73-2.pdf>, 9-3-2023.

razones (móviles, razones alegadas y razones sociales). En la Universidad y las graduaciones hay distribuciones y repartos.

Importa saber con gran claridad, más allá de las normatividades, quiénes deciden respecto de las graduaciones, quiénes se benefician y perjudican con ellas, qué potencias e impotencias reciben quienes se gradúan y el resto de los componentes de la sociedad, por qué vías se llega a las decisiones y cuáles son los móviles y las razones alegadas de los repartidores y la razonabilidad que atribuyen los universitarios y la sociedad en cuanto consideren a la graduación valiosa.

7. Es de gran relevancia establecer cuáles son las *potencias* y las *impotencias* de la cursada y al fin de la graduación. Si bien tal vez la referencia última para la inserción social hoy predominante sea el consumo, desde la perspectiva económica la educación universitaria resulta un soporte de relevancia para intervenir en las fuerzas y las relaciones de producción, que en gran medida influyen en la estructura social. La educación universitaria es en muchos países un sendero para la *inclusión económica y social*. Éste suele ser el criterio de evaluación predominante.

Al fin las potencias universitarias dependen del *nivel* complejo de los *profesores investigadores*, pero a

veces esto no se tiene en cuenta en aras, por ejemplo, del igualitarismo declamatorio de las sociedades actuales, de la grieta que divide a países como la Argentina, de amiguismos, etc. En marcos humanitarios “débiles”, sin sentido “heroico” de la vida y con un superyó menos exigente, como los de la postmodernidad, el impulso universitario es también débil y las condiciones de menos graduación se incrementan.

En demasiados casos la Universidad argentina es mediatizada por intereses de “carreras” hacia el *poder* interno o externo a la institución. En países como la Argentina, la graduación universitaria era una vía de casi seguro y a menudo incluso casi excluyente ascenso social. Hoy no lo es. Es relevante saber en qué medida la graduación favorece las vidas de los graduados y los integrantes del resto de la sociedad. Con qué alcances la formación recibida es idónea para la vida actual y futura. A veces, como ha ocurrido en la Argentina, las construcciones de razonabilidad de la Universidad y la graduación son difíciles (“alpargatas sí, libros no”).

Tal vez la institución universitaria argentina comenzó a derrumbarse cuando, en broma y en serio, llegó a decirse entre parte del alumnado que aprobar una materia era “robarla”. Seguramente los alumnos creían que debían robar a los evaluadores y la sociedad una forma desprovista de contenidos vitales relevantes.

En términos de *costo y beneficio*, a veces voces mal interesadas comparan los costos de las Universidades públicas argentinas, que investigan e integran socialmente y sus graduaciones con los de Universidades privadas que en muchos casos en el país ni investigan realmente ni integran y se dedican a las áreas menos costosas.

8. Los repartos pueden ser *autoritarios* o *autónomos*, donde se realizan respectivamente los valores poder y cooperación. Pese a la búsqueda de la autonomía interna y externa, la Universidad y la graduación suelen ser marcos donde hay importante despliegue de poder. Aunque en medios como el nuestro en descenso, la graduación resulta del poder y adjudica poder.

9. Los repartos pueden estar en *orden* o *desorden*. El orden, realizador del valor homónimo, se desarrolla mediante *planificación* gubernamental y *ejemplaridad*. La planificación en marcha realiza el valor previsibilidad. La ejemplaridad satisface el valor solidaridad entre los repartidores. La graduación suele ser resultado de los modos constitutivos. La falta de graduación indica en especial que la planificación y la ejemplaridad universitarias no tienen los resultados deseados, tal vez porque las “carreras” y sus planes de

estudios no sean adecuados y ellas no poseen al fin suficiente ejemplaridad efectiva entre los estudiantes.

Las universidades son *subórdenes* de repartos de no fácil articulación con los órdenes generales. Las graduaciones son marcos de vinculación especialmente significativos, sobre todo si las instituciones otorgan títulos habilitantes. Mediante las graduaciones los subórdenes universitarios pueden favorecer o perjudicar a los órdenes generales.

10. Los repartos pueden tropezar con *límites necesarios*, de caracteres físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos, socioeconómicos y vitales. Cuando las cuestiones se hacen vitales, por ejemplo, por falta de medios de subsistencia, posibilidades de desempleo, etc., los repartos se replantean. La no graduación significa que se han producido límites que urge reconocer. Por ejemplo, pueden presentarse límites por dificultades *físicas*; *psíquicos* por falta de vocación; *sociopolíticos*, por deficiencias del sistema educativo, masividades o selectividades despersonalizantes e interferencias ideológicas; *socioeconómicos*, por escasez de recursos, interferencias utilitaristas, etc.

En particular en los ámbitos universitarios *jurídicos*, apoyados en medida importante en la legitimidad racional, en países como la Argentina es posible que ciertas deserciones se deban a la crisis de

legitimidad de las instituciones que afecta el prestigio de una profesión que, sobre todo antes del desarrollo de las otras ciencias sociales, distintas del Derecho, era considerada ampliamente habilitada para múltiples desempeños jurídicos y extrajurídicos, incluyendo el gobierno mismo. Vale tener en cuenta que en ciertos casos la interrupción de las “carreras” se debe a límites “vitales”, en los que ante amenazas a los intereses profundos los repartos se replantean con consecuencias de mantenimiento o cambio. A veces, sin embargo, los “límites necesarios” son al fin salvables, y su consideración profunda puede contribuir al éxito al respecto.

11. La dimensión sociológica se desenvuelve en base a las *categorías causalidad, finalidad objetiva* de los acontecimientos, *finalidad subjetiva, posibilidad y realidad*. Todas, menos la finalidad subjetiva, son “*pantónomas*”¹⁰, referidas a la plenitud de sus proyecciones, y para abordarlas necesitamos *fraccionamientos* productores de *certeza*. Las graduaciones han de ser comprendidas en ese marco complejo. Las finalidades subjetivas, sobre todo de los estudiantes, deben considerarse en relación con esas plenitudes recortadas. Las pantonomías suelen manifestarse, por ejemplo, en angustias de estudiantes

¹⁰ Pan=todo; nomos=ley que gobierna.

y graduados cuyas soluciones a veces se pretenden mediante el "facilismo".

b) Dimensión normológica

12. La Universidad y la graduación tienen normatividades con alta *carga conceptual* integradora de la realidad. La graduación otorga *diplomas y títulos* que son conceptualizaciones productoras de *materializaciones* destinadas a esclarecer la realidad e incluso cambiar sus sentidos.¹¹ Los diplomas, que acreditan maduraciones, han de ser más referidos a la mejor formación personal; los títulos, que acreditan idoneidades generalmente profesionales, deben condicionarse en mayor medida a los marcos prácticos.

13. Las normatividades universitarias, en especial las que hacen a los procesos formativos, *funcionan* correctamente en las graduaciones o con dificultades que a veces se expresan en las deserciones. El funcionamiento normal desemboca en altos índices de graduación. El complejo universitario corresponde a *principios* que incluyen en lugares destacados la *protección* de los estudiantes, los docentes e investigadores y el resto de la sociedad, pero ha de

¹¹ Es posible *ampliar* en nuestro artículo "Reconocimiento y ejecutoriedad de diplomas y títulos extranjeros", en *El Derecho*, t. 62. 1975, págs. 771/783.

integrarse con los de protección de los trabajadores administrativos y los integracionistas (extensionistas). Los *encargados del funcionamiento* de las normatividades universitarias en general han de tener formación especial, en nuestro caso, con miras a las graduaciones.

14. Las Universidades son *subordenamientos* normativos, tal vez en primer término educativos, pero también de formación profesional, científicos y de integración, dentro de los que ocupan lugar destacado las normatividades de graduación. Los principios del subordenamiento han de prevalecer sobre analogías con otros subordenamientos (por ej. simplemente administrativos).

c) Dimensión dikelógica

15. La juridicidad de la graduación ubica en un complejo que, por pertenecer al Derecho, culmina en la *justicia*, pero tiene otros valores como la verdad, la utilidad, el amor y al fin la humanidad. Además hay una específica relación con la justicia, propia de la integración social. En definitiva los estudiantes deben "*graduarse*", acceder a grados más altos para "ver", es decir, conocer y comprender mejor, con miras a objetivos complejos donde se destaca al fin la

formación humana. Desde este punto de vista, adquiere significación importante, aunque tal vez riesgosamente unilateralizada, el lema de la Universidad Nacional de Rosario "*formando hombres pensantes*" (entendemos "humanos", sea cual fuera su género) ("Configere Hominem Cogitantem"). Al fin, a través del pensamiento y todos los otros medios necesarios, hay que formar en el mayor nivel posible universitarios que sean *humanos plenos*. Como es frecuente, sin embargo, la relación entre la formación en otros aspectos y la humanista puede tener tensiones en que se ignora el humanismo o se lo exagera para disimular la ignorancia científico-técnica.

16. En cuanto a las *clases de justicia*, la graduación significa presencias relevantes de la justicia *asimétrica*, por la dificultad de comparar el valor de la formación y la graduación con otras potencias ("la formación y la graduación no tienen precio"). En las Universidades gratuitas (en realidad creemos que todas deberían serlo) vale la justicia *espontánea*, es decir sin "contraprestación". Importa la justicia *polilógica* por la necesidad de atender a los títulos de los aspirantes a graduarse, de los otros graduados y del resto de la sociedad. Se hace asimismo necesaria la confluencia de las justicias *particular* y *general*, que miran al bien particular y el colectivo.

Como marco educativo y de investigación es relevante la justicia “*de llegada*”.

17. La justicia es otra categoría *pantónoma*, que solo podemos abarcar con *fraccionamientos* a realizar cuando no se puede saber o hacer más, produciendo seguridad jurídica. La graduación desfracciona los méritos de los graduados, pero suele fraccionar la posibilidad de revisiones produciendo seguridad a favor de quienes se gradúan. Dada la complejidad de las situaciones y sobre todo los grandes cambios de las circunstancias importa que al otorgar los diplomas y los títulos su hondura pueda cubrir las novedades casi inimaginables que pueden producirse.

18. La graduación se legitima en gran medida, en cuanto a los *repartidores*, por la *aristocracia* (calidad científico-técnica) de los profesores y la *democracia* (infraautonomía) de la organización institucional. Además constituye títulos para que los graduados actúen como repartidores con legitimación aristocrática. La graduación ha de apoyarse en los *méritos* de los recipiendarios que se gradúan y consolida motivos semejantes para recibir otras potencias. En la Universidad pública, sostenida con impuestos, la inversión universitaria ha de ponerse en relación con el derecho a exigir a los contribuyentes, a

veces personas pudientes y en otros casos de escasos recursos, aportes que (no hay que descartarlo) podrían llegar a tener mejor aprovechamiento en otras áreas (v. gr. de salud pública). La legitimidad de la graduación se constituye asimismo con el valor de los *objetos* de referencia, las materias son diversamente calificadas. Las graduaciones tienen especial legitimidad en cuanto habilitan para la creación.¹² En ciertas sociedades no todos pueden llegar a la Universidad y a estar en condiciones de graduarse, pero los graduados han de legitimarse siempre por lo que aporten a los otros integrantes de la sociedad, incluso a quienes no pudieron acceder. Es diverso el carácter estricto con que se han de apreciar las graduaciones “innecesarias” en áreas técnicas que la condición más amplia con se deben considerar las graduaciones de áreas más humanistas. Es menos necesario que haya formación generalizada de técnicos excediendo los marcos de las necesidades del hacer que la generalización de la formación económica, jurídica o filosófica, donde en distintos grados está la condición humana.¹³ Al fin, con ciertas connotaciones

¹² UNESCO - IESALC: “Hoja de ruta de la UNESCO para la transformación de la educación superior: adiós a la rutina. Entrevista a Francesc Pedró” <https://www.iesalc.unesco.org/2023/01/17/hoja-de-ruta-de-la-unesco-para-latransformacion-de-la-educacion-superior-adios-a-la-rutina-entrevista-a-francesc-pedro/>, 1-3-2023.

¹³ Quizás en la medida que las profesiones técnicas desarrollen sus sentidos humanos la legitimidad de los límites de las graduaciones respectivas se debilite. Un técnico con hondura filosófica puede ser un imprescindible filósofo de la técnica. Es posible *ampliar* en nuestros *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. I, 1982, págs. 236/251, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <https://drive.google.com/file/d/1ryrSn13Y48ajjh4Wh93dWD5fsMd1zUv/view>, 9-3-2023.

gramscianas, cabe recordar que todos los humanos son intelectuales y estas carreras tienen particular idoneidad para formarlos. A nuestro parecer, en cierto distanciamiento con el pensador italiano, los intelectuales tradicionales poseen elevado valor, al menos a la par que los intelectuales orgánicos.¹⁴ Para llegar a la graduación es relevante cumplir *formas* que atiendan a las aspiraciones de los cursantes y del resto de la sociedad. Es asimismo importante que la graduación tenga adecuada *fundamentación*.

19. El logro de la legitimidad del régimen exige que las graduaciones tomen a los graduados y a los demás integrantes de la sociedad como *fin*es y no como medios, es decir, sean *humanistas* y no totalitarias. Graduaciones que mediatizan, por ejemplo a través de la falta de capacitación, son totalitarias.

Como toda solución *humanista*, la graduación ha de atender a la *unicidad*, la *igualdad* y la *comunidad* (fraternidad) de cada individuo, en especial los graduados y el resto de la sociedad. Por la unicidad, hay

¹⁴ V. por ej. GRAMSCI, Antonio, *La formación de los intelectuales*, trad. Angel González Vega, México, Grijalbo, 1967, https://proletarios.org/books/Gramsci-La_formacion_de_los_intelectuales.pdf, 8-3-2023. En esta línea de pensamiento, los intelectuales orgánicos tienen la función de asimilar y conquistar ideológicamente a los intelectuales tradicionales para beneficio de la clase social que quiere ser dominante y dirigente. Esto con el fin de crear y expandir la hegemonía de la clase que representan, pero además para evitar que otras clases desarrollen sus propios dirigentes y, en consecuencia, sus proyectos de hegemonía. El intelectual tradicional es aquel que por lo general está enlazado a una clase que, pudiendo no haber dejado de ser esencial, ya ha sido desplazada de la dirección estatal. Los intelectuales tradicionales tienen experiencia en la organización y dirección política e ideológica de los grupos sociales. V. CAMPOS, Cristóbal León, "Antonio Gramsci y los intelectuales", en *Rebelión*, 25 de enero de 2021.

que brindar a cada alumno en la mayor medida de sus posibilidades particulares. Por la igualdad, debe haber igualdad de oportunidades. Por la comunidad es legítimo atender a las necesidades de la sociedad que, en casos de profesiones de interés común, ponen particular énfasis en la mayor exigencia de calidad.

2) *Estrategia jurídica de graduación*

20. Según las líneas que anteceden es posible construir una estrategia jurídica trialista dirigida, con las tácticas que sean necesarias, a realizar el objetivo de la graduación mejor posible, en los aspectos cualitativos y cuantitativos, logro de gran importancia para la institución universitaria en general.

Esa estrategia ha de reconocer las *situaciones* atendiendo a las *fortalezas*, las *oportunidades*, las *debilidades* y las *amenazas* y los *costos* y los *beneficios* para resolver en condiciones de diversa certeza y efectivizar *respuestas de propio fortalecimiento, relacionamiento* y, en los casos necesarios, *enfrentamientos* de los obstáculos que se presenten.¹⁵

¹⁵ Es posible *ampliar* por ej. en nuestros artículos "Tarea de la cátedra de Introducción al Derecho", en *Juris*, t. 41, 1972, págs. 289/321; "El "saber-poder" y el drama de la universidad argentina", en *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 15, 1992, págs. 44/45; "Doctorado, Universidad y Derecho", en *Boletín del Centro de Investigaciones...* cit., N° 7, 1986, págs. 103/106.

La graduación es un despliegue de fortalecimiento de gran relevancia, que a veces se enriquece, por ejemplo, con la docencia y la diplomación/titulación interuniversitaria y también puede nutrirse, v. gr., del espíritu de sana competencia.

III. Conclusión

21. La graduación es una pieza de destacada importancia en la institución universitaria. Su consideración desde la filosofía de la universidad y la teoría trialista del mundo jurídico resulta un aporte esclarecedor.

**¿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) descritas 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, Thiomias 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, irremediamente, 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 instaura 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, Nº 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.

HORIZONTES DE LA JUSTICIA EN ESCENARIOS DE VULNERABILIDAD

JUSTICE HORIZONS IN VULNERABILITY SCENARIOS

Guillermina ZABALZA (*)

Resumen: En el presente artículo se analiza la vulnerabilidad desde una perspectiva dinámica y flexible. Las capas de vulnerabilidad tienen un abordaje multidimensional visibilizándose su conexión con la interseccionalidad de los derechos humanos, donde el enfoque dinámico de la justicia (partida, trámite y llegada) recobra toda su riqueza en el análisis de las dimensiones sobre la igualdad y la libertad.

Palabras clave: Vulnerabilidad. Igualdad. Libertad. Justicia.

Abstract: This article analyzes vulnerability from a dynamic and flexible perspective. The layers of vulnerability have a multidimensional approach, making their connection with the intersectionality of human rights visible, where the dynamic approach to justice (departure, processing and arrival) recovers all

(*) Abogada, Magister en Derecho Privado, Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, IEJUS UNICEN, guiyito14@gmail.com

its richness in the analysis of the dimensions of equality and freedom.

Keywords: Vulnerability. Equality. Freedom. Justice

I. Reflexiones iniciales

Hace algunos años, una querida graduada de la Facultad de Derecho de la UNICEN expresó en la 112^a Colación de Grados¹, recordando a Sábato que, “*el sentido de la esperanza para él estaba dado por esos instantes fugaces pero poderosos en los que sentimos que la vida tiene un sentido absoluto*”², y este sentido absoluto hoy se encarna en el recuerdo eterno del querido profesor y amigo Eduardo V. Lapenta.

Con Eduardo aprendí que la vida tiene un sentido absoluto y pleno, y en su andar pude vivir su inmensa generosidad, su sentido de solidaridad, su frontalidad y espontaneidad y su inteligencia que hizo posible lo que por momentos parecía un sueño. Sería difícil poder resumir en palabras toda su trayectoria humana, académica y política, por ello pensé en escribir sobre los *contextos de vulnerabilidad y despliegues de la justicia*, porque si hubo un hombre preocupado y atento ante la

¹ RAVIOLI, Ana, “Ahondando en el instante” Palabras pronunciadas en la 112^a Colación de Grados de las Facultades de Derecho y Agronomía de la Unicen, disponible en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/1378/1587>

² SÁBATO, Ernesto, *Hombres y Engranajes*, Planeta/Seix Barral, Buenos Aires, 2006, Pág. 140.

(des) igualdad, ese hombre fue Eduardo Lapenta, observándose en su trayectoria sus actos de humanidad que lo destacan entre los mortales.

A Eduardo lo conocí siendo muy joven, al volver a mi ciudad natal luego de culminar mis estudios Universitarios. Conocerlo fue expandir mi mente y mis sueños en un proyecto que parecía una utopía, el que, sin embargo, después de varios años se transformó en plena realidad encarnándose en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Como dice Ana Ravioli en esas palabras que recordaba al inicio *“Porque hace varios años hubo gente que tuvo la visión de que era posible una Facultad de Derecho en este lugar, en el interior del país, en el centro de la provincia. Esa gente tuvo un sueño y con trabajo lo hizo realidad, y hoy tenemos en Azul una Casa de Estudios reconocida en todo el país...”*³. Esa visión sin dudas la tuvo el Profesor Lapenta, siendo un adelantado en su tiempo, con una mente brillante y una generosidad extrema. Por todo ello, toda mi gratitud y amor infinito.

II.- La vulnerabilidad y sus despliegues como antesala del enfoque dinámico de la justicia

Desde la construcción integrativista trialista partimos de la idea de que *“... lo justo no es necesariamente universal ni eterno, sino que ha de*

³ RAVIOLI, Ana, “Ahondando en el instante”, cit., p.3.

*establecerse respecto de cada situación. Un reaseguro metodológico ante la crisis de las reglas generales de justicia es la atención a la justicia del caso concreto, es decir la equidad*⁴. No podemos considerar a la justicia desde una perspectiva estática, sino que su comprensión exige interpretarla desde la dinámica que visibiliza su complejidad, ya que *“por ser un valor, la justicia exige que el “ser” en sentido estricto llegue a satisfacer el “deber ser”. Tiene en consecuencia un sentido dinámico, que en su caso se acentúa porque no es (como la belleza, por ejemplo), un valor “de resultado”, sino un valor que incluye también su desenvolvimiento*⁵. De allí que, para la comprensión dinámica de la justicia, se deben contemplar las *variables de partida, de trámite y de llegada*⁶.

Entonces, *“lo justo ha de descubrirse reconociendo cómo debe resolverse el caso según su realidad actual (en su situación de partida) y cuál ha de ser el resultado de la solución con miras a un mundo mejor (en su situación de llegada). A estas perspectivas dinámicas por la referencia cabe agregar la perspectiva de la justicia de trámite, en la que la dinámica esta en la manera de establecerse lo que se ha de hacer”*⁷. Transitamos categorías de tiempo y espacio donde se

⁴CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Metodología Dikológica*, 2da. Edición, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario 2007, pág. 80.

⁵ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso)”, ED 123 – 715 y ss.

⁶ CIURO CALDANI, “Hacia...”, cit., p. 715

⁷ Id., p. 716

generan tensiones y desafíos entre lo visible e invisible que recepta el mundo jurídico, requiriéndose penetrar en los contornos solapados para adjudicarles visibilidad. Por ello, urge contemplar las distintas capas de vulnerabilidad que se pueden suscitar ante diversos escenarios de fragilidad, permitiéndonos profundizar en el concepto de *interseccionalidad de discriminación que constituye un daño distinto y único, diferente de las discriminaciones valoradas por separado*⁸. La complementariedad que existe entre los enfoques sincrónicos y diacrónicos de la justicia, exponen la necesidad de su constante ponderación en relación con la justicia de partida, de trámite y de llegada ⁹. Desde este marco conceptual consideramos relevante destacar las tareas del funcionamiento normativo ante la interseccionalidad de diversos derechos humanos involucrados que exteriorizan los diversos contornos de la vulnerabilidad.

La apertura hacia los nuevos saberes, en especial cuando se supera la complejidad impura que mezcla y la simplicidad que mutila, nos ayuda a comprender la complejidad pura abriéndose despliegues de libertad¹⁰. Tendremos que preguntarnos si existe un modo de

⁸ Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298. Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer; ac-Gregor Poisot, *Caso Gonzalez Lluy y otros vs. Ecuador*, p.4

⁹ CIURO CALDANI, "Hacia...", cit., pp. 71 y ss.

¹⁰ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Complejidad como ámbito de libertad", en LAPENTA, Eduardo – RONCHETTI, Fernando (Coords.), *Derecho y Complejidad*, Tandil, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, 2011, p. 22.

pensar, o un método, capaz de estar a la altura del desafío de la complejidad, pudiendo trascender la ambición del pensamiento “simple” o “reduccionista” de controlar y dominar lo real; ejercitando un pensamiento capaz de tratar de dialogar, de negociar, con lo real¹¹. Indica Morin que la complejidad puede ser pensada a primera vista como un tejido de constituyentes heterogéneos inseparablemente asociados: presenta la paradoja de lo uno y lo múltiple; pero agudizando la atención, la complejidad presenta el tejido de eventos, acciones, interacciones, retroacciones, determinaciones, azares, que componen nuestro mundo fenoménico. La complejidad se presenta con los rasgos de lo enredado, del desorden, la ambigüedad; de allí la necesidad para el conocimiento de poner orden a los fenómenos, seleccionando los elementos, clarificando y distinguiendo. No obstante, tales operaciones, pueden correr el riesgo de producir ceguera si eliminan los otros caracteres de lo complejo; por ello, el desafío del pensamiento complejo es afrontar el entramado, la solidaridad de los fenómenos entre sí, la bruma, la incertidumbre, la contradicción¹².

Desde la filosofía integrativista trialista, el Derecho -como fenómeno complejo- es un campo

¹¹ MORIN, Edgar, *Introducción al Pensamiento Complejo*, 1 ed. 9 reimpr., traducción M. Pakman, Barcelona, Gediza, 2007, p.22.

¹² Id., pp. 32 y ss.

homogéneo tejido por componentes heterogéneos^{13/14}. El Derecho es un todo, un **sistema**, resultante de las relaciones que se suscitan entre sus diversos elementos: específicos, por sus propiedades; y determinados por sus funciones¹⁵. Indica Dabove que el Derecho se desenvuelve como un sistema abierto y dinámico; como un espacio fluctuante y homeostático, en un entorno real determinado, en el que sus componentes funcionan de manera simultánea, dialéctica y complementaria en dos planos diversos. Por un lado, interactúan entre sí, conformando un complejo jurídico – socio-normo-dikelógico -, a través de un proceso operativo, de estabilización; pero por otro lado se relacionan con el orden ecológico, social, político, artístico, y cultural, a través de un proceso adaptativo, de cambio e integración. Cada respuesta que el Derecho genera, indica el nivel y calidad de la evolución que logra asumir en su interior, en relación con el entorno¹⁶.

Desde este marco teórico conceptual, que trasciende la simplicidad y la complejidad impura, entendemos la noción de vulnerabilidad y sus despliegues. De allí, que la vulnerabilidad como concepto no escapa a los dilemas que denota el lenguaje como construcción social. Su abordaje con todas las dificultades que el mismo revela forma parte de los

¹³ DABOVE, Maria I., "Funcionamiento del Derecho en la Teoría Trialista", en Bentolilla, Juan J. (Coord.) *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, La Ley, 2009, p.100.

¹⁴ MORIN, *Introducción ...*, cit., pp. 22 y ss.

¹⁵ DAVOBE, "Funcionamiento...", cit; p. 100 .

¹⁶ Id., cit; p. 100

actuales discursos bioéticos, filosóficos y jurídicos, de la mano de la voz “*poblaciones vulnerables*”¹⁷.

La utilización del término vulnerabilidad se extendió y generalizó al punto de considerarse que había perdido su utilidad por haberse trivializado, transformándose en un *lugar común* en los diversos discursos sociales, desdibujándose sus significaciones, y opacándose en consecuencia el diagnóstico de quienes son vulnerables¹⁸. Ahora bien, podemos tomar el *lugar común* y hacer de este algo diferente al llevarlo al extremo, de modo tal que emerja la crisis del *lugar común* como antesala de una constante deconstrucción que encarna la génesis de una renovada perspectiva. Entonces, al introducir esta variable de análisis, montamos un *lugar común* desde la complejidad, de modo tal que su utilización no implique caer en estereotipos que estigmatizan aún más, sino por el contrario contemplar las diversas variables existentes. Desde esta perspectiva consideramos relevante tomar las ideas desarrolladas por Luna sobre la *metáfora de las capas de vulnerabilidad*, noción que tiene una íntima conexión con la *interseccionalidad de derechos humanos*, cuyo marco de análisis nos permite trascender mutilaciones para instalarnos *en y desde* la complejidad.

Onora O’Neill distingue dos dimensiones de la vulnerabilidad. Una se refiere a la propia *especie*, es

¹⁷ FEITO, Lidya, “Vulnerabilidad”, Revista Anales del sistema sanitario de Navarra, www.cfnavarra.es, volumen 30, suplemento 3, 2007

¹⁸KOTTOW, Miguel, “Vulnerabilidad, susceptibilidades y bioética”, JA 2003-III-955, p. 2.

decir, la vulnerabilidad como expresión de la condición humana, de su fragilidad y finitud, y es diferente de *ser vulnerable a causa de circunstancias específicas*. La segunda concepción, considera que un individuo o grupo de individuos puede convertirse en *profunda, variable y selectivamente vulnerable por la acción específica de otros y de instituciones particulares de quienes se llega a depender para propósitos específicos y a veces inevitables*¹⁹. La primera dimensión propuesta sobre vulnerabilidad abarca a todos los seres humanos; en tanto la segunda acepción puede dar origen al término “grupos vulnerables”

Luna²⁰ retomando las ideas de O’Neill, propone considerar el aspecto dinámico y contextual del concepto de vulnerabilidad como parte de su propio contenido, indicando que el funcionamiento de esta noción es dinámico y relacional, y esto determina tanto sus alcances como las maneras de pensarlo o concebirlo²¹. Destaca la autora citada que la vulnerabilidad debería ser pensada desde la idea de *capas*, ya que la metáfora de las capas representa la imagen de algo más *flexible*, algo que puede ser múltiple

¹⁹ O’NEILL, Onora, *Towards Justice and Virtue*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996; citado por LUNA, Florencia, “La vulnerabilidad: la metáfora de las capas”, http://introdob2.wikispaces.com/file/view/Luna_F%5B1%5D_Vulnerabilidad_la_metafora_de_las_capas.pdf, p.2 - 3; “Vulnerabilidad: la metáfora de las capas”, *Revista Lexis-Nexis, Jurisprudencia Argentina, Número especial, IV, Buenos Aires, 2008*.

²⁰ LUNA, “Vulnerabilidad...” cit., p. 2.

²¹ LUNA, Florencia, “La Declaración de la Unesco y la vulnerabilidad: la importancia de la metáfora de las capas”, (AAVV) en *Sobre la Dignidad y los Principios –Análisis de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la Unesco-*, CASADO, María (Coord.), Ed. CIVITAS, 2009, p.263

y diferente. De allí que considera que no hay una única y sólida vulnerabilidad que agote la categoría, sino que pueden existir diferentes vulnerabilidades, es decir distintas capas operando. Dentro de su concepción de capas, la autora sostiene que pensar que alguien es vulnerable, implica entender que una situación específica puede convertir o hacer vulnerable a una persona.

En virtud de estas conceptualizaciones, es que la vulnerabilidad no puede ser entendida como una condición permanente o categórica, ya que no es un concepto de todo o nada, un rótulo que incluye o excluye a un grupo particular, por ello debería ser analizada de manera sutil²², entendiendo que determinadas situaciones pueden agudizar escenarios de vulnerabilidad²³. Desde este marco conceptual, podemos agregar las reflexiones de Kottow quien introduce la idea *susceptibilidad* distinguiéndola de lo que entendemos por vulnerabilidad²⁴. Señala que cuando circunstancias sociales desfavorables arrastran a los individuos a deprivaciones que los incapacitan para desarrollar su plan de vida, quedando relegados a ser personas pobres, reduciendo el marco de libertad para elegir opciones y desarrollar capacidades; quedando a merced de daños, riesgos y maleficencias; se encarna una crónica convivencia con lo dañino, en un

²² LUNA, "La vulnerabilidad...", cit., p.7 y ss.

²³ LUNA, "La Declaración...", cit., p. 264.

²⁴ El autor introduce el término de *susceptibilidad*, como variante de la segunda dimensión que ofrece O'Neill.

estado deshumanizado, que no le permite a los afectados acceder o retornar la condición moral de seres humanos "meramente" vulnerables pero socialmente protegidos y en condiciones de realizar su existencia. Ante estos contextos, Kottow considera que esta exacerbada predisposición a sufrir desmedros ha sido erróneamente catalogada de vulnerabilidad, cuando en realidad ha de tener su propia denominación, para lo cual se sugiere la de "susceptibilidad"²⁵. En tal sentido destaca que *"El menoscabo es anómalo, es indeseable, es removible, y por ello clama por medidas terapéuticas concretas. La vulnerabilidad es una constante existencial, la susceptibilidad es un estado de desmedro. La distinción no es trivial... La susceptibilidad... es un estado de destitución y deprivación en que la integridad está lesionada en tal forma que el individuo queda predispuesto a sufrir nuevos daños... son... estados diversos de desmedro que afectan a unos pero no a todos. En las susceptibilidades hay un grado de destitución que a su vez hace más amenazante el entorno y más probable que se sufran daños adicionales. La respuesta social a las susceptibilidades consiste en programas terapéuticos, los que se distinguen de la prevención que caracteriza a la protección. Las susceptibilidades son variables y selectivas, causadas por discapacidades que afectan a los individuos o que les son infligidas desde el exterior, principalmente por deficiencias en los sistemas sociales de integración y*

²⁵ KOTTOW, "Vulnerabilidad...", cit., p.2

convivencia, como ocurre con la pobreza, la discriminación, el abandono, la competitividad agresiva, la explotación y tantas otras formas en que algunos seres humanos pierden el dominio sobre sus existencias. La especificidad del desmedro que genera el estado de susceptibilidad precisa una acción terapéutica concreta que elimine el factor lesivo presente, y esta acción se ha denominado "virtud social"²⁶.

Los despliegues descriptos permiten visibilizar las interacciones existentes entre la idea de vulnerabilidad desde una perspectiva dinámica y flexible, enriqueciéndose estas aristas con la noción de susceptibilidad, de modo tal que se posibilite analizar, interpretar y evaluar los diversos contextos y escenarios, trazando un recorrido donde "lo complejo" se torna visible.

Continuando este hilo teórico, estimamos que la situación de susceptibilidad en que se encuentra una persona sumergida en un contexto de fragilidad externa por el medio, debe ser resguardado por el Estado mediante acciones positivas como garante de los derechos fundamentales, ya que estamos ante un tema indisponible, integrando la nueva axiología jurídica que encarna el orden público convencional. Se advierte, por ejemplo, que *"en la vejez es común observar diferentes formas de vulnerabilidad, entre las cuales se destacan los pedidos judiciales abusivos de restricción a la capacidad."*

²⁶ Id., cit., p.4

Estas pretensiones acostumbran invocarse por causa de deterioros cognitivos, alcoholismo, adicciones, prodigalidad. Pero también en situaciones de “debilidades decisionales” basadas en prejuicios “viejistas” que asocian edad avanzada a proceso involutivo personal”²⁷. Desde esta línea conceptual, el Estado debe arbitrar las medidas necesarias para disminuir las situaciones de desmedro, a fin de que el entorno no se nos vuelva más amenazante aún. Es así, que se requiere una doble misión por parte del Estado, la de no interferir en la elección de cada plan de vida y proyección existencial, y la de intervenir por medio de acciones positivas ante escenarios de vulneración de derechos fundamentales.

Dentro de este marco de análisis podríamos traspolar el método de las variaciones en cada valoración “...el método de las variaciones... consiste en cambiar imaginariamente el caso para apreciar cuáles son las razones por las que se sostiene la justicia o injusticia de una respuesta”²⁸. Así pues, al utilizar este método se puede contemplar que los criterios que emanan de una valoración no son absolutos sino que su relatividad se hace ostensible ante cada escenario social, permitiéndonos reflexionar sobre los posibles fraccionamientos y desfraccionamientos que se suscitan en el devenir del funcionamiento normativo,

²⁷ DAVOBE, Isolina, “Autonomía y vulnerabilidad en la vejez: respuestas judiciales emblemáticas”, en Revista del Derecho Privado, N°34, enero-junio de 2018, pp.53 a 85.

²⁸ CIURO CALDANI, Miguel Ángel; *La conjetura del funcionamiento normativo. Metodología Jurídica*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2000, p.. 79.

requiriéndose de desfraccionamientos en aras de comprender los alcances de la *interseccionalidad de la discriminación* como ha sido en el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*²⁹. Esta sentencia visibiliza la confluencia de vulnerabilidades y las situaciones de desmedro que el Estado de Ecuador efectiviza de manera reiterada³⁰. Talía nació el 8 de enero de 1995 en el cantón de Cuenca, provincia del Azuay, Ecuador. Su madre es Teresa Lluy, su padre es SGO y su hermano es Iván Lluy. Cuando tenía tres años de edad, fue contagiada con el virus del VIH al recibir una transfusión de sangre, proveniente de un Banco de Sangre de la Cruz Roja, en una clínica de salud privada. Cuando tenía 5 años de edad -septiembre de 1999-, fue inscrita en la escuela pública de educación básica, asistiendo a clases normalmente durante dos meses, hasta que una profesora se entera que era una persona con VIH y le informa al director de la escuela. El director decidió que Talía no asistiera a clases “hasta ver que decían las autoridades de educación o buscar una solución al problema”, en razón de considerar que al ser portadora de VIH podía poner en riesgo la salud de sus compañeros de escuela. Las Cortes nacionales avalaron estas decisiones. La situación vivida por Talía y su familia plantea la responsabilidad internacional del Estado de Ecuador por la afectación a la vida digna e

²⁹ Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298.

³⁰ Sentencia del 1 de septiembre del año 2015, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf, compulsado el 16 de diciembre de 2019

integridad personal de Talía. *“Para la Corte Interamericana, la expulsión vulneró el derecho de Talía a recibir educación y constituyó un trato discriminatorio en una combinación de motivos prohibidos: por ser persona portadora de VIH, mujer, menor de edad y por su condición de pobreza. La Corte sostuvo que estos motivos prohibidos “confluyeron en forma interseccional”, lo que planteó en contraste con una mera sumatoria de múltiples factores. Es decir, no se trataba meramente de constatar que se produjo discriminación por diferentes motivos (discriminación doble, triple, múltiple), sino de determinar la forma en que esos diferentes motivos interactuaron entre sí, lo cual implicaba valorar si se proyectaron en forma separada o simultánea. La discriminación interseccional fue entonces definida como una forma específica de discriminación que resulta de la intersección de múltiples bases o factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación (cfr. párr. 290). La interacción entre estas múltiples bases o factores crea un riesgo o una carga de discriminación única o distinta (cfr. voto concurrente del juez Eduardo Ferrer MacGregor, párr. 11). Por tanto, si alguno de los factores identificados no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente”³¹.*

³¹ GÓNDORA MERA, Manuel, “Discriminación en clave interseccional: tendencias recientes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Interamericanización del Derecho a la Salud. Perspectivas a la Luz del Caso Poblete del la Corte IDH*, MORALES ANTONIAZZI, Mariela – CLÉRICO, Laura (coords.), disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5591-interamericanizacion-del-derecho-a-la-salud-perspectivas-a-la-luz-del-caso-poblete-de-la-corte-idh>, p.406

Los derechos fundamentales no son sólo un instrumento de protección del individuo frente al Estado sino un sistema de valores objetivo que aspira regir en todos los ámbitos; se produce, pues, lo que se llama “efecto irradiación” de los derechos fundamentales; éstos no sólo rigen las relaciones individuo-Estado sino que también tienen vigencia en las relaciones entre particulares, y en tanto decisión básica jurídico-constitucional, proporcionan directrices para la legislación, la administración y la justicia³². Por ello, la misión judicial se torna fundamental, en tanto velando por la real y efectiva vigencia de los principios constitucionales, debe así ponderar y privilegiar el pleno ejercicio de los derechos mediante tutelas efectivas.

La construcción y aspiración de cada régimen de justicia no es aislado, sino que está inmerso en los diversos escenarios históricos, requiriéndose de una labor legislativa que capte las vigentes coyunturas sociales en aras de concretar respuestas jurídicas que se aggiornen a los criterios de valor imperantes en la actualidad. Por ello, el nuevo marco tuitivo, pretende tener como principales protagonistas a la diversidad y la tolerancia, instando al operador jurídico al análisis

³² AILEXY, Robert, “Los Derechos Fundamentales y el Principio de Proporcionalidad”, Revista Española de Derecho Constitucional, ISSN: 0211-5743, N° 91, enero – abril (2011); *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1994; *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Trad. Garzón Valdés, Ernesto, 3° reimpresión, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

multidisciplinario de las diferentes situaciones que se presentan en virtud de la complejidad humana. *“Desde esta perspectiva cabe preguntarse si la edad/género/estado de salud/raza/ideología/u otro, son conceptos relevantes y constituyen una razón suficiente que legitime un tratamiento diferencial. Una manera de resolver la multivocidad del término “relevante” podría considerar en buscar algún criterio de igualdad que nos oriente de manera general con el encuadre del problema. Este criterio, debería sensibilizarse con nuestras diferencias existenciales. Debería escuchar nuestras especificidades, porque estas diferencias constituyen el dato antropológico real sobre el cual se apoya el despliegue de toda solución jurídica. Para el trialismo la igualdad consiste en “asegurar a todos y cada uno de los individuos las mismas oportunidades en el desarrollo de su especificidad y diversidad valiosa: de su unicidad”. Razón por la cual, también se deben incluir las garantías jurídicas que ese respeto por las diferencias reclama”³³.*

La persona se sitúa como centro de protección de las diversas ramas del Mundo Jurídico, requiriéndose además del análisis disciplinar, de un análisis transdisciplinar que posibilite un abordaje holístico de la misma. El desafío de la complejidad nos interpela a procurar una interrelación entre los diferentes saberes, ya que las diversas ramas y disciplinas se vinculan de manera constante y dinámica con las demás

³³ DAVOVE, Isolina, “La construcción jurídica de la igualdad”, en *Ideas & Derecho*, n° 14, 2017, p.1-29

y con el *todo* formando parte del sistema jurídico³⁴. Desde esta perspectiva creemos que el mundo jurídico tiene mayor comprensión cuando se lo construye como un complejo en el que se diferencian las distintas ramas diversificadas por particularidades, sociológicas, normológicas y axiológicas que culminan en exigencias de justicia. Por ello, *“con su desarrollo tridimensional el trialismo procura el desenmascaramiento de las coberturas que ocultan la realidad de la vida. Así como se afirma que si la historia la escriben los que ganan, quiere decir que hay otra historia, agregando quien quiere oír que oiga, cabe agregar que si las normas las escriben los que pueden, quiere decir que son referibles otras normas, las de los que no pueden, continuando con quien quiera saber que sepa”*³⁵.

En suma, como hace unos días refería Butler *“el futuro de la democracia depende de la materialización de los derechos de las personas que no los tienen”*³⁶.

³⁴ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Las ramas del mundo jurídico en la posmodernidad (las ramas del mundo jurídico en tiempo de crisis de la materia”, en *Revista Investigación y Docencia, Centro de Estudios jurídicos de Filosofía Jurídica y Social* de Facultad de Derecho, UNR, año 1998, vol. 31, pp. 51 a 57;

³⁵ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Consecuencias jurídicas de la “grieta” argentina”, *La Ley*, 2017-D, p.1.

³⁶ BUTLER, Judith, “El futuro de la democracia depende de la materialización de los derechos de las personas que no los tienen”, disponible en: <https://cadenaser.com/nacional/2022/10/28/judith-butler-el-futuro-de-la-democracia-depende-de-la-materializacion-de-los-derechos-de-las-personas-que-no-los-tienen-cadena-ser/>

III.- Desde el enfoque dinámico de la justicia, a las intersecciones entre las reflexiones de Rawls y Goldschmidt

Los marcos teóricos esbozados por Rawls y Goldschmidt nos permiten arribar a dos principios claves como son la libertad e igualdad; visibilizándose puntos de encuentro entre ambas teorías, cuya génesis seguramente responde a la influencia recibida de la filosofía kantiana.

En tal sentido, subyace en ambas teorías la importancia del valor humanidad, concibiendo a cada persona como un fin en sí mismo -conteste con el imperativo categórico que reza *“Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como el fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”*, de lo que se desprende que se deben excluir aquellas concepciones que mediaticen a la persona en función o relación de cualquier otro fin. Uno de los despliegues claves para el desarrollo de la personalidad es el respeto a cada esfera o marco de libertad, de modo tal que cada cual pueda escoger su propio sendero de personalización. Aquí, también subyace la influencia kantiana respecto de la idea de libertad innata como un derecho originario de cada ser humano en virtud de su naturaleza racional. La libertad, entendida como autonomía y autodeterminación, a fin de que cada cual pueda escoger su propio destino.

El desarrollo de los principios y la ponderación lexicográfica de Rawls visibiliza una íntima conexión con el principio de justicia y los medios de protección del régimen delineados por el trialismo. En tal sentido, hemos observado que en la situación original los seres racionales escogerán los principios de: 1) *libertad* en función del cual toda persona debe tener un derecho igual al sistema total más extenso de libertades; noción que se vincula con la idea de libertad desarrollada por Goldschmidt cuando indica que el principio supremo de justicia consiste en asegurar a cada persona una esfera amplia de libertad para desarrollar su personalidad - tanto desde una perspectiva micro como desde la organización del régimen; y 2) el de *igualdad*, que tiene desde la filosofía de Rawls dos aristas que abordan por un lado las posibles desigualdades sociales y económicas, indicándose como criterio de reparto que ante las mismas se debe satisfacer a quienes se encuentren en una situación menos aventajada, propendiéndose, además, a una equitativa igualdad de oportunidades. Desde la filosofía trialista, el principio supremo de justicia se integra con la igualdad y la unicidad *“el humanismo abstencionista comprende así dos ideas, la de igualdad y la de unicidad de cada hombre. Por ser los hombres iguales, cada uno tiene derecho a su zona de libertad; por ser cada hombre único a causa de su libertad, sólo él mismo debe resolver sobre su propio destino”*, percibiéndose así las aristas de méritos y

merecimientos, reconstruyéndose la noción de igualdad que trasciende en la conceptualización de libertad.

Las perspectivas de igualdad y libertad se encuentran profundamente conectadas, entendiéndose la igualdad como inexistencia de exclusión, aludiéndose al imperativo moral de igual libertad como precondition de la autonomía de las personas³⁷. Se propone así la noción de libertad positiva, que a diferencia de la idea de libertad como no injerencia estatal en las decisiones de las personas (libertad calificada como negativa), se funda sobre la necesidad de que éstas participen en igualdad de condiciones en la empresa colectiva del autogobierno³⁸. Sobre estos marcos de análisis, consideramos oportuno introducir las reflexiones de Saba sobre la *igualdad* desde una perspectiva *estructural*, enfoque que requiere la incorporación de datos históricos y sociales acerca del fenómeno de sometimiento y exclusión sistemática al que están sometidos amplios sectores de la sociedad³⁹. Desde esta posición, intenta dar una interpretación alternativa del artículo 16 de la Constitución Nacional, proponiendo “...una visión estructural de la desigualdad que, en lugar de tomar como elemento único de juicio la relación de funcionalidad entre la categoría escogida para hacer diferencias y la actividad regulada, considera relevante la situación individual de la persona, pero

³⁷ SABA, Roberto, *Mas allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desventajados?*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2016, p. 28

³⁸ Id., cit., p.29

³⁹ Id., cit., p.30

*entendiéndola siempre como integrante de un grupo que ha sido sistemáticamente excluido y sojuzgado*⁴⁰. Este abordaje nos permite profundizar en la dialéctica de la complementariedad entre *lo dado* y *lo construido*, contemplándose las diversas capas de vulnerabilidad existentes en el entramado social y los contextos de vulneración respecto de grupos excluidos y sometidos, interpelándonos como operadores jurídicos a encarnar un rol central, donde el abordaje complejo nos posibilita trascender las líneas de lo visible para profundizar en la realidad no palpable pero existente, de modo tal que los escenarios de vulnerabilidad ante las diversas vicisitudes que pueden acontecer se materializan.

El enfoque de igualdad toma renovados matices; ya que lo que parecía “ser” ya “no es” y “lo que no era” ahora “es”, requiriéndose de nuevos puentes entre derecho y realidad, de modo tal que situaciones de inferioridad o susceptibilidad no sean perpetradas o agudizadas, sino reparadas. El principio de igualdad previsto en el art. 16 CN y en los diversos Tratados Internacionales de DDHH introduce la idea de que “*tratar igual*” no significa tratar a todas las personas como si fueran *idénticas*, distinguiéndose así “*trato igual*” de “*trato idéntico*”⁴¹. Con lo cual, el Estado debe tratar a las personas de manera diferente en tanto se funde en un criterio justificado. De este modo se da visibilidad a lo diverso e invisible, ya que tratar como

⁴⁰ Id., cit., p.32

⁴¹ Id., cit., p.38

iguales a personas en circunstancias diferentes, implicaría una ceguera en su aplicación.

Entonces, el Estado no solo puede, sino que debe hacer distinciones al desarrollar políticas públicas contemplando la diversidad de escenarios como aristas de partida. La cuestión *“apunta a establecer si existe alguna posibilidad de identificar cuáles son los criterios que permiten diferenciar las “distinciones” permitidas por nuestra Constitución Nacional de las que no lo son”*⁴². Igualdad de trato en igualdad de circunstancias, con lo cual ante una desigualdad en las circunstancias el Estado debe hacer distinciones con la finalidad de una distribución equitativa. Ahora bien, al hacer la distinción, hay que pensar cuáles son los límites de esa distinción y cuál es la razonabilidad en la misma. La elección de la categoría para el trato diferente debe ser razonable, es decir sobre la base de aquellos criterios que guardan una relación de funcionalidad entre el criterio que escoge el Estado y el fin que persigue éste cuando prevé ese límite. Relación de proporcionalidad entre fin y medio. En tal sentido indica Saba *“esta versión reformulada del significado de la igualdad de trato ante la ley requiere un doble juicio. Por un lado, establecer cuál es el fin que persigue la norma..., y por el otro, encontrar una relación de funcionalidad o de instrumentalidad entre el criterio escogido...y el fin buscado...”*⁴³. Cada vez

⁴² SABA, Roberto, “(Des) Igualdad Estructural”, disponible en https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/08/PM_Des_igualdad_Estructural-Saba.pdf?x20748, p.5 (compulsado 12/08/2022)

⁴³ SABA, *Mas allá...*, cit., p.41

que el Estado elige un criterio, éste es un indicador respecto de lo que el Estado esta buscando para hacer una distinción y adjudicación razonable⁴⁴. Esta idea de “razonabilidad funcional” se asemeja a la construcción de *razonabilidad apropiada* desarrollada por Rawls para su posición original⁴⁵. En tal sentido, podemos observar que *“... existen dos tipos de interferencias estatales posibles para asegurar la igualdad ante la ley. El primero se relaciona con un juicio que podríamos llamar de legitimidad de fines y razonabilidad o funcionalidad de medios, y se apoya en la noción de igualdad como no discriminación. El segundo refiere a la necesidad de impedir o dismantelar situaciones de desigualdad estructural y se funda en el principio de igualdad como no sometimiento”*⁴⁶.

En este sentido, señala Saba que Fiss sugiere que *“el principio de no-discriminación encierra una concepción muy limitada de igualdad ... [y que por ese motivo propone] delinear otro principio intermedio - el principio del grupo desaventajado - que tenga un buen, si no mejor, argumento para representar el ideal de la*

⁴⁴ “Esta distinción entre categorías sospechosas (que se corresponden con la igualdad como no sometimiento) y categorías irrazonables (que se corresponden con la igualdad como no discriminación) impone en cabeza de los agentes que llevan a cabo el trato diferente sobre la base de unas y otras, distintos niveles de exigencia argumentativa justificatoria del trato desigual, se trate del estado o de particulares, y un tipo de análisis diferente. En el primer caso, deber-demonstrarse la no existencia de una situación de sometimiento, sojuzgamiento, exclusión o, en términos de Petracchi, de perpetuación de una relación de inferioridad. En el segundo caso, se deber-demonstrar la relación de funcionalidad o instrumentalidad entre el criterio escogido y el fin buscado por la regulación (la estatura no parece ser funcional al buen desempeño como maestro), a menos que se redefinan los fines de la regulación”, SABA, “(Des) Igualdad...”, op., cit., m p.27

⁴⁵ SABA, *Mas allá ...*, cit., p-41

⁴⁶ Id., cit., p. 66s

*igualdad, un principio que dé mejor cuenta de la realidad social, y que haga foco más claramente en las cuestiones sobre las que es preciso decidir en los casos de igual protección de la ley*⁴⁷. Entonces, la noción de igualdad como no discriminación debe ser integrada con la idea de no-sometimiento. Coincidimos con Saba que si bien esta concepción esta impresa en el art. 16 CN, ha sido aclarada con la reforma constitucional del año 1994. *“El reconocimiento constitucional de las acciones afirmativas vino a confirmar que la concepción de igualdad como no sometimiento debe complementar la idea de igualdad como no discriminación y, de este modo, esta versión combinada de la igualdad ante la ley es la que debe guiar nuestra interpretación del artículo 16 de la Constitución Nacional y la resolución de casos en los que esa igualdad se encuentra vulnerada por actos u omisiones del estado o de los particulares. La introducción del artículo 75, inciso 23 y su implícito reconocimiento de la igualdad como no sometimiento, sumada al camino que nuestra Corte ha empezado a transitar con la idea de “no perpetuación de la inferioridad” de grupos por medio de los votos del Ministro Petracchi, deben guiar nuestra más moderna interpretación del principio de igualdad ante la ley del artículo 16 de nuestra Constitución Nacional*⁴⁸.

En suma, este análisis nos introduce en la necesidad de visibilizar las diferencias para procurar

⁴⁷ SABA, “(Des) Igualdad...”, cit., p.20

⁴⁸ Id., cit. p.28 y 29

una mayor igualdad, afirmándose este criterio de interpretación en la hermenéutica delineada en el artículo 75 inciso 23 CN al plantear las acciones positivas que corresponden al Congreso Nacional respecto de las personas que se encuentran en contextos de mayor vulnerabilidad, al establecer en su primer párrafo *“Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad...”*. Estas reflexiones nos recuerdan que uno de los dilemas más complejos que ha de resolver el Derecho se encuentra en los títulos para recibir lo que se adjudica⁴⁹, exteriorizándose esta dinámica entre los merecimientos originados en la naturaleza y los méritos basados en el comportamiento⁵⁰, contemplándose los criterios de reparto y adjudicación en una idea de igualdad que trasciende la idea de no discriminación para instalarse en la concepción de no sometimiento. Se observa que *“la evolución del trialismo ha permitido reconocer en los beneficiarios merecimientos originados en la naturaleza, y méritos, basados en el propio comportamiento. Asimismo, se diferencian los títulos de*

⁴⁹ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Méritos y merecimientos. Filosofía de los títulos en el mundo jurídico y otros estudios*, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Facultad de Derecho, Universidad Nacional del Rosario, FDER edita, Rosario, 2020, p.15

⁵⁰ CIURO CALDANI, *La Conjetura ...*, cit., p. 86

*necesidad y de calidad*⁵¹ . La justicia de los beneficiarios se apoya en la *conducta -mérito-* y en las *necesidades -merecimiento-*⁵²; aristas que nos introducen en las nociones de (des) igualdad estructural.

Asimismo, entendemos que la construcción epistemológica del integrativismo trialista actual desarrollado por Ciuro Caldani, encuentra sus puntos de contacto con la idea de posición original en el que se realiza un pacto inicial (ideal), entre personas racionales libres e iguales, de Rawls, así como con las ideas de merecimiento y méritos al contemplarse el objeto repartidero. Este pacto tiene por finalidad acordar los principios de justicia que se regirán en la estructura básica, a través de un proceso autónomo de construcción (Constructivismo). Desde el *integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista* actual se parte de una propuesta de construcción del Derecho que pretende trascender una mirada simplificada, abordando tanto la realidad social de los repartos, su captación normativa y sus referencias en el complejo valorativo. Cada teoría del Derecho responde a diferentes complejos de *intereses*, observándose que uno de los objetivos principales del trialismo es

⁵¹ Id., cit., p. 86

⁵² CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Una teoría trialista del derecho. Comprensión iusfilosófica del mundo jurídico*, op., cit., p- 151; *Mérito y Merecimientos. Filosofía de los títulos en el mundo jurídico y otros estudios*, FDER Edita. Facultad de Derecho UNR, 2020

*desenmascarar esos intereses y conducciones mostrando su realidad social y sus proyecciones de valor*⁵³.

IV.-Cierre

En estas palabras de clausura deseo agradecer profundamente a Eduardo Lapenta, porque en lo personal y en lo académico le debo muchísimo. Con Eduardo aprendí sobre el derecho y sobre la vida universitaria en todas sus dimensiones, me enseñó con su ejemplo la gestión, extensión e investigación universitaria, era estricto y amoroso, escucharlo y aprender de él fue uno de los grandes regalos que me dio la vida. Lo conocí desde la creación de la Facultad (la recordada Carrera y luego Escuela) hasta su gestión como decano. Su frontalidad, honestidad, inteligencia y humanidad hacían de él una persona extraordinaria. Hago más las palabras de Leandro⁵⁴, recordándote querido Eduardo como un gran profesor, decano, abogado, compañero, candidato, colega, como un gran amigo. Nunca fallaba cuando se lo necesitaba. Fue doloroso saberte enfermo y muy triste tener que despedirte. Enormemente agradecido de haberte conocido, de haber compartido con vos la vida universitaria y los afectos, y de todo lo que me enseñaste. Hasta siempre querido Eduardo, porque “no

⁵³ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Distribuciones y repartos en el Mundo Jurídico*, Editorial de la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 2012, p.60.

⁵⁴ FUENTES, Leandro, <https://www.facebook.com/photo/?fbid=693084084131173&set=ecnf-100002887632601>

hay otra manera de alcanzar la eternidad que ahondando en el instante, ni otra forma de llegar a la universalidad que a través de la propia circunstancia: hoy y aquí.⁵⁵

⁵⁵ SÁBATO, Ernesto, *La Resistencia*, Planeta/Seix Barral, Buenos Aires, 2000, Pág. 10.

**COMUNICACIÓN Y
ESPACIO VIRTUAL**

HERRAMIENTAS MARXISTAS PARA LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO ACTUAL (*)

Diego MENDY (**)

Aunque no se comparta la visión desjerarquizadora que Marx ofrece del Derecho, creemos que el estudio de sus ideas aporta claridad para develar el marco de fuerzas e intereses en los que se desenvuelve lo jurídico¹. Especialmente aquellos de carácter económico.

Aprovechando categorías de la teoría trialista es posible atender a los repartos en el marxismo cuando se promueve el sentido del activismo, pero a nuestro criterio su mayor legado está en el empoderamiento que experimente la economía como distribución².

Solo a través de la economía, la transformación de las dinámicas de producción y la necesidad de adaptar los niveles de consumo para su sostenimiento es posible entender gran parte de las tendencias jurídicas de los últimos tiempos.

(*) Notas utilizadas durante la Jornada de Reflexión Carlos Marx organizada por el Centro de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario el 14 de marzo de 2023

(**) Secretario del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario

¹ CIURO CALDANI, Miguel Ángel. *Una teoría trialista del mundo jurídico*. Primera edición para el profesor. Rosario, FDER Edita, 201

² CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Bases para la comprensión trialista del pensamiento de Carlos Marx" en *Persona y Derecho*, EUNSA, vol. 14, 1986, págs. 159 y ss.,

Desde la abolición de los regímenes esclavistas³ hasta el creciente y constante reconocimiento de dignidad a las mujeres en igualdad a los hombres, los problemas jurídicos encuentran parte de su explicación en la economía. En el primer caso, al desplazarse el esfuerzo necesario para impulsar la producción del trabajo humano a la fuerza de la máquina, no era necesario sostener el mantenimiento de esclavos para sostener la producción. Respecto al segundo ejemplo, cuando la fuerza física deja de ocupar el centro de la producción, el trabajo del hombre y la mujer comienza a resultar igualmente calificado (o, inclusive, resulta más atractivo aquel realizado por mujeres).

Siguiendo esta misma línea, nuevos vulnerables del sistema económico actual resultan las personas mayores en tanto su capacidad de producción se encuentra sensiblemente afectada por cuestiones vitales. Su marginalidad se convierte en absoluta cuando tampoco pueden satisfacer los estándares de consumo necesarios.

El aumento de políticas y legislaciones encargadas de la defensa del medio ambiente encuentran explicación en el hecho de que el mantenimiento de los esquemas de producción actuales pone en peligro su propia sostenibilidad, y no en un interés en la protección del ambiente en sí mismo.

Pero de todos los ejemplos que podamos mencionar, existe uno que captó nuestra atención de manera especial. A partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, el ordenamiento normativo argentino consolidó su adscripción a la concepción progresiva en materia de

³ Se hace inevitable la referencia a Aristóteles, quien señaló que la esclavitud no sería necesaria cuando las lanzaderas tejieran por sí mismas. V. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Aportes lusfilosóficos para la construcción del Derecho*, Zeus, Rosario, 2008, pág. 97.

capacidad de las personas humanas. Esto implica que, a diferencia del modelo adoptado por el legislador al momento de elaborar el primer Código Civil de nuestro país, la capacidad configura un atributo de la personalidad que el ser humano va adquiriendo en etapas, de acuerdo con criterios flexibles y no de manera exclusiva por un estándar objetivo y rígido (como es el de la mayoría de edad, actualmente establecida en los dieciocho años)⁴.

De esta manera, el artículo 26 del Código Civil y Comercial realizan fraccionamientos dentro de la adolescencia en donde la persona humana podrá actuar, siempre que se presenten ciertos requisitos, de acuerdo a su propia voluntad y sin necesidad de recibir el asentimiento de sus padres o tutores, tradicionales figuras de presentación de ellos debido a que no han alcanzado la plena capacidad a través de la mayoría de edad. Inclusive luego de los dieciséis años, el Código establece que los adolescentes serán considerados adultos en lo relativo al cuidado de su propio cuerpo.

Al menos de manera aparente, la pretensión de dotar con mayor capacidad jurídica a menor edad (la cual entendemos que en algún sentido es una manifestación de mayor confianza sobre la posibilidad de desarrollando del adolescente en la sociedad) confronta con los nuevos hábitos de la población joven que a menudo recibe el nombre de “infantilización”⁵. Ninguna muestra de este fenómeno es tan

⁴ SAUX, Edgardo Ignacio (dir.), *Tratado de Derecho Civil Parte General*, t. II, Santa Fe, 2018., pág. 310

⁵ Ver https://www.diariodenavarra.es/noticias/mas_actualidad/sociedad/2014/11/20/marina_hemos_infantilizado_los_adolescentes_184321_1035.html; <https://lamenteesmaravillosa.com/la-infantilizacion-de-la-sociedad-el-adulto-joven-que-niega-su-etapa-vital/>; y https://www.elconfidencial.com/alma-corazon-vida/educacion/2018-10-30/marina-adolescencia-educacion-ensenanza_1637636/, 20-03-2023

contundente como la comparación entre la realidad y los compromisos sociales debía asumir una persona de dieciséis años a comienzos del siglo XX con otra de la misma edad en la actualidad.

Esto nos lleva a pensar, aprovechando las herramientas marxistas, que las ideas alrededor de la capacidad progresiva (que son mucho más antiguas que el Código Civil y Comercial, inclusive en el Derecho argentino) no son más que un simple reflejo de un sistema capitalista marcadamente consumista que necesita incorporar con mayor celeridad actores al mercado⁶. Máxime cuando estos resultan sujetos lo suficientemente alienados como para permitir el consumo irreflexivo.

Lo señalado no tiene por objetivo la preferencia por la solución anterior que, instalada en un “capitalismo clásico”, adoptaba un criterio rígido para determinar la capacidad (la mayoría de edad) con el propósito otorgar seguridad jurídica a la dinámica de los negocios.

En definitiva, lo expuesto pretende la promoción del estudio de Karl Marx a los fines de la comprensión acabada de los intereses económicos que ayudan a la formación de las respuestas jurídicas.

⁶ PAGURA, Nicolas, “Hacia una lectura en clave marxiana de la sociedad de consumo contemporánea: concepto y desarrollo histórico” en *Revista de Filosofía*, vol. 44, N° 1, 2019, disponible en <https://doi.org/10.5209/resf.64275>

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

(*) Organizado por el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (del 2 al 21 de marzo de 2023)

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MAYORES EN LA UNIÓN EUROPEA

Carlos Francisco MOLINA DEL POZO (*)

La defensa de los derechos fundamentales dentro y fuera de las fronteras de la Unión Europea constituye uno de los ejes principales de acción de las instituciones europeas. Ya en el Tratado de Ámsterdam de 1997, se reconoció que la Unión Europea se basaba en el respeto de los derechos fundamentales, lo que incluye, por supuesto, los derechos fundamentales de las personas mayores.

Los derechos fundamentales de las personas mayores están protegidos en la Unión Europea por medio de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de los Tratados, ambos textos en tanto que Derecho originario de la Unión, además del Derecho derivado emanado de las instituciones comunitarias competentes, y del Derecho interno de los Estados miembros, algunos de los cuales también incorporan la protección de los derechos de los mayores en sus propias constituciones nacionales.

La Carta de Derechos Fundamentales, la cual tiene el mismo valor jurídico que los Tratados (Tratado

(*) Catedrático de Derecho Administrativo y Catedrático Jean Monnet "ad personam" de Derecho de la Unión Europea. Universidad de Alcalá de Henares (Madrid). Presidente del Instituto Eurolatinoamericano de Estudios para la Integración (IELEPI)

de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), según se desprende del tenor del artículo 6 del TUE, contiene en el artículo 25, una disposición exclusivamente dedicada a velar por el respeto de los derechos de las personas mayores, la cual establece que: “La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural.”

Según la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Asunto C-176/12, el artículo 25 constituye, esencialmente, un principio, entendiendo por tal, un mandato dirigido a las instituciones de la Unión, pero también a los Estados Miembros cuando aplican el Derecho de la Unión. Por este motivo, posteriormente, tanto el Consejo como el Parlamento, es decir, los colegisladores de la Unión, en base al procedimiento ordinario de toma de decisiones en el contexto de la Unión Europea, han adoptado varias directivas (Derecho derivado) con la finalidad de dar cumplimiento a dicho mandato.

Si bien el artículo 25 de la Carta de Derechos Fundamentales, es el precepto en torno al cual va a girar la esencia del tema que estamos analizando, lo cierto es que, existen otros varios artículos más que se encuentran íntimamente ligados con la defensa de los derechos fundamentales de los mayores.

En este mismo sentido, hemos de apreciar que, ya desde el artículo 1 de la Carta de Derechos

Fundamentales de la Unión Europea, se establece que, la dignidad humana es inviolable y que la misma será respetada y protegida. Dicho precepto, similar -por cierto- al artículo 1 de la Declaración de Derechos Humanos de Naciones Unidas, reconoce el derecho de todos los ciudadanos de la Unión Europea a ser tratados de una manera respetuosa con su dignidad, y esto, consideramos, resulta especialmente importante para las personas mayores, ya que dentro de la dignidad de las personas mayores, se incluye el derecho a no ser discriminados por motivos de edad en el acceso a servicios públicos o trabajos, dado que ello supondría un claro menoscabo de su dignidad.

En este orden de ideas, puede manifestarse que, como instrumentos jurídicos para luchar contra esta situación descrita, existen varias directivas que se encuentran en vigor y que están dedicadas a prevenir la discriminación por motivo de edad. Sin embargo, entendemos que, el aludido artículo también resulta importante para su aplicación a este sector de la población que son las personas mayores, dado que es el más susceptible, junto con la población infantil, de necesitar cuidados por parte de terceros que, en algún caso serán prestados por familiares pero que, en otros casos, van a ser desarrollados y cubiertos por determinados servicios de asistencia social. Pues bien, según se desprende del reiterado precepto y ya se ha mencionado anteriormente, se trata de un mandato que se impone, de manera especial, a los poderes públicos

para que éstos lo puedan cumplimentar adecuadamente, debiendo de prestarse de un modo totalmente respetuoso con la exigible dignidad de las personas mayores.

Por otra parte, aunque muy relacionado con todo lo expuesto hasta el momento, encontramos, también, el contenido del artículo 3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el cual se recoge el derecho a la integridad física y psíquica, considerando que, este ámbito material resulta, asimismo, enormemente importante para este segmento de la población constituido por las personas mayores, y ello en función a que, dicho segmento poblacional es bastante más susceptible de sufrir maltrato psíquico y psicológico que el resto de la ciudadanía. De hecho, como prueba demostrativa de cuanto decimos, cabe afirmar que, según la Organización de las Naciones Unidas (ONU), uno de cada seis personas mayores sufrió algún tipo de abuso en sus respectivas comunidades. Así pues, llegados a este punto, es conveniente poner de relieve que, la complicada cuestión de los abusos y de la violencia contra los mayores, constituyen un grave problema de difícil solución para las personas mayores que lo padecen y soportan, dado que, resulta evidente constatar cómo, quienes sufren la violencia, por su edad, en muchas ocasiones tienen muy dificultoso, engorroso y, en bastantes supuestos, francamente imposible, poder llegar a advertir a las autoridades competentes de la realidad de su situación particular.

En consecuencia con la descripción llevada a cabo y, en aras de luchar contra esta problemática, se aprobó la Recomendación CM/REC(2014) por parte del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a la protección de los derechos de los mayores, la cual, en su punto 4, establece medidas a aplicar por los Estados Miembros del Consejo de Europa, fijando a título ejemplificativo, ciertos servicios que ya están activos en los diferentes Estados, como el existente en Francia y Bélgica, un teléfono para advertir de abusos, o reseñando hasta diferentes planes de acción aprobados y vigentes en Alemania o Países Bajos.

Uno de los principales problemas de las personas mayores, es la discriminación que sufren estas personas a la hora de acceder a determinados servicios, como pueden ser un préstamo bancario, un seguro de salud privado e, incluso, para personas que aún no tienen 65 años, pero que se hallan cercanos a tener dicha edad, acceder, por ejemplo, a un empleo. En este sentido, podemos destacar que, una de las misiones de las instituciones europeas, consiste en la lucha activa contra la discriminación, en la medida en que, tanto los Tratados como, también, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, conceden una importancia singular a la cuestión enunciada.

En concreto, el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, prohíbe cualquier tipo de discriminación y menciona, en

particular, la edad. Sin embargo, la referida lucha contra la discriminación no solo está recogida en el anteriormente mencionado artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, sino que, por otra parte, los artículos 2 y 3 del Tratado de la Unión Europea, determinan que, la Unión Europea se fundamenta en la igualdad y que, asimismo, aquélla presenta el encargo preferente de combatir frontalmente la exclusión social y la discriminación, además de quedar obligada a promover la solidaridad entre las distintas generaciones que componen la ciudadanía de la Unión, y esta orientación se nos antoja especialmente destacable en relación con el tema que abordamos.

Por otro lado, también el artículo 10 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, insiste en la misma cuestión enunciada más arriba. En el sentido apuntado, la Unión Europea tratará de luchar contra toda discriminación por razón de la edad. Además, el citado Tratado, en su artículo 19, recoge el procedimiento legislativo, por el cual el Consejo y el Parlamento, pueden aprobar, a través de un procedimiento legislativo especial, las correspondientes acciones que resulten más adecuadas para contribuir positiva y decididamente a luchar contra la discriminación, entre ellas, obviamente, como no podría ser de otro modo, la discriminación por motivos de edad de las personas.

Simplemente, a modo de mención, podemos afirmar que, a través de dicho procedimiento se aprobaron varias directivas, las cuales son especialmente importantes en lo concerniente a la lucha contra la discriminación en toda la Unión Europea, ya que, en virtud del principio de primacía del Derecho comunitario, esta aludida legislación -como resulta bien conocido- prima sobre la legislación nacional y, de hecho, en algunos de los Estados miembros, los menos avanzados en la lucha activa contra la discriminación, estas directivas reseñadas constituyen la principal herramienta para disminuir este problema social. No ocurre así en otros países, como, por ejemplo, en España, donde la legislación en este campo está bastante más avanzada. No obstante, cabe afirmar que, la normativa antidiscriminación aprobada por el Consejo y Parlamento Europeo resulta ser positiva y avanzada desde el punto de vista social, en la medida en que sienta unas bases mínimas de protección de los ciudadanos europeos, entre los que, por supuesto, se encuentran las personas mayores.

De otra parte, en el ámbito laboral, se nos antoja especialmente significativa la Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en la que se establecen toda una batería de medidas para abordar la discriminación en el empleo, que, como -por lo general- es conocido, puede ser catalogado como uno de los grandes problemas de las personas mayores, es

decir, la dificultad del acceso a un empleo como consecuencia directa de su edad, o también, el despido en el caso de ser una persona mayor. En definitiva, según los datos que nos ofrece el Eurobarómetro, la edad constituye una de las causas fundamentales y más importantes de discriminación en el conjunto de la Unión Europea.

Pues bien, la indicada Directiva vino a introducir -como ya exponíamos anteriormente- toda una serie de medidas de acción positiva, tales como, entre otras, la inversión de la carga de la prueba o la protección contra las represalias, dirigidas a proteger a los trabajadores contra el despido, en el caso de que los mismos efectúen una reclamación o acción judicial destinadas a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

En el mismo contexto, podemos mencionar como, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea llegó a declarar contrario a esta reiterada Directiva, el límite máximo de edad de 68 años establecido en la normativa alemana, para ser dentista concertado con el Seguro de Enfermedad, esgrimiendo que esta situación constituía una violación del derecho de los mayores de 68 años a no ser discriminados por su edad.

Asimismo, y como es reconocido ampliamente, la Unión Europea se caracteriza por tener implantado un avanzado modelo social, el cual es catalogado como de los más amplios y garantistas del mundo, también en el

ámbito que afecta a las personas mayores. En este mismo orden de ideas, sabido es que, la Comisión Europea presentó el conocido como Pilar Europeo de Derechos sociales, el cual reconoce que, todos los trabajadores tienen derecho a percibir una pensión de jubilación adecuada, según sus cotizaciones durante su respectiva vida laboral, pero que, en cualquier caso, les pueda garantizar una vida digna, y esto, consideramos, que resulta enormemente interesante y de especial importancia, para este grupo poblacional formado por las personas mayores, ya que, como parece lógico, una gran parte de sus integrantes no pueden trabajar debido, precisamente, a su edad, y sí que son poseedores del derecho a tener una vida digna, en todas las etapas de la vida, lo que incluye a las personas mayores.

La cuestión que plantea mayor dificultad es la determinación de las mencionadas pensiones, con motivo de llegar a las distintas edades de jubilación establecidas en cada uno de los Estados miembros, dado que, dichas prestaciones sociales, se constituyen como una herramienta capaz de garantizar una gran amplitud de derechos, como el derecho a la salud, reconocido en el artículo 35 del TFUE, el derecho a la educación, o el derecho de participar en la cultura. Resulta, por tanto, que el modelo europeo de protección de los derechos de las personas mayores se articula principalmente en torno a un sistema de pensiones, con prestaciones capaces de garantizar una vida independiente a los

mayores. Sin embargo, aunque esto pueda parecer algo normal en algunos países sobre todo en los europeos, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en un estudio del año 2000, estimó que, aproximadamente, el 90% de los trabajadores en el mundo no estaban cubiertos por un sistema de pensiones que les pudiera proporcionar unos recursos adecuados en su jubilación para tener una vida digna.

El principio 20 del Pilar Europeo de Derechos Sociales, muy relacionado también con el artículo 25 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, más atrás mencionado, reconoce el derecho de las personas a acceder a servicios esenciales de calidad suficiente. Este tema resulta de enorme e indiscutible importancia, sobre todo en el momento de digitalización que está enfrentando el mundo y, sobre todo, los países occidentales, dado que, con dicho proceso de digitalización, se está excluyendo, si quiera en ciertos casos, parcialmente, de servicios como los bancarios, a aquellas personas que no están acostumbradas al uso de las tecnologías, primordialmente, las personas mayores, y ello, como decimos, resulta absoluta y completamente palpable en determinados sectores del ámbito de los servicios como son, por ejemplo, los bancarios.

Es debido, precisamente, a todas estas razones argumentadas, que estamos convencidos de que, los derechos reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, sobre todo el

derecho de acceso de las personas mayores a la vida social y cultural, ha de traducirse obligatoriamente y cuanto antes fuere posible en legislación que favorezca la inclusión de dichas personas en todos los ámbitos y servicios Y esto no es predicable exclusivamente para lo que se refiere a la parte de los servicios que inciden o afectan al contexto de las distintas Administraciones públicas, sino también, para todos aquellos otros que son ofrecidos por parte de las empresas privadas, las cuales prestan con carácter habitual, servicios tan relevantes y significativos como pudieran ser los servicios bancarios, de transporte, o de ocio en general. Un claro ejemplo de cuanto manifestamos, pudiera ser el Protocolo y Código de Buenas Prácticas para el apoyo de las personas mayores, acordado entre el Gobierno de España, la Patronal Bancaria y las Asociaciones de Consumidores, ya que la constante y ya irreversible digitalización en este tipo de servicios, estaba, progresivamente, excluyendo de manera muy notable y considerable a este segmento de la población que son las personas mayores.

El abordaje y aseguramiento de los derechos fundamentales de las personas mayores es una prioridad a escala de la Unión Europea ya que, las previsiones indican que, el 25% de la población europea en el año 2050, será mayor de 65 años, razón por la cual, si los derechos de los mayores son un tema fundamental a nivel mundial, aún más esencial y destacable lo es en la Unión Europea, en la medida en que, esta región

posee los índices de poblaciones más envejecidas del mundo, sólo por detrás de Japón.

En definitiva, si bien se han reflejado un cierto número de derechos que poseen las personas mayores en el ámbito de la Unión Europea, estos derechos, como, por ejemplo, el derecho a llevar una vida digna o a participar activamente en la vida social, podemos afirmar que, únicamente podrán traducirse en verdaderos derechos y ser auténticamente efectivos, siempre y cuando los diferentes Gobiernos de los Estados miembros continúen manteniendo, e incluso, aumentando, las cuantías de los recursos públicos dedicados a financiar el conjunto de las prestaciones a implementar para alcanzar los objetivos previstos inicialmente, tales como, por ejemplo, la asignación y distribución de pensiones justas y suficientes para facilitar el ejercicio de una existencia digna luego de toda una vida consagrada al trabajo, la educación permanente para personas adultas, los cuidados sociales, o también, la ayuda económica en la utilización del transporte. Y será, consecuentemente, en torno a este punto donde se producirá el verdadero reto a cumplimentar por parte de la Unión Europea, ya que, proporcionalmente, cada vez habrá más personas mayores, en relación con la población activa total de la Unión.

APORTES A LA PROTECCIÓN CIVIL Y PENAL DE LOS ANCIANOS (ADULTOS MAYORES O VIEJOS)

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

La aceleración del tiempo, sobre todo en una nueva era, y la extensión del período vital han provocado la existencia de una gran cantidad de ancianos que, a diferencia de otros tiempos, son intensamente *vulnerables*. Las debilidades de los adultos mayores se manifiestan más que en las normas en la realidad social, con proyecciones *materiales* (frecuente debilitamiento y marginalidad económica), *espaciales* (dificultades ambulatorias), *temporales* (desvalorización del pasado y limitación del porvenir) y *personales* (pérdida de relaciones).

Las condiciones de vulnerabilidad de los ancianos requieren resguardos específicos de los que debe ocuparse todo el Derecho, con especial intensidad el *Derecho de la Ancianidad (de Adultos Mayores o de la Vejez)*. Esta rama debe contribuir para hacer valer la condición de los adultos mayores en todas las demás.

Entre las ramas que han de amparar a los viejos están el *Derecho Civil*, por ejemplo, en la *Parte General* y en su *vertiente patrimonial* y el *Derecho Penal*.

(*) Profesor emérito de la UBA y titular de la UNR, mciurocaldani@gmail.com

En la vertiente civil patrimonial, el derecho de daños es idóneo para la indemnización de los que hayan sufrido los ancianos, pero la Parte General ha de ocuparse de resguardar sus *personas más allá de lo patrimonial*. La indemnización por los daños a las personas de los viejos suele ser relativamente baja, porque económicamente tienen pocas expectativas, pero la economía ha de ser un medio para disuadir las agresiones mediante la aplicación de *daños punitivos* a los autores cuando mediaren culpa consciente o dolo, sea que las sumas establecidas (con limitaciones) se destinen a los propios adultos mayores o a instituciones de protección de la ancianidad. La analogía con la vulnerabilidad de los consumidores es muy clara.¹

La sanción civil patrimonial es preferible a la penal, pero en Derecho Penal que los delitos sean cometidos contra adultos mayores debe ser un *agravante específicamente establecido*. Aunque la analogía no pueda crear delitos, la que existe con la condición de vulnerabilidad de las mujeres es notoria.

¹ “Punitive damages are extraordinary damages that can multiply the plaintiff’s compensatory damages multiple times over. This means, if an elderly victim has a limited amount of compensatory damages, like pain and suffering, punitive damages can be used to ratchet up a final jury verdict.” (V. por ej. Senior Justice, <https://seniorjustice.com/punitive-damages-florida-nursing-home-lawsuits/#:~:text=Punitive%20damages%20are%20extraordinary%20damages,up%20a%20final%20jury%20verdict,2-3-2023>; Elder Abuse, Justia, <https://www.justia.com/elder-law/elder-abuse/>, 2-3-2023).

LAS RESPUESTAS JURÍDICAS EN CLAVE DE ANCIANIDAD

Diego MENDY (*)

Las sociedades contemporáneas, entre las que Argentina no es una excepción, se hallan ante el desafío de un envejecimiento sostenido de sus poblaciones. El aumento de la esperanza de vida constituye uno de los fenómenos más importantes del siglo XX y lo que va del XXI. De acuerdo con un reciente estudio de la CEPAL¹, la humanidad ha conseguido el logro de que sus ciudadanos vivan más años y en mejores condiciones de vida. El estudio muestra un aumento considerable de la población de 60 años y más entre el 2015 y 2030, a nivel mundial de un 64% y si bien dependerá de cada región, en lo que se refiere a Latinoamérica, el proceso de envejecimiento se produce de manera más rápida, pasando de 70 millones de personas mayores a 119 en el mismo período, es decir un 59%.

En lo que respecta a nuestro país, Argentina pasó de una esperanza de vida en ambos sexos de 61,4 años en 1950 a 76,5 en 2015. La fecundidad pasó de 3,2 hijos por mujer en 1950 a 2,3 en 2015. Si bien los cambios en el país fueron importantes han sido menos abruptos que

(*) Secretario del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario

¹ CEPAL, *El siglo XXI estará marcado por el envejecimiento de la población de la región*, disponible en <https://www.cepal.org/es/comunicados/el-siglo-xxi-estara-marcado-por-el-envejecimiento-de-la-poblacion-en-la-region>, 8-3-23

en el promedio mundial. El ritmo de disminución tanto de la fecundidad como de mortalidad ha sido más lento que en muchos otros países de la región. En términos absolutos, la población adulta mayor pasó de 0,7 millones a 4,2 millones entre 1950 y 2010 y ascendería a 10 millones en 2050². Según las proyecciones realizada por el INDEC en oportunidad del censo 2010, en 2040 la tasa global de fecundidad estará en 1,98. Además, en ese mismo año el porcentaje de población de 65 años o más se ubicará en el 13,1% de los varones y el 17,4% de las mujeres³.

En ese contexto de creciente envejecimiento poblacional, es posible percibir la proliferación de los contextos de vulnerabilidad de las personas mayores. Basta con observar las interacciones sociales, los spots publicitarios, las campañas nutricionales, educativas, deportivas, etc., o el trato que reciben tanto de instituciones públicas como privadas⁴. Se configura como un sector abandonado por los distintos sectores de la sociedad y no solamente por el Estado, quien además tiene la obligación de tomar medidas a través de políticas públicas de inclusión y respeto de su dignidad por su especial contexto vital de vulnerabilidad. Con diferentes grados de intensidad y distintos

² PELAEZ, Enrique, MONTEVERDE, Laura Malena, ACOSTA, Laura Débora, "Celebrar el envejecimiento poblacional en Argentina. Desafíos para la formulación de políticas" en *SaberES*, Universidad Nacional de Rosario, junio 2017, disponible en: <http://hdl.handle.net/11336/6595>

³ Ver <https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-CensoNacional-3-12-Censo-2010>, 8-3-23

⁴ MODI, Carla B., "La Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores: implicancia en nuestro derecho a partir de la ley 27.700" en *Revista de Anales de Legislación Argentina*, 2023-2, 39, TR LALEY AR/DOC/125/2023

fundamentos, esto también se observa frente a mujeres y personas en situación de discapacidad.

El estudio del Derecho de la Ancianidad o de la Vejez impone evaluar la particular situación de las personas mayores, asegurando que ellas resulten destinatarias de una especial protección frente a su evidente vulnerabilidad⁵. En tal afán, también debe destacarse que los obligados a respetar esa consideración especial no solo deben ser los sujetos integrantes de los poderes estatales sino también el conjunto social en su totalidad⁶. A menudo encontramos diferentes fuentes formales destinadas a “ajustar” diferentes instancias estatales para resultar accesibles a las personas mayores. Sin embargo, de manera excepcional se reasegura el respeto de los ancianos por parte del resto de los particulares. El Derecho tiene herramientas para asegurar esa responsabilidad especial. Para eso será importante ampliar los actuales mecanismos de defensa a los adultos mayores de manera que ocupen un rol estratégico y efectivo dentro del sistema de protección normativo. El Derecho Penal deberá estipular soluciones específicas frente a los delitos que involucren a las personas mayores. Lo

⁵ Puede verse al respecto CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Defensa de la ancianidad. La ancianidad protagonista de su vida propia” en *Investigación y Docencia*, N° 57, Rosario, 2022, https://drive.google.com/file/d/1M9lq6rnIYzm3If-7_9dyOZhuzgytwwGU/view; DABOVE, M. I., “Derechos humanos de las personas mayores en la nueva Convención americana y sus implicancias bioéticas”, *RLB*, enero-junio, 2016, vol. 16, nro. 1, pp. 38-59. ISSN 1657-4702 <https://www.redalyc.org/pdf/1270/127044052003.pdf>.

⁶ BESSONE, Nancy M, “La necesaria protección de la dignidad y autonomía de las personas adultas frente a los avances tecnológicos”, *TR La Ley*, 10-02-23, LALEY AR/DOC/231/2023

mismo frente a las consecuencias dañosas en lo patrimonial y extrapatrimonial del Derecho Privado. Nuevamente, se advierte el enriquecimiento de las soluciones clásicas a través del contacto transversal del Derecho de la Ancianidad.

UNA MIRADA A LA NORMATIVIDAD SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES EN COLOMBIA

Claudia Patricia SALCEDO TORRES (*)

En el universo poblacional, actualmente se vive con intensidad en el tejido humano, un notorio movimiento que tiene como propósito trascender de la conceptualización tradicional demográfica, morfológica y fisiológica y dar apertura al abordaje, de manera diferente, del tema prioritario del “envejecimiento activo y saludable” comprendido como un proceso evolutivo, gradual y adaptativo, a lo largo del curso de toda una vida, como fenómeno natural y realidad innata a todo ser.⁷ La Organización Mundial de la Salud (OMS) define envejecimiento como “el proceso asociado con la acumulación de una gran variedad de daños moleculares y celulares, estos daños reducen gradualmente las reservas fisiológicas, aumentan el riesgo de muchas enfermedades y disminuyen en general la capacidad”⁸ y, como constituye un problema

(*) Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Realizó una Especialización en Derecho de Familia, la Maestría en Docencia, el Postgrado en Historia del Derecho Romano en la Universidad de los Estudios de Génova - Italia. Docente de la Universidad Militar Nueva Granada y la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca de la República de Colombia.

⁷ ALVARADO GARCÍA, Alejandra María, SALAZAR MAYA, Ángela María, “Análisis del concepto de envejecimiento” en *Gerokomos* [online]. 2014, vol.25, n.2. pp.57-62. (Internet) (Acceso 11-03-2023) Disponible en: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1134-928X2014000200002&lng=es&nrm=iso

⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Informe Mundial sobre el envejecimiento y la salud*. 2015. P. 27. (Internet) (Acceso 12-03-2023) Disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186466/9789240694873_spa.pdf

de salud pública, puesto que el cambio en la pirámide poblacional se ha volcado hacia el aumento de las personas mayores,⁹ consecuentemente, los Estados deben desplegar estrategias para generar políticas gubernamentales y normatividad de aplicación y solución.

Para presentar el tema de la normatividad sobre la protección de las personas mayores (alcance material y personal) en Colombia (alcance espacial) a partir de la Constitución Política de 1991 (alcance temporal), es necesaria la “Estrategia Jurídica”.¹⁰

I. Dimensión sociológica.

En Colombia, las personas mayores constituyen un grupo de población vulnerable y la Honorable Corte Constitucional Colombiana en sentencia T-252 de 2017,¹¹ manifestó que, la vulnerabilidad puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida, dadas las

⁹ El mundo está experimentando una transformación demográfica: para el 2050, el número de personas de más de 60 años aumentará de 600 millones a casi 2000 millones, y se prevé que el porcentaje de personas de 60 años o más se duplique, pasando de un 10% a un 21%. Ese incremento será mayor y más rápido en los países en desarrollo, donde se prevé que la población anciana se multiplique por cuatro en los próximos 50 años. En: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Informe de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento*. Madrid, 8 a 12 de abril de 2002. (Internet) (Acceso 12-03-2023) Disponible en: <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/mipaa-sp.pdf>

¹⁰ CIURO CALDANI, Miguel Ángel. *Estrategia Jurídica: una perspectiva del Integrativismo Tridimensionalista de la Teoría Trialista del Mundo Jurídico*. 1ª ed. UNR Editora - Editorial de la Universidad Nacional de Rosario – Rosario – Argentina. 2011.

¹¹ Sentencia T-252 de abril 26 de 2017. Corte Constitucional de Colombia. Magistrado ponente: Iván Humberto Escrucería Mayolo. (internet) (Acceso 18-03-2023) Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-252-17.htm>

condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos. En consecuencia, en reiterada jurisprudencia y en especial, en la sentencia T-066 de 2020, la Corte dentro de la sociedad los ha catalogado como sujetos de especial protección constitucional.¹²

II. *Dimensión normológica*

Teniendo en cuenta los convenios y tratados internacionales suscritos en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, juntas de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la Primera Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento que culminó en el Plan de Acción de Viena de 1982,¹³ el Estado Colombiano empezó a

¹²Sentencia T-066 de febrero 18 de 2020. Corte Constitucional Colombiana. Magistrado ponente: Cristina Pardo Schlesinger. (Internet) (Acceso 12-03-2023). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-066-20.htm>. Línea Jurisprudencial: T-401 de 1992 / T-044 de 1996 / T-801 de 1998 / T-851 de 1999 / T-398 de 2000 / T-1090 de 2004 / T- 282 de 2008 / T-867 de 2008 / T-1178 de 2008 / T-352 de 2010 / T-372 de 2010 / T-925 de 2011 / T-1075 de 2012 / T-024 de 2014 / T-847 de 2014 / T-177 de 2015 / T-096 de 2016 / T-314 de 2016 / C-177 de 2016 / T- 252 de 2017 / T-339 de 2017 / T-431 de 2019.

¹³ Veinte (20) años después en Madrid del 8 al 12 de abril de 2002 se llevó a cabo la 2a Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, que se organizó para ayudar a los Estados y las sociedades a desarrollar políticas que protejan a las personas mayores teniendo en cuenta las realidades sociales, culturales, económicas y demográficas del nuevo siglo XXI. En su discurso de inauguración el Sr. Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas, afirmó que la revolución causada por el envejecimiento poblacional...presentará retos formidables en un mundo que ya se está transformando a causa de la globalización, la migración y los cambios climáticos y económicos. En: Naciones Unidas – CEPAL. *Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento: los países aprueban el Plan de Acción Internacional sobre Envejecimiento*. Comunicado de prensa. Noviembre 04 de 2002. (Internet) (Acceso 14-03-2023) Disponible en: <https://www.cepal.org/es/eventos/segunda-asamblea-mundial-envejecimiento-paises-aprueban-plan-accion-internacional>

generar y desarrollar un marco normativo para el bienestar y la protección de los adultos mayores, dentro del cual se destacan:

La Constitución Política de 1991, en el capítulo 2 de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, en el artículo 46 estipula de manera concreta y clara: *“El Estado, la sociedad y la familia, concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.”*

La ley 271 de 1996 que estableció el día nacional de las personas de la tercera edad y del pensionado en el último domingo del mes de agosto de cada año. La Ley 1091 de 2006 que reconoció como “Colombiano De Oro” al colombiano mayor de 65 años.

En 2007, el Ministerio de Salud y Protección Social formuló la "Política Nacional de envejecimiento y vejez" en cumplimiento a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1151 de 2007 que expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006 — 2010, actualizada a través de la "Política Colombiana de envejecimiento humano y vejez 2015— 2024".

La ley 1171 de 2007 que estableció beneficios a las personas mayores para garantizar sus derechos fundamentales y mejoramiento en sus condiciones de vida. La Ley 1251 de 2008 dictó normas tendientes a la protección, promoción y defensa de los derechos de los

adultos mayores. La Ley 1276 de 2009 estableció nuevos criterios de atención integral en centros e instituciones de atención y de protección de las personas mayores y con la Ley 1850 de 2017 se ordenó la adopción de medidas de protección de las personas mayores y penalizó su maltrato intrafamiliar, negligencia y abandono. La Ley 1955 de 2019 en el art. 217 (que modificó la Ley 687 de 2001) regula la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor. La ley 2040 de 2020 que impulsa el empleo de las personas mayores sin pensión.

El 15 de junio de 2015 fue adoptada en Washington, la "Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las personas mayores" de la Organización de los Estados Americanos (OEA), la cual fue ratificada por Colombia mediante la Ley 2055 de 2020, declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-395 de 2021.¹⁴

En septiembre de 2015, Colombia estuvo dentro de los 193 países miembros de la Organización de Naciones Unidas (ONU) que adoptaron la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible. En diciembre de 2020 se proclamó por la Asamblea General de la ONU el Plan para la Década del Envejecimiento Saludable 2020-2030,¹⁵ que se adhiere a los lineamientos rectores de la

¹⁴ Sentencia C-395 de noviembre 18 de 2021. Corte Constitucional Colombiana. Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar. (Internet) (Acceso 14-03-2023) Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-395-21.htm>

¹⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Publicación de diciembre 14 de 2020. *Plan para la Década del Envejecimiento Saludable 2020-2030*. (Internet) (Acceso 14-03-2023) Disponible en:

Agenda 2030, plan dado por la previsión de que para 2030, el número de personas mayores de 60 años crecerá un 38% (de 1.000 millones a 1.400 millones) y superará globalmente a la juventud, por tanto, se estableció sobre un enfoque en Derechos Humanos y es principal estrategia para construir una sociedad para todas las edades y así, mejorar la vida de las personas mayores, sus familias y sus comunidades.

Colombia, teniendo en cuenta las reflexiones de las Naciones Unidas, CEPAL¹⁶ y de la comunidad internacional, con el fin de encarar la transformación social más significativa del Siglo XXI: el envejecimiento de la población y sus consecuencias económicas, sociales y políticas para el desarrollo sostenible, que igualmente se refleja en la nación colombiana,¹⁷ en el año 2021 el Ministerio de Salud y Protección Social llevó a cabo un amplio proceso participativo para la actualización de la "Política Colombiana de envejecimiento humano y vejez 2015— 2024"

https://cdn.who.int/media/docs/default-source/decade-of-healthy-ageing/decade-proposal-final-apr2020rev-es.pdf?sfvrsn=b4b75ebc_28&download=true

¹⁶ El Siglo XX en América Latina y el Caribe estuvo caracterizado, en términos demográficos, por el crecimiento de la población, mientras que el Siglo XXI estará marcado por su envejecimiento, debido principalmente a la reducción de la fecundidad y al aumento de la esperanza de vida. En: Naciones Unidas - CEPAL. *El Siglo XXI estará marcado por el envejecimiento de la población en la región*. Comunicado de prensa. Noviembre 12 de 2014. (Internet) (Acceso 14-03-2023) Disponible en: <https://www.cepal.org/es/comunicados/el-siglo-xxi-estara-marcado-por-el-envejecimiento-de-la-poblacion-en-la-region>

¹⁷ MARTÍNEZ GÓMEZ, Ciro. (Investigador Principal). *Descenso de la fecundidad, bono demográfico y crecimiento económico en Colombia 1990 - 2010. Estudio a profundidad. Basado en las Encuestas Nacionales de Demografía y Salud 1990/2010. ENDS*. Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia. Agosto de 2013. (Internet) (Acceso 14-03-2023) Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/INV/1%20%20DESCENSO%20DE%20LA%20FECUNDIDAD%20%20BONO%20DEMOGRAFICO%20Y%20CRECIMIENTO%20ECONOMICO%20EN%20COLOMBIA%201990-2010.pdf>

(mediante 67 jornadas territoriales de reflexión, análisis y construcción de consensos con la sociedad civil, con 1637 participantes provenientes de las administraciones y autoridades de las entidades territoriales, los entes de control, y de representantes personas mayores, operadores y prestadores de servicios dirigidos a personas mayores públicos y privados, sector productivo y de infraestructura, asuntos eclesiásticos, mujer y género, cabildos indígenas, personas con discapacidad, víctimas del conflicto armado, academia, sociedades científicas y Organizaciones No Gubernamentales), en consecuencia, mediante el Decreto 681 de mayo 2 de 2022 expidió “La Política Pública Nacional de Envejecimiento y Vejez 2022 – 2031” con el fin de garantizar las condiciones necesarias para el desarrollo del envejecimiento activo y saludable y de una vejez digna, autónoma e independiente en condiciones de igualdad, equidad y no discriminación, al generar herramientas de responsabilidad jurídica en el marco de la protección de los derechos humanos y bajo el principio de corresponsabilidad individual, familiar, social y estatal, dispuso la formulación del Plan Nacional de Acción intersectorial de la Política Nacional de Envejecimiento y Vejez, y la creación del Observatorio Nacional de Envejecimiento y Vejez, como herramientas para la implementación, el monitoreo, seguimiento y evaluación de esta importante Política del Envejecimiento Activo con sus pilares: la participación

(contribuir a la sociedad de manera activa y productiva), la salud (garantizar más años de vida con mejor calidad) y la seguridad (garantizar mediante la normatividad una protección integral).

III. Dimensión axiológica

Después de haber recorrido de forma rápida esta línea jurídica, se puede visualizar, que la normatividad colombiana, sin lugar a dudas, contempla de manera notoria la especial protección del Estado, la sociedad y la familia a las personas mayores, de acuerdo, primordialmente, con el principio de solidaridad y con los preceptos del Estado Social de Derecho que tipifican a Colombia como una nación democrática, participativa y pluralista, que inspiran y permean el ordenamiento superior y en tal sentido, la Corte Constitucional Colombiana, a través de la sentencia C-503 de 2014,¹⁸ ha expresado que: “el Estado debe propender por el cuidado de la vejez como parte del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales, por cuanto, a pesar de existir un especial deber de solidaridad en cabeza de la sociedad y de la familia, con una responsabilidad concurrente, el Estado no sólo puede, sino que debe contar con una política pública de cuidado, protección e integración del adulto mayor, y adoptar las respectivas

¹⁸ Sentencia C-503 de julio 16 de 2014. Corte Constitucional Colombiana. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. (Internet) (Acceso 18-03-2023) Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-50314.htm#:~:text=OBJETO,mejorar%20su%20calidad%20de%20vida>.

medidas para implementarlas”. Pero, además, del Estado, la sociedad, la familia y la persona, bajo el principio de corresponsabilidad, en un entorno pedagógico de mutualismo y cooperación, sin discriminación, en el círculo de la protección de los Derechos Humanos, deben demostrar *el máximo respeto y elevada gratitud*, por el gran legado aportado por las personas mayores, por el camino recorrido del pasado al presente, que ha dejado huellas de experiencia, conocimientos sólidos y de profundas enseñanzas para vivir en la actualidad con fundamento y para forjar un mejor futuro.

Esta mencionada protección y asistencia se desarrolla en la aplicación de los principios de la integridad personal (física, emocional e intelectual), la vida digna y la mejor calidad de vida y de los valores de libertad, respeto, igualdad, equidad, seguridad, identidad, diversidad y dignidad como pilares del ordenamiento jurídico colombiano, donde todas las personas en igualdad de condiciones (inclusión), con el propósito de alcanzar el bien común y el máximo valor de la justicia (Dimensión Dikelógica) haciendo honor al principio de la solidaridad, tienen derecho a un proyecto de vida con dignidad.

Este marco socio-jurídico y axiológico debe vivenciarse de manera trascendental en el tejido social entorno de las personas mayores.

Normas Editoriales

1. Tipos de trabajos o contribuciones

La *Revista de Filosofía Jurídica y Social* aceptará trabajos inéditos del ámbito del Derecho en todas sus ramas y desde todas las perspectivas.

Los trabajos deberán ser originales, reflejar un sólido y actualizado conocimiento del estado del arte, representar una contribución real al conocimiento y corresponder a un riguroso desenvolvimiento metódico.

2. Idioma

Los trabajos serán redactados en castellano, siendo obligatorio un resumen y un abstract, en español e inglés respectivamente, de entre 200 y 250 palabras cada uno. Asimismo, se deberán indicar, en ambos idiomas, entre 3 y 6 palabras clave.

3. Formato de presentación y envío

Los trabajos deberán ser presentados en formato electrónico, en archivo Microsoft Word, versión 7 o superior. El archivo se enviará como adjunto en un mensaje de correo electrónico simultáneamente a las direcciones:

mciurocaldani@gmail.com;
diegomendy1996@hotmail.com.ar

Los trabajos se organizarán como sigue:

Página 1: Título del trabajo (todas mayúsculas), Resumen (entre 200 y 250 palabras), nombre y apellido de todos los autores (apellidos todo en mayúsculas; en llamada de nota al pie con asterisco lugar o centro de trabajo, dirección postal, teléfono y dirección electrónica de contacto)
Resumen (entre 200 y 250 palabras), Palabras clave (de 3 a 6), Abstract (versión en inglés del resumen), Keywords (versión en inglés de las palabras clave).
Palabras clave (de 3 a 6), Abstract (versión en inglés del resumen), Keywords (versión en inglés de las palabras clave).

Página 2: Título del trabajo (todas mayúsculas), Resumen (entre 200 y 250 palabras), Resumen (entre 200 y 250 palabras), Palabras clave (de 3 a 6), Abstract (versión en inglés del resumen), Keywords (versión en inglés de las palabras clave).
Palabras clave (de 3 a 6), Abstract (versión en inglés del resumen), Keywords (versión en inglés de las palabras clave).

Página 3: Comienzo del texto del trabajo.

Resto de páginas: Tablas y gráficos se incluirán al final del trabajo, enumerados correlativamente según su correspondiente referencia en el texto.
En ningún caso deberá aparecer en las páginas dos y siguientes cualquier información que permita identificar a los autores.

Se utilizará página A4, interlineado sencillo y letra estilo Times New Roman 12.

El envío de un trabajo para su publicación implicará por parte de sus autores la autorización para su reproducción gratuita por parte de la revista por cualquier medio, soporte y en el momento en que se considere

4. Citas

Las notas deberán constar a pie de página, con números arábigos, en letra estilo Times New Roman 10, siguiendo las siguientes pautas:

a- Artículo de revista

Ejemplo: BENTOLILA, Juan José, “Complejidades interpretativas: la falta de coincidencia entre la voluntad real y la manifestada”, en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*”, No 32, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2009, págs. 9/16.

Para artículos de dos autores, se indicarán ambos, unidos por “-”. Para más de dos autores, se señalará el primero de ellos, seguido por “y otros”.

b- Libros

Ejemplo: GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6a ed., 4ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987.

Si son varios autores, se seguirá idéntico criterio que para los artículos.

c- Capítulo de libro

Ejemplo: CHAUMET, Mario, “El trialismo (la actualidad de una teoría del Derecho elaborada por un precursor visionario)”, en CIURO CALDANI, Miguel Angel (coord.), NOVELLI, Mariano H. y PEZZETTA, Silvina (comp.), *Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorias. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, págs.

d- Reiteración de citas

Se procederá del siguiente modo:

I) Si se trata de la reiteración de un trabajo citado en la nota inmediata anterior, coincidiendo la página, se colocará “Idem.”.

II) Si se trata de la reiteración de un trabajo citado en la nota inmediata anterior, se colocará “Ibidem.”, seguido del/de los número/s de página/s.

III) Si se trata de la reiteración de un trabajo citado en una nota que no sea la inmediata anterior, se colocará el apellido del autor (sin el nombre de pila), seguido de “op. cit.” y del/del número/s de página/s.

IV) Si se trata de la reiteración del trabajo de un autor del cual ya se han citado dos o más trabajos, se colocará el apellido del autor (sin el nombre de pila), luego la primera palabra del título (entre comillas y seguida de puntos suspensivos) seguida de “cit.” y del/de los número/s de página/s. Si la primera palabra del título coincide con la de otro trabajo citado, se agregarán las necesarias para diferenciarlos.

5. Evaluación de los trabajos

Se utiliza el método de revisión de *doble ciego*, esto es, manteniendo el anonimato de los autores y de los evaluadores. Los resultados finales de la Evaluación pueden ser:

- 1) Trabajo Aceptado.
- 2) Trabajo Aceptado, sujeto a modificaciones.
- 3) Trabajo Rechazado.

Esta revista se terminó de imprimir en el mes de abril de 2023
en el taller gráfico de Editorial Libros por Demanda,
Entre Ríos 3820 - 2000 Rosario - Santa Fe - Argentina,
teléfonos (0341) 4497794 | (341) 155 631237 | (341) 153 296906
E-mail: librospordemanda@gmail.com.

Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social

Facultad de Derecho

Universidad Nacional de Rosario

