

## SENECTUTE, POTESTAS, AUCTORITAS...

Por *María Cristina Filippi* y *Laura Matilde Echenique* (\*)

**Resumen:** En el presente trabajo nos ocuparemos de la Vejez, la última edad del hombre en Roma en las distintas épocas políticas desde la Monarquía pasando por la República hasta comienzos del Imperio, el enfoque dado es sobre todo recoger las ideas de poetas, historiadores, moralistas, filósofos y literatos, para luego describir la situación jurídica de los Adultos Mayores en nuestra legislación.

**Palabras Clave:** Vejez- Potestad- Adulto Mayor.

**Abstract:** In the present work we will deal with the Old Age, the last age of man in Rome in the different political epochs from the Monarchy through the Republic to the beginning of the Empire, the approach given is above all to collect the ideas of poets, historians, moralists, philosophers and literati, to then describe the legal status of the Elderly in our legislation.

**Key words:** Old age - Power - Elderly.



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar. © Universidad Católica de Córdoba

[http://dx.doi.org/10.22529/rdr.2019\(1\)08](http://dx.doi.org/10.22529/rdr.2019(1)08)

---

(\*) Por Filippi, María Cristina. Doctora en Derecho. Investigadora categorizada por Secyt y por la U.C.C. Profesora Titular de Derecho Romano en la Universidad Católica de Córdoba y Profesora Titular de Derecho Romano en la Universidad Nacional de Córdoba. Presidente Emérita de A.D.R.A. Directora del Instituto de Derecho Romano de la Facultad de Derecho UCC. [cristinafilippi@arnet.com.ar](mailto:cristinafilippi@arnet.com.ar)  
 Por Echenique, Laura Matilde. Abogada, Profesora de Derecho Romano en las Facultades de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional y Católica de Córdoba. Secretaria del Instituto de Derecho Romano de la Facultad de Derecho UCC. [lauraechenique@gmail.com](mailto:lauraechenique@gmail.com)

## I. INTRODUCCIÓN

El tema escogido es la última edad del hombre, su senectud y la autoridad que ella conlleva, sobre todo con una ubicación temporal en épocas de la Monarquía, República y los comienzos del Imperio. Pero aquí, al comenzar, se debe hacer una aclaración.

Porque al elegir como tema el de las potestades en el derecho privado, es muy fácil que nos venga a la mente la cuestión de la *patria potestas*. Y resultaba sumamente tentador detenerse a detallar qué era, cuáles fueron sus características, cómo evolucionó y de qué modo cambió, pero estos conceptos se pueden hallar en cualquier texto. Por ello se busca dar al asunto un enfoque que intenta ser novedoso, encarándolo desde el punto de la vejez, ya que se parte de la base que –normalmente– la autoridad es fruto de los años, y la acumulación de estos, si son vividos con provecho, conduce a una ancianidad respetable. De la cual emanará de modo natural, y no coercitivamente impuesta, precisamente la autoridad a la cual se acaba de aludir.

En trance de obtener este objetivo, se han recorrido páginas escritas por numerosos autores: poetas, historiadores, pensadores, moralistas, filósofos y aún literatos. Y en ese periplo, largo pero fructífero, se encontraron muchas ideas y muy diferentes. Por una parte, la encendida defensa de la vejez, por la otra, desprecio y quizás hasta burla hacia ese estado de la vida. Algunos exaltan la experiencia que para entonces se obtienen, otros denigran la correlativa, paulatina e irreversible disminución de facultades que los muchos años conllevan.

Repárese en el texto del *Gaudeamus Igitur*<sup>1</sup>, el himno de la Universidad Nacional de Córdoba, que en la primera de sus estrofas reza: “*Alegrémonos pues, mientras seamos jóvenes. Tras la divertida juventud, tras la incómoda vejez, nos recibirá la tierra*”<sup>2</sup>. Pareciera que el anciano tiene ya un pie en la tumba.

Por eso es la preocupación en indagar acerca de los motivos de tan dispares opiniones. Fruto de esa búsqueda es el presente trabajo. Y por ello, es posible finalizar esta breve introducción con una frase de Cicerón<sup>3</sup>:

*“La vejez es honorable si se defiende a sí misma, reteniendo sus derechos, manteniendo su independencia, gobernando sobre sus dominios hasta el último suspiro”.*

---

<sup>1</sup> Composición que data del siglo XVIII, se cantó inicialmente en Universidades alemanas. Se cree que la música se debe a Johann Cristian Grünthaus (1717) y habría sido luego reformada por el teólogo evangelista Christian Wilhelm Kindleben (en Berlín, 1748). En cuanto a la letra no se conoce el autor aunque las versiones más aceptadas sostienen que se escribió en el siglo XIII, en base a un manuscrito de 1267 hallado en la Universidad de París.

<sup>2</sup> *Gaudeamus igitur, iuvenes dum sumus. Post iucundam iuventutem, post molestam senectutem, nos habebit humus.*

<sup>3</sup> Marco Tulio Cicerón. De la Vejez. XI. 38.

## II. AUTORIDAD Y POTESTAD DEL PATERFAMILIAS

En esta sección se tratara a las potestades del *paterfamilias*, pero no su juventud (porque sabemos que esta calidad se podía adquirir a edad muy temprana), sino en la última etapa de su vida que es la vejez. Como se expuso ya, se verá fundamentalmente de la Roma monárquica y de aquélla de la época republicana.

Siguiendo a Aulo Gelio<sup>4</sup>, en los primeros tiempos de la *urbs*, la avanzada edad era objeto de un gran respeto. El autor dice textualmente: *En los antiguos tiempos de los romanos, tributábanse extraordinarios honores a la ancianidad. Los jóvenes mostraban hacia sus mayores una veneración casi igual a la que profesaban a los dioses y a sus padres*".

De igual modo, y pensando de manera similar, cuando Tito Livio<sup>5</sup> nos habla del combate singular entre Horacios (romanos) y Curiacios (albanos), que me excuso aquí de narrar en detalle, se refiere a la intervención –una vez finalizado el mismo- del padre del único Horacio sobreviviente, que acababa de dar muerte a su hermana por reprocharle el haber acabado con la vida del Curiacio que ella amaba.

Con singular autoridad, y argumentando de modo que nadie osó contradecir, se opuso a la condena a la pena capital de la que había sido objeto su hijo por el fratricidio. Dijo que él juzgaba que su hija había sido ejecutada con justicia, y que si su hermano no se hubiese hecho cargo de tan penoso deber hubiera debido ser él mismo, con sus propias manos, quien lo hiciera. Ninguno de los allí presentes hizo ninguna observación.

¡Tal era la importancia de la *patria potestas*! Recordemos que esto ocurre en los remotos y míticos tiempos de la monarquía, durante el reinado de Tulio Hostilio, nieto de aquél Hostio Hostilio que falleciera defendiendo las murallas de Roma, cuando la atacaron los sabinos de Tito Tacio.

También el mismo Tito Livio<sup>6</sup> vuelve a ponernos un ejemplo de autoridad paternal, cuando narra la ejecución de Virginia, a manos de su padre Verginio, cuando uno de los secuaces de Apio Claudio pretendía mancillar su honor: *"Hija mía, te devuelvo la libertad del único modo que puedo"*, le dijo antes de atravesarla con su espada. ¿Algún ciudadano cuestionó ese proceder? –De ninguna manera, muy por el contrario fue aceptado como totalmente natural y legítimo, tanto que el episodio marcó el final del mandato de los decenviros.

Se refiere igualmente el mismo autor<sup>7</sup> al momento en que Roma fue invadida por los galos, allá por el año 390 a J.C. Entonces se produjo la matanza general de los nobles ancianos, que no habían ido a refugiarse al Capitolio porque prefirieron dejar el lugar a los más jóvenes. Su ropaje y aspecto, nos cuenta, los hacía muy parecidos a los dioses. Ellos

---

<sup>4</sup> Aulo Gelio. Noches Áticas. Capítulo XV.

<sup>5</sup> Tito Livio. Los orígenes de Roma. Libro I. 25.

<sup>6</sup> Tito Livio. Los orígenes de Roma. Libro III. 48.

<sup>7</sup> Tito Livio. Los orígenes de Roma. Libro V. 40, 41.

simbolizaban el Poder (con mayúsculas), ejercido durante su larga y fructífera vida. Eran la encarnación de la *gravitas*, aludiendo con ello no al peso de la gravedad, sino al de su intachable permanencia en la vida política y familiar de la ciudad.

El tema también puede ser enfocado de otra manera, porque desde los tiempos mismos de la fundación de Roma, los jefes de familia van a integrar el cuerpo de consejeros del primer Rey, que Rómulo denominó Senado. Ellos, y esto se extenderá luego a través de los años de la República, van a ser igualmente respetados en calidad de propietarios. De dueños de los bienes socialmente valiosos, como eran las tierras.

Transitarán por las magistraturas, como paso previo a integrar el orden senatorial. Recordemos que cada peldaño del *cursus honorum* requería de una edad mínima la cual, si bien normal (hasta podríamos decir juvenil en nuestros días), era avanzada entre los romanos, en tiempos que la vida común no se extendía a mucho más allá de los cuarenta años.

¿Qué decir del aspecto legal y religioso? Las costumbres de los antepasados, las *mores maiorum*, tenían fuerza de ley, por el respeto a la sabiduría arcaica. Y el respeto no se agotaba en la tumba, continuaba más allá. Los dioses *manes*, es decir el espíritu de los antepasados difuntos, eran objeto de un culto privado al cual todos en la familia, desde el *pater* en ejercicio del poder hasta el más pequeño de sus hijos, profesaba y reverenciaba.

Este poder absoluto del *paterfamilias* consagrado legalmente en la Tabla IV de las XII Tablas sólo termina con la muerte. Ya fuere la muerte material y concreta, ya la muerte civil que implica una *capitis diminutio*, máxima o media.

### III. DECADENCIA DE LA ANCIANIDAD

Es sorprendente comprobar que, con la decadencia del sistema oligárquico, los privilegios de los viejos disminuyen primero, y se desmoronan después. A partir de los Gracos ya no habrá una mayoría gubernamental estable conformada por los mayores, sino coaliciones políticas movidas y aglutinadas por intereses, no reunidas y regidas por la experiencia de vida. El fracaso de la reforma agraria primera, y de la reforma italiana después van a condenar a muerte al régimen republicano. Paradójicamente, la expansión romana acarreará finalmente la descomposición política y social del Estado primitivo que la llevó a cabo.

Durante esta época agitada, el Senado pierde poco a poco sus poderes, que pasarán a manos de los jefes militares, es decir de hombres relativamente jóvenes ya que están aún en edad de empuñar las armas. Y por su parte, pero de modo similar, los magistrados irán liberándose paulatinamente de la autoridad y el consejo de sus mayores. Una vez instaurado el poder personal de los emperadores, la autoridad del Senado no hará otra cosa que seguir menguando, languideciendo insensiblemente hasta finalmente extinguirse.

De igual manera, los poderes del *paterfamilias* se fueron restringiendo, ya que los derechos sobre las personas que integraban su familia dejaron de ser tan absolutos como los derechos sobre las cosas que también la integraban. ¡Qué lejos quedan, aún en los inicios del Imperio, las facultades omnímodas que otrora ejercieran! Augusto mismo, con su *lex Iulia de Adulteriis*, va transformar los delitos sexuales en crímenes públicos, sujetos a la autoridad de los magistrados, no ya a la del padre de familia. Y es que abusar de la potestad sobre la vida y la muerte gradualmente va a mutar a ser considerado, no ya un derecho natural e indiscutible, sino lisa y llanamente un crimen.

Dentro de esta línea de pensamiento es que hay que ubicarse para poder comprender cabalmente a Cicerón cuando, algunos años atrás había escrito su *De Senectute*. Él era senador y tenía sesenta y tres años, era lógico entonces que compusiese una encendida defensa de la vejez, en aras de propiciar el respeto a la autoridad del Senado, que venía tambaleándose desde hacía tiempo, debía ser reforzada. Con lo cual, e incidentalmente, se defiende a sí mismo y a su propia autoridad.

Es que en esta época, nobles y ricos caballeros ya sólo creen y buscan satisfacer sus propios placeres y cumplir sus ambiciones personales, por más que en público se colocaran una máscara, aparentando respetar los valores consagrados por la tradición. Los mismos valores que Cicerón intentará, con resultado efímero, levantar como estandarte.

Ubiquémonos en esos tiempos, en los que al margen de lo que se ha narrado, el estoicismo había comenzado a introducirse en Roma pero en forma desvirtuada, ya que los senadores y Cicerón entre ellos, lo convirtieron bien pronto en una ideología conservadora. El mundo es armonía, todo lo que es natural es bueno, cada elemento debe estar satisfecho con el lugar que le es asignado en el seno del todo. Por ello resulta preciso e imperioso respetar el *statu quo* y dejar que los privilegiados gocen de sus privilegios. Todo esto se refleja en el tratado *De Senectute*.

Dice Cicerón que “*en la extrema miseria la vejez no puede ser soportable, ni siquiera para un sabio*”. Pero míseros no son los senadores, el gran orador quiere demostrar que la edad, lejos de descalificar a quien la ostenta, intensifica sus aptitudes. Y muestra como ejemplo a Catón, quien a los ochenta años estaba en posesión de todas sus facultades.

¿Dicen que la vejez no produce nada? Eso es falso, las grandes cosas se realizan gracias al consejo de los mayores. Y la autoridad para hacerlo, la sabia madurez de la cual la vejez, lejos de estar desprovista está abundantemente dotada, es la que permite aconsejar. Por eso, según Cicerón afirmaba Catón, “*el viejo conserva todo su espíritu, con tal que no renuncie a ejercerlo, ni a enriquecerlo*”.

Nombra también a Sófocles, Homero, Hesíodo, Isócrates, Georgias, Pitágoras, Platón y muchos más, siempre en apoyo de esta tesis que él postula. Y de paso se detiene a refutar a Caecilius, quien había afirmado que “*lo que me parece más lamentable en la vejez es que esta edad resulta a los jóvenes*”. Porque no debe parecer odiosa sino respetable y, si

en esa época el respeto a la ancianidad (Cicerón podía ser considerado ya un anciano) se ha perdido, resulta vital recuperarlo. Por el bien de la República.

Dejemos pasar el tiempo... Cien años después, Séneca va a sostener aunque con mucha mayor firmeza si cabe, las mismas ideas esbozadas por Cicerón y por razones muy similares, en su *Cartas a Lucilius*. El hombre en sí es contradictorio en su personalidad, dado que fue uno de los hombres más ricos de su tiempo, prestamista y usurero, pero a la vez predicó la moral y la rectitud. Exiliado por Claudio y llamado de nuevo por Mesalina (la cual no era precisamente un dechado de virtudes ni de castidad), se convirtió en preceptor del joven Nerón, destinado a ser futuro emperador.

A los sesenta y un años escribió esas *Cartas*. Profesaba la doctrina estoica, de la misma forma desviada que Cicerón. Lo cual, unido a un optimismo interesado y a su evidente predisposición a favorecer el rol del Senado le dictan las observaciones que hace acerca de la vejez.

Dice que la misma es buena, como todo lo que es natural, y no acarrea de por sí decadencia alguna. *“Acojamos bien a la vejez, ni menoscaba sino que abunda en dulzuras, si se sabe sacar partido de ella. Los frutos sólo tienen su sabor en el momento en que se pasan de maduros...”*.

Hemos visto ya lo que dicen Cicerón y Séneca, y qué motivaciones los guiaron, lejos de ser desinteresadas. De allí los elogios que ellos prodigan a quienes, siglo tras siglo, han ocultado tras la respetable fachada de la ancianidad, de personas o linajes, pretendiendo sentar verdades donde sólo podría haber aquiescencias cómplices, pero... ¿Se acaba todo aquí? –No, muy lejos de ello existe otra vertiente que también he consultado, que es la de los poetas.

Quizás éstos fueran mucho más sinceros que los moralistas, porque no esperaban de sus versos ningún beneficio. Y es así que Cicerón ya había muerto pero Séneca aún no había nacido, cuando Horacio y Ovidio escriben sus obras. Son todavía jóvenes, y consideran a la vejez no como una condición general, sino como una aventura individual, que cada uno vive a su manera.

Aunque no dejan de trasuntar la amargura que les inspira, Horacio se refiere a la “vejez taciturna”, Ovidio ve en el tiempo que con su transcurso nos trae la ancianidad, una fuerza devastadora. Pero el que hace la descripción más salvaje es Juvenal, en una sátira donde pone en guardia a los hombres en contra de los deseos imprudentes. Uno de los cuales es, precisamente, vivir mucho tiempo.

En suma, de la lectura de las obras literarias latinas podemos arribar a la conclusión que los viejos desprovistos de importancia social no ocupan ningún lugar, simplemente vegetan, transcurren diríamos, hasta morir. Lo que está sí en el tapete es la autoridad que detenta la vieja generación o sea, poniendo las cosas en su lugar, no interesa demasiado quien ha vivido mucho, sino el que viviendo acumuló poder.

En este orden de cosas, la actitud social hacia los hombres maduros resulta ambigua. Los jóvenes que buscan ascender en la escala social se apoyan en ellos, para aferrarse y poder trepar, manteniendo una situación provechosa para su clase, respetan en el viejo los derechos sagrados que van anejos a su estatus, como el que se desprende de la propiedad. Sin embargo envidian de modo más o menos desembozado, la condición que ellos mismos confieren institucionalmente al hombre de edad. Podríamos hasta decir más, muchos odian aunque se guarden de exhibir ese sentimiento, al anciano que aún goza del pleno dominio de sus facultades y por ello inspira respeto y reverencia.

Por otro lado, digamos que los jóvenes consideran injusto que el deterioro senil no sea socialmente sancionado. Se aplaude a Plauto cuando cuenta de unos viejos simpáticos dejándose engañar por sus hijos. Luciano dice que los ancianos son “*el hazmerreir de la juventud*”. Y Sin embargo nadie osa invocar la calidad de persona mayor como un síntoma de minusvalía o inhabilidad jurídica. ¿A qué se debe esta ambivalencia? Seguramente a que los jóvenes sufren con envidia, amargura y resentimiento la autoridad de sus mayores.

Cicerón califica de “prejuicios” a las ideas que el común de la gente tiene sobre la vejez, pero no puede dejar de reconocer que en general ésta es detestada, aunque se la respete. Ridícula a veces, en las obras de los autores de comedias y su público, la ancianidad es para los poetas una potencia destructora cuyos ataques temen. Mientras los moralistas que la defienden lo hacen, como ya dije, por razones de conveniencia política.

Aquí, en los primeros tiempos del Imperio es menester detenerse, precisamente por lo expuesto en el comienzo y esta no es una decisión caprichosa. Con el lento desgranar de los años que sigan, ese desprecio por la vejez que era musitado en voz baja, o tolerado como licencia poética de algún escritor teatral, se irá manifestando cada vez en voz más alta y en tono más desembozado. Esto sucede porque la realidad social va a cambiar de modo acelerado, ya no se mirarán los muchos años como modelo a seguir, como paradigma de autoridad, sino como una carga pesada y difícil de sobrellevar.

Recordemos a Claudio. ¿Alguien puede sostener que la guardia pretoriana lo ungió emperador por la eventual sabiduría que le confería su avanzada edad, para esos tiempos obviamente? Creo que no, más bien pienso que su vejez había acentuado las deficiencias psíquicas que siempre había demostrado, y los asesinos de Calígula lo consideraban por ello inofensivo. Los valores ahora son otros, la capacidad militar, la obsecuencia, la habilidad para intrigas palaciegas, o una mezcla de todo esto.

Recordemos la figura patética del gran Diocleciano, unificador y reformador del Imperio, apoyándose cansado en los hombros de Galerio, ante la mirada calculadora y fría de Constantino. Claro, para entonces era un anciano, y su destino era el que fue, terminar la vida cultivando una huerta, olvidado del mundo que una vez había regido.

¡Qué lejos están entonces los primeros tiempos de Roma, cuando ser viejo, tener muchos años, resultaba sinónimo de sabiduría, y consecuentemente de poder. De *potestas* en suma, que es el objeto de este trabajo.

#### IV. UNA MIRADA A LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS ADULTOS MAYORES EN EL DERECHO ARGENTINO

Luego de un rápido y vertiginoso salto en el tiempo, nos proponemos describir la situación de las personas ancianas en el derecho nacional argentino partiendo de la normativa internacional y ubicando a esta categoría como un sector en situación de vulnerabilidad.

Se los refiere con distintos términos, así es que encontramos en las normas, la doctrina y la jurisprudencia el uso indistinto de expresiones como “adultos mayores”, “ancianos”, “viejos”, o como el sector de la “tercera y cuarta edad” no resultando indiferente la calificación elegida para definirlos por estar cualquiera de ellas teñida de valoración.

La ONU emplea el término *envejecimiento o personas de edad avanzada*, definiendo al envejecimiento como un proceso de cambio progresivo de la estructura biológica, psicológica y social de las personas que disminuye, a su vez, su capacidad funcional<sup>8</sup>; y la OMS define al envejecimiento como “el proceso de cambio progresivo de la estructura biológica, psicológica y social de las personas que disminuye, a su vez, su capacidad funcional”<sup>9</sup>.

Algunos autores entienden que la palabra anciano nació en la primera mitad del siglo XIII, como un derivado de *anzi*, que significa “antes”. Se lo entiende entonces como un concepto que señala la relación del ser humano con el tiempo. Así es que el anciano es la persona que cuenta con un antes, con un pasado que respalda lo poco que vendrá<sup>10</sup>.

Para la biología, la senectud es el conjunto de procesos biológicos que condicionan el deterioro de las células, tejidos y órganos. Sin embargo, la ancianidad no puede ser vista exclusivamente como un proceso biológico, es un concepto histórico y cultural. Hoy se tiene a la vejez a partir de los 65 años, - edad de inicio de la jubilación para la población económicamente activa-, y la OMS establece la línea en los 75 años edad que se irá extendiendo con el aumento de la longevidad de la persona humana gracias a los progresos de la ciencia.

Sin embargo, la realidad nos muestra que la mirada de la sociedad actual hacia los viejos, se presenta como descalificante y estigmatizante. Si bien no todos envejecen igual y por ello no puede hablarse de un grupo homogéneo, lo cierto es que el sector sufre y padece un estado de profunda fragilidad que se manifiesta en la ausencia de reconocimiento y en la desatención de aquellos obligados a su cuidado, cualquiera sea el estado en que se encuentren, el hombre, cuando envejece padece una discriminación que lo iguala y que no distingue de sexos o clases sociales.

---

<sup>8</sup> Entendemos que las definiciones no son indiferentes ya que el lenguaje no es neutral. La calificación que se haga para definir a estas personas están teñidas de la valoración hecha hacia ellos.

<sup>9</sup> OMS, Ginebra 1999

<sup>10</sup> DAVOBE CARAMUTO, María Isolina, “Los Derechos de los Ancianos”, Editorial Astrea, Argentina, 2002.

Cuidar de quienes no están en condiciones de luchar por sus propios derechos es, ni más ni menos, que un *desprecio* hacia quienes ya no tienen el valor (el precio) para producir.

Sobre esta base, y partiendo de la premisa del estado de fragilidad, peligro y discriminación de los ancianos, nos proponemos analizar algunas situaciones sobre tres tipos fundamentales de derechos de las personas de edad, el derecho de autonomía, de participación, y de prestación.

No obstante la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que entrara en vigencia en agosto de 2015, con el que redescubren instituciones que fortalecen la derecho a la autonomía de las personas, no se encuentra en la normativa vigente, mecanismos de tutela específicos para la adecuada satisfacción de los derechos de las personas ancianas.

Para el derecho argentino, los ancianos son sujetos capaces, -lo que si bien es técnicamente correcto ya que reconocer cualquier categoría especial y distinta importaría una discriminación inversa por razón de ancianidad-, es perfectamente cierto que el principio de la plena capacidad derivado de la mayoría de edad no puede sostenerse con la misma entidad en los inicios de la adultez que en su final.

En la vida cotidiana se advierten situaciones en el ejercicio de derechos personalísimos como en el caso de las disposiciones de bienes en vida y para después de muerte, el derecho a elegir las relaciones personales y familiares, al matrimonio, a elegir el lugar de residencia, a decidir frente a la enfermedad y el respeto al consentimiento informado, pueden demostrar insuficiencia del régimen legal vigente para una adecuada tutela al anciano.

La ancianidad es un sector vulnerable por encontrarse en mayor riesgo de violación de derechos, padeciendo de omisión o precariedad legislativa y política ante la insuficiencia de políticas públicas. Quizás el objetivo sea una protección especial y distinta para el sector que no pueda ser visto como una práctica de discriminación, sino como un mecanismo para superar las condiciones de desigualdad que impiden a sus miembros el ejercicio de sus derechos humanos fundamentales en condiciones de igualdad. El reconocimiento de la vulnerabilidad procura equilibrar la situación de debilidad jurídica del grupo<sup>11</sup>. Dicho reconocimiento es a la condición de persona del adulto mayor, a su dignidad, a la eliminación de cualquier forma de discriminación por razón de la edad, -esa común presunción sobre la discapacidad del anciano que apunta a su autonomía y a la sustitución en la toma de decisiones, identificándolo con una minusvalía-.

Entre los primeros antecedentes normativos, que explícitamente consideró a los ancianos como una categoría “vulnerable” lo dio la Constitución Nacional de 1949, -hoy derogada-, junto a otros sectores de la sociedad, como los niños, mujeres y discapacitados. En la Constitución Nacional de 1853, los ancianos no son mencionados.

En la actualidad, en la Constitución Nacional de 1994 vigente, la protección se materializa en el inc. 23 del art. 75 de la CN conocida como la cláusula de “medidas de acción positiva”, que dispone: *“legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la*

---

<sup>11</sup> DAVOBE CARAMUTO, Obra citada.

*igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por ésta 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*". En el Código Civil y Comercial de la Nación, se reconoce el sector, por ejemplo en los artículos 51 y 22.

Una particularidad se advierte en las nuevas disposiciones normativas, frente a una autonomía progresiva alcanzada por niños y adolescentes, con el paso de los años esa plenitud no logra adecuarse a la situación de la vejez, sino que se debilita, se desdibuja, y patentiza la situación de vulnerabilidad y debilidad jurídica del anciano, siendo imprescindible el reconocimiento a su condición de sujeto de derecho y su consiguiente aptitud para el ejercicio de los mismos.

## V. LA ANCIANIDAD HOY

El siglo XXI es el siglo del envejecimiento demográfico. Ocurre una situación sin precedentes en la historia de la humanidad. Algunos datos estadísticos indican que en setenta y cinco años la población toda se habrá triplicado, y la de los ancianos de habrá sextuplicado. En Argentina la población mayor de 65 años alcanza ya el 13.5% de la población, estimándose que en 2030 llegue al 17.5%.

De aquel viejo que sabe por experiencia y es patrimonio cultural, hemos pasado en las sociedades desarrolladas a una situación distinta.

El anciano ha pasado a ser el que no sabe frente a los jóvenes que saben ante el avance vertiginoso del conocimiento, lo que ha provocado que el reconocimiento del anciano entre en crisis. La vejez ha dejado de ser fuente de verdad y la consecuencia ha sido el aislamiento del anciano que se ha profundizado.

Si el anciano trabaja, es un obstáculo para que los más jóvenes consigan puestos de trabajo, transformándose en aquel de quien hay que desembarazarse rápidamente a fin de liberar los empleos. Y a ello se le suma en nuestro país, que la vejez es la etapa de baja en el poder adquisitivo, menores ingresos en los haberes jubilatorios provocan otra forma de exclusión, siendo la jubilación ante los magros ingresos, un método de exclusión social. El anciano jubilado se transforma en una especie de desocupado perpetuo hasta la muerte...

Las distintas crisis económicas en nuestro país enfrentan la cotidiana situación de débil infraestructura familiar e institucional para atender la situación de los ancianos. Ante la crisis de la economía familiar, la situación de los ancianos pobres se ve agravada considerablemente.

Sin embargo, las últimas crisis económicas no han sido las únicas que generaron la situación de vulnerabilidad actual que atraviesa el sector.

Nuestro país, que nació al amparo de la consigna del "gobernar es poblar" de los años 30 y que dio origen a las grandes corrientes migratorias que hoy conforman el denominado "ser nacional", y que lleva a algunos autores a sostener que los argentinos "venimos de los barcos", de aquellos barcos cargados de inmigrantes que huían de las adversidades de la pobreza o la guerra, ese mismo país, que en su preámbulo pregona "a todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino", les dijo por Ley 817

en 1876 a los capitanes de buques, que tenían expresamente prohibido trasportar en calidad de inmigrantes a los mayores de 60 años, a no ser que se tratara de jefes de familia-.

Como se advierte, la debilidad jurídica, la vulnerabilidad por la edad cronológica lleva muchos más años de los que creíamos.

## **VI. LA ANCIANIDAD Y LOS DERECHOS HUMANOS**

Desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, hasta el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales suscripto el 17/11/1998 se sostiene que toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad.

Sin embargo, en la actualidad, la normativa internacional suele ser demasiado programática y flexible y con poca proyección en el derecho interno de los países. Como ejemplo, el plan internacional de Viena sobre el envejecimiento, aprobado en 1982 resulta un conjunto de recomendaciones que cada Estado puede asumir o desechar a su criterio. Lo mismo pasa con la Declaración de Cartagena de Indias de 1992 sobre políticas integrales para las personas mayores en el área iberoamericana.

La Asamblea General de la ONU aprobó un plan de acción internacional sobre el envejecimiento con metas para el año 2001, y declaró al año 1999 como el año internacional de las personas de edad.

## **VII. PERMANENCIA DEL ANCIANO EN LA ESFERA LABORAL**

En materia de permanencia del anciano en la función, la Corte Suprema de Justicia de la Nación intervino por el reclamo interpuesto por una notaría contra el Decreto Ley 9020/78 que dispone como causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales la edad de 75 años.

Entendiendo que si bien la reglamentación del ejercicio profesional notarial se justifica por su especial naturaleza, pues la facultad que se atribuye a los escribanos de registro de dar fe a los actos y contratos constituye una concesión del Estado, la causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales a la edad de 75 años representa una presunción *iuris et de iure* que los que alcanzan dicha edad se encuentran incapacitados para ejercer funciones notariales, resultando arbitrario debido a su generalidad y a su falta de sustento racional, además de vulnerarse el derecho de trabajar y la garantía de igualdad ante la ley consagrados en la CN y en los tratados internacionales de jerarquía constitucional. Asimismo dijo, que la causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales la edad de 75 años- resulta inconstitucional por alterar la garantía de igualdad ante la ley, pues establece

sin razón atendible una discriminación en perjuicio de los escribanos que lleguen a la edad aludida y no lo ha hecho respecto de otros profesionales con título universitario que ejercen funciones de relevancia social similar a la de aquéllos. Invalida el tope de ejercicio de la profesión notarial que había establecido la Provincia de Buenos Aires, constituyendo el primer caso de prohibición de discriminación por edad.

### VIII. EL “CASO FAYT”

En este caso un ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Carlos Santiago Fayt, planteó una acción declarativa de inconstitucionalidad contra dos disposiciones incorporadas en la reforma constitucional de 1994 que le afectaban. Según la reforma, para los magistrados de la Justicia Federal era necesario un nuevo nombramiento para mantener el cargo cuando cumplieran los setenta y cinco años de edad, y que dicha designación se haría por cinco años, pudiendo la misma repetirse indefinidamente. La medida interpuesta por el Juez Fayt fue acogida por el juez federal de primera instancia y rechazada por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo federal, habilitándolo así para recurrir al máximo Tribunal. El objeto del reclamo era lograr una declaración de inconstitucionalidad del tercer párrafo del inciso 4° del artículo 99 y de la disposición transitoria undécima, introducidos en la reforma constitucional de 1994. El artículo 99°, en lo pertinente, expresa, refiriéndose a los magistrados federales: *“Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite.”* A la vez, la cláusula transitoria undécima dice: *“La caducidad de los nombramientos y la duración limitada previstas en el artículo 99° inciso 4° entrarán en vigencia a los cinco años de la sanción de la reforma constitucional.”* (Esta caducidad se operaría el 24 de agosto de 1999). La Corte, con el voto de siete de sus nueve miembros (con una disidencia parcial y un voto por sus propios fundamentos), los ministros Nazareno, Moliné O’Connor, Belluscio, Boggiano, López, Vázquez y Bossert, declaró la nulidad de las dos mencionadas reformas introducidas por la Convención constituyente de 1994, produciendo un hecho sin precedentes, ya que ha invalidado a la

propia reforma constitucional, asumiendo así la potestad de revisar judicialmente las facultades del poder constituyente derivado, contradiciendo la tradicional postura de no interferir en las llamadas “cuestiones políticas no justiciables.

Sin embargo, y sin pretender entrar aquí en debate de las consideraciones a los principios constitucionales valorados por la Suprema Corte en el fallo de referencia, los que exceden en exceso la propuesta de este trabajo, es una realidad la que el pedido de apartamiento del cargo que desde los distintos sectores de la política nacional se formularon contra el juez Fayt, curiosamente coincidente, hacía hincapié exclusivamente en su “avanzada edad”. Este era el argumento utilizado por quienes pedían la jubilación del juez, -en el que coincidían oficialistas y opositores al gobierno nacional en el 2015. La razón era la edad del juez nacido en 1918.

La edad del magistrado lo expuso a una situación de vulnerabilidad, de debilidad jurídica en clara violación a los principios internacionales. Su edad dejó de ser un elemento de riqueza intelectual, de experiencia invaluable en la gestión, y se transformó en un lugar apetecible a ser cubierto por otro juez más joven. La edad del magistrado fue el argumento concordante en el que confluyeron los sectores proclamados progresistas y donde se fusionaron con los más conservadores del pensamiento nacional.

#### **IX. LAS NULIDADES TESTAMENTARIAS EN LA ANCIANIDAD**

En materia de disposición de bienes mortis causa por Testamento, la regla señala que para realizar un acto de última voluntad no se requiere mayor discernimiento que el necesario para realizar actos entre vivos.

En este sentido la premisa está en el Art. 19 de la CN, expresado como el principio de autonomía personal, que promueve la realización del proyecto de vida autorreferencial de las personas, en definitiva de la dignidad de la persona, y a la concreción de los derechos personalísimos, entre los que pueden enumerarse el derecho de las personas mayores a contraer matrimonio, a vivir en familia, definir el lugar de residencia, y a la disposición de los bienes posmortem.

No obstante que la vejez no es automática causal limitativa de la perfecta razón, (arts. 3615 y 3616 del Código Civil derogado), no es menos cierto también la situación de vulnerabilidad a la que se ven expuestos los ancianos por lo que se exige valorar

prudentemente los actos realizados por los mismos, como lo tiene dicho la Cámara Nacional en lo Civil Sala A, 04-08-2011.

Entre las decisiones judiciales más reconocidas en la materia, se encuentra el extenso proceso judicial en que se discutió si el último testamento realizado por escritor Jorge Luis Borges en la ancianidad, -derogando con el disposiciones posmortem anteriores-, fue realizado en estado de demencia senil, y por ende si era nulo o no el testamento que beneficiaba a María Kodama. En este caso, la Cámara Nacional Civil, Sala G, resolvió el 5-6-1995, en autos “Uveda de Robledo c/ Kodama Maria s/ Nulidad de Testamento, en un proceso iniciado por quien fuera la ama de llaves de Borges, quien había hecho tres testamentos, uno en 1970, el segundo en 1979 y el último en 1986, que la impugnación formulada no prosperó, declarando plenamente válido el acto de última voluntad del reconocido escritor.

## X. CONCLUSIÓN

Luego de las reflexiones realizadas sobre el largo camino transitado por el concepto de ancianidad, y el valor dado a los ancianos en los primeros tiempos de Roma, se puede llegar a sostener que, tanto en la Antigüedad como en la época actual han existido y existirán hombres que han llegado a una avanzada edad, manteniendo incólumes sus facultades mentales e intelectuales. Ello les ha permitido verter sus sabios conocimientos, derramándolos sobre las generaciones posteriores.

Encarado desde este punto de vista, que es precisamente la óptica que se intenta plasmar en el presente trabajo, necesariamente la provechosa senectud está dotada de autoridad. No impuesta, sino ganada con lo que en definitiva no es sino un ejemplo de vida. Esta autoridad, junto con el sabio ejercicio de las potestades que la misma conlleva no está impuesta por norma alguna, resulta simplemente la consecuencia de haber vivido. Haber vivido mucho y bien.

Es por eso que no se encuentra descabellado este enfoque sobre la *potestas*, distinto como se enuncio al principio del presente trabajo, a lo que resulta tradicional. Se procuró apartarse de las reglas y las normas, de los textos y de las fuentes, para concentrarse en la vida, la vida cotidiana que es lo que mejor refleja el alma de un pueblo.

Se podrían citar innumerables ejemplos de ancianos que han dado testimonio y ejemplo de vida, pero concentrémonos en uno muy reciente, con lo que incidentalmente enlace a la antigua Roma con la realidad de hoy, Benedicto XVI, brillante teólogo, que con sabia decisión renuncia a su cargo como jefe de la Iglesia Católica. Con esa actitud, demuestra un cabal conocimiento de que había llegado hasta donde sus fuerzas le permitían arribar nos ha brindado un testimonio de sabiduría ejemplar, digno de imitar para la posteridad. Con ello abrió la puerta a su sucesor Francisco el cual, también con muchos años a cuestas, en muy breves días que dura su pontificado, nos ha abierto otra visión de lo que puede ser la Iglesia.

Se plantea entonces que, al margen de que ambos pontífices hayan sido investidos de la máxima *potestas* en materia religiosa, no se han conformado con ello, sino que han sabido ganarse dicha *potestas* cada día con sus acciones. Y así volvemos al principio, cada uno ha sido un *pontifex*, constructor de puentes entre este mundo y el más allá, para la comunidad de fieles que le tocó regir.

El desafío de las sociedades contemporáneas está en entender a la ancianidad como un sector que no se agota en lo cronológico o lo biológico.

Por el contrario, es necesario que la mirada que atienda la realidad del anciano lo sea en el marco general de políticas públicas y legislación específica sobre la base de un derecho de la ancianidad.

El envejecimiento progresivo de la población mundial plantea el desafío de encontrar para el anciano el lugar que por su dignidad y aptitud le corresponde ocupar, para el bien de la comunidad en su conjunto.

Para concluir, recordemos que en el año 44 AC, Cicerón escribió “Sobre la Vejez”, lo hizo cuando tenía sesenta y dos años. No se trató de una obra jurídica, en ella buscaba consolar y solazar a su amigo Pomponio Atico a quien le entristecía envejecer. En dicha obra, en un diálogo imaginario, Catón el Censor que por entonces tenía 84 años y cumplía sus funciones públicas y domésticas, enseña a los jóvenes Escipión y Lelio a llevar con resignación los achaques de la vejez. Los viejos se lamentan de estar excluidos del manejo de los negocios, de perder las fuerzas, de no poder gozar de los placeres de la vida, y de tener la muerte cerca. Cicerón da respuesta a esas quejas. En este diálogo se lee:

*"Los que no tienen auxilios dentro de sí mismos para vivir contentos y felices, a estos todas las edades le son pesadas, pero los que buscan todos los bienes dentro de sí mismos, no les puede parecer mal ninguno de aquellos que trae consigo la necesidad de la naturaleza"* (capítulo II);

*"Es miserable la vejez que necesita de apologías. No pueden las canas y las arrugas dar de repente autoridad: la vida pasada, si ha sido honesta, es la que logra los más copiosos frutos de ella"* (capítulo XVIII).

*"El tiempo de la vida, aunque corto, bastante largo es para vivir bien y honestamente; y si pasare más adelante, no lo debemos sentir más que sienten los labradores la venida del verano y el otoño después de la primavera. La primavera se compara con la juventud que manifiesta los venideros frutos, el demás tiempo es a propósito para segar y para recogerlo. El fruto de la vejez es la copia y la memoria de los bienes que antes se ha adquirido y se ha de contar entre los bienes todo cuanto lleva de suyo la naturaleza"* (capítulo XIX).

Transcribimos algunas máximas, directamente relacionadas con el tema que he abordado:

*"La corona de la vejez es gozar de autoridad"*. (Cicerón).

*"La vejez, cuando se ve exaltada con cargos públicos, disfruta de una autoridad sin duda más placentera que los placeres sensuales de la juventud"*. (Cicerón).

*"Ni las canas ni las arrugas pueden conferir repentinamente autoridad, pero cuando la edad precedente ha sido honrada, se puede entonces recoger finalmente los frutos de la autoridad"*. (Cicerón).

*"Como ocurre con el vino, no todas las naturalezas se agrian con la edad"*. (Cicerón).

*"Lo bueno no es vivir, sino vivir virtuosamente. La vida no ha de comprarse a cualquier precio, gracias a la vejez... todo aquello que debiera no querer, ya no puedo hacerlo"*. (Séneca).

*"Nadie es tan viejo que no le sea lícito esperar un día más, y un día más es un peldaño de la vida"*. (Séneca).

*"La edad más grata es la que ya declina, pero aún no se precipita. Y aún juzgo que la que está al borde del tejado tiene sus placeres o, al menos, lo que los sustituye que es el no necesitar ya ninguno"*. (Séneca).

**XI. BIBLIOGRAFIA**

AULO GELIO. *Noches Áticas*. Buenos Aires. E.J.E.A. 1950.

BEAUVOIR, Simone de. *La vejez*. Buenos Aires. Editorial Sudamericana. 1970.

DAVOBE CARAMUTO María Isolina, *Los derechos de los ancianos*, Editorial Astrea, BS AS 2002.

DE BEAVOIR Simone *La vejez*, Traducción de Aurora Bernandez Barcelona Ed. Edhasa, 1989

GHIRARDI, Juan Carlos y FILIPPI, María Cristina. *El matrimonio de los ancianos*. En Anuario de Derecho Civil. Tomo II. Universidad Católica de Córdoba. Córdoba. Alveroni Ediciones. 1996.

FANZOLATO Eduardo Ignacio, *Los ancianos y la solidaridad familiar en el siglo XXI*” Revista de la Facultad de Derecho y Cs Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Vol 4 N° 2, 1996

KAMELMAJER DE CARLUCCI *Las personas ancianas en la Jurisprudencia Argentina. ¿Hacia un Derecho de la ancianidad?*, 2006

LUCIO ANNEO SÉNECA. *Tesoro de máximas, avisos y observaciones*. Barcelona. Círculo de Lectores S.A. 1998.

MARCO TULIO CICERÓN. *Ética para cada día*. Barcelona. Círculo de Lectores S.A. 2000.

MARCO TULIO CICERÓN. *Obras escogidas*. Buenos Aires. Librería El Ateneo Editorial. 1951.

MARCO TULIO CICERON, *De la Vejez*, Obras Completas, Ed Anaconda, Bs As 1946

PUBLIO VIRGILIO MARON y QUINTO HORACIO FLACCO. *Obras completas*. Con comentario de Lorenzo Riber, de la Real Academia de la Lengua Española. Madrid. Aguilar. 1960.

TITO LIVIO. *Los orígenes de Roma*. Edición de Maurilio Pérez González. Madrid. Ediciones Akal S. A. 1989.

TITO MACCIO PLAUTO. *Comedias*. Traducido por Vicente Blanco García. Madrid. Aguilar S. A. de Ediciones. 1950.

