

EL CONCEPTO DE CALIDAD DE VIDA COMO CRITERIO DE VALORACIÓN EN EL DERECHO *

FERNANDO RONCHETTI **

La calidad de vida es un criterio de valoración propio de la posmodernidad.

Definida en términos utilitaristas, como lo impone la teoría económica predominante, se arroga el material estimativo de la justicia.

Es posible redefinir la calidad de vida, para emplearla como patrón de medida del deber ser axiológico del Derecho.

El significado que le da el trialismo a un orden jurídico justo es que asegura a cada individuo el ámbito de libertad necesario para desarrollar su personalidad.

La calidad de vida se entiende, de esta manera, como la adjudicación de ese espacio para desarrollar las potencialidades humanas.

I. Introducción

La condición posmoderna da cuenta del descrédito de la razón como promitente del progreso de la humanidad. Ni siquiera se espera que ilumine la verdad, porque la razón es débil o porque no hay una verdad.

Bastará con alcanzar un adecuado nivel de aceptabilidad para adoptar determinados criterios de valoración (la razonabilidad).

De esta manera es que se impone la cuantificación de las preferencias por sobre las pretensiones de objetivación axiológica. Si no, se entiende por objetividad a la intersubjetividad, que es como se constituyen las declaraciones universales de derechos.

El trialismo ha desarrollado una metodología que aborda al Derecho como un objeto complejo, que tiene tres dimensiones: realidad social, normas y valores. Los valores se definen como entes ideales exigentes, y son aprehendidos mediante la razón. El hombre se limita a

* Trabajo presentado como comunicación en la Jornada celebrada el 15 de septiembre de 2006 en el marco del proyecto de investigación "Aportes del Derecho Privado para el Mejoramiento de la Calidad de Vida" que dirige la Dra. Noemí Nicolau, acreditado en la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, Escuela Superior de Derecho.

** Docente de la Escuela Superior de Derecho de la U.N.C.P.B.A.

descubrir los valores naturales (justicia, orden, solidaridad, poder, previsibilidad), aunque interviene creando otros valores de jerarquía inferior (moda, cortesía, profesionalismo).

En ciertos ámbitos de discusión filosófica se mantienen vigentes los postulados del positivismo que apartan a los juicios de valor del conocimiento científico. Desde ese paradigma se clasifica al trialismo como una concepción iusnaturalista (trascendentalista)¹, y como tal intuicionista, que no puede demostrar la certeza de las intuiciones cuando son controvertidas o confundidas con emociones².

Una respuesta de los nuevos desarrollos de la teoría trialista propone suspender la discusión respecto de aquellos valores que nadie pondría en duda, para construir a partir de ellos una perspectiva axiológica que permita incorporar en el objeto Derecho a la Justicia y a otros valores jurídicos que coadyuvan a su realización.

Los valores no quedan librados al criterio relativo de cada uno, y tampoco están sometidos a la opinión circunstancial de la mayoría (historicismo) o al interés del mayor número (utilitarismo).

Los valores naturales no son creados por el hombre. El hombre los llega a conocer, aunque puede haber diferentes maneras de conocerlos. En la base está la tolerancia: hay valores objetivos, pero nadie puede arrogarse la atribución absoluta de imponer su perspectiva a la de los demás.

En la búsqueda del conocimiento de estos valores, también será necesario el consenso.

La aceptabilidad universal del primer caso, o el consenso del segundo, nos comunican con la realidad social.

II. Nuestro encuadramiento teórico: la teoría trialista

Habiendo considerado que la teoría trialista del mundo jurídico brinda recursos teóricos que permiten enriquecer el abordaje de este tema, habré de abordar el objeto de estudio en sus tres aspectos, con los correspondientes métodos: las jurísticas sociológica, normológica y axiológica.

La “calidad de vida” puede ser tomada como un despliegue de la Justicia, en tanto pone a la persona como fin del Derecho.

Werner Goldschmidt entiende que el principio supremo de Justicia impone a la comunidad que le asegure a cada individuo el ámbito de libertad necesario para desarrollar su personalidad.

En este sentido podríamos preguntarnos ¿la calidad de vida es ese ámbito de libertad o es el desarrollo de la personalidad? ¿es una condición o es una consecuencia, un resultado?

1 ATIENZA, Manuel, “La Filosofía del Derecho argentina actual”, Bs. As., Depalma, 1984, págs. 24 y s.

2 GARGARELLA, Roberto, “Las teorías de la justicia después de Rawls”, Bs. As., Paidós, 1999, pág. 22.

1) Jurídica sociológica

Las categorías de análisis que ofrece este método procuran establecer qué adjudicaciones son susceptibles de ser valoradas por el complejo axiológico que culmina en la justicia. Estas adjudicaciones son las que nos interesará investigar, tanto sea que provengan de personas determinables (“repartos”), de intervención humana difusa, de la naturaleza, o del azar (lo que se denominará “distribuciones”).

¿Quién se beneficia y quién se perjudica? Esto es lo que le incumbe al Derecho así entendido.

Conducción

Si el hombre conduce su vida puede alcanzar su personalización. La autodeterminación contribuye a la calidad de vida, como una condición necesaria, aunque no suficiente.

Es preferible el reparto autónomo, en el que los repartidores acuerdan, que el reparto autoritario, donde la voluntad de uno se impone sobre el otro, porque limita el ámbito de la libertad de aquel. Hace a la calidad de vida garantizar la autonomía de la voluntad.

El orden público pone límites sociales al repartidor en consideración a intereses de la comunidad, compatibilizando la libertad de cada uno con la de los demás.

Recipiendarios

Son recipiendarios todos aquellos que resultan adjudicados, sean beneficiados o perjudicados, y con fuente en repartos o distribuciones.

A grandes rasgos, podemos traducir lo que normológicamente llamamos derechos subjetivos como potencia, y a las obligaciones, deberes o cargas como impotencias.

Son recipiendarios todos los hombres, incluso los por nacer y los difuntos. La “calidad de vida” se especifica excluyendo a estos últimos, pero no habría por qué considerar que no estén comprendidos los seres concebidos aún no nacidos.

Nadie dudaría en considerarlos dignos de protección contra enfermedades (naturaleza), la contaminación (influencias humanas difusas), ni contra la agresión de otras personas. Cabe colegir que no habría que excluirlos de protección respecto de sus progenitores, aunque entre en colisión la respectiva calidad de vida. Como analizaremos más adelante, las dimensiones de la calidad de vida son interdependientes y se consideran como una totalidad. Ponderando la del hijo con la de la madre, solamente el riesgo de perder la vida de ésta habilitaría a interrumpir la del feto.

En cuanto a los difuntos a quienes se considera recipiendarios de todo aquello que repercute sobre la memoria que quienes los sobrevivan tengan acerca de ellos, no podríamos

encuadrar esto más que en la dimensión social de la calidad de vida.

Pero una cuestión reviste sumo interés y es la situación del enfermo terminal que puede ser sometido a situaciones como la que se denomina en bioética “encarnizamiento terapéutico”, que le prolonga una vida que ya no es más que “artificial”.

Es en estos casos donde más se requiere delinear acabadamente el concepto de calidad de vida, porque el adjetivo habrá de condicionar al sustantivo. Si no es vida de cierta calidad, podría concluirse que no deberá ser vida.

Formas

En cuanto a la forma en que se realizan los repartos, parece innecesario justificar que la audiencia es calidad de vida: escuchar antes de decidir proporciona mejores posibilidades de beneficiar a los beneficiarios. Aunque sea el menor, el senil, el moroso, el fallido.

Por exigencias del desarrollo comercial habrá cada vez más contratación de cláusulas predisuestas, donde no hay posibilidades de negociar. La calidad de vida se nutre también del crecimiento económico, pero la justicia es siempre justicia del caso, y aunque el *pacta sum servanda* es un fraccionamiento necesario para ganar en seguridad jurídica, no hay que perder de vista que en la mera adhesión hay una mayor exigencia de desfraccionar. Especialmente si se trata de contratos que incumben de manera directa a los elementos que conforman la calidad de vida: los contratos prepagos de salud, los que limitan la responsabilidad de profesionales, los convenios de alimentos, los contratos educativos, los seguros de accidentes personales, los que atañen a la vivienda única, etc.

Razones

La sociedad actual valora la calidad de vida cada vez más intensamente (tema que ampliaré en una referencia histórica), de manera que también se utiliza como argumento de políticas públicas y de decisiones judiciales la protección o el fomento de la calidad de vida, como regla decisoria (o criterio de interpretación finalista).

La “calidad de vida” es uno de los campos de acción en ciencia y tecnología³, establecidos por la respectiva Secretaría del Ministerio de Educación de la Nación. Se usa esta expresión textualmente en múltiples documentos, aprovechando su carga emotiva favorable.

No siempre se compadecen los verdaderos móviles con la alegada “calidad de vida”,

3 Se toma como ejemplo el convenio de cooperación científica y tecnológica entre la región de América Latina, el Caribe y la Unión Europea (ALCUE), celebrada en el marco de la I Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno, en Río de Janeiro en 1999. Las actividades del Grupo de Trabajo de Cooperación Científica y Tecnológica ALCUE, integrado por representantes de los países de las dos regiones, permite establecer un diálogo político en ciencia y tecnología a fin de promover acciones conjuntas de investigación e innovación tecnológica que benefician el desarrollo sostenible y equitativo de las dos regiones.

por eso me parece imprescindible conceptualizar adecuadamente lo que esto significa para que no quede como una palabra vacía, como un “sin-sentido”. Será también más eficiente la transferencia de esta labor investigativa si se objetiva su denotación.

Límites

Las intenciones de hacer realidad el mejoramiento de la calidad de vida encuentran obstáculos que derivan de la “naturaleza de la cosas” (límites necesarios). Hay límites físicos, temporales, espaciales. Reconocerlos es preciso para evitar la frustración de los propósitos de las decisiones. Es frecuente que desde el Derecho no tengamos en cuenta las circunstancias, por una tendencia racionalista heredada del cartesianismo que sobrevive en la dogmática, en el conceptualismo y otras expresiones del formalismo que se resisten a saltar a las fuentes materiales.

La calidad de vida demanda un proceso de larga y continua duración (límite temporal); debiera ser accesible a todos por igual en un país que tiene un extenso y muy heterogéneo territorio (límite espacial); y no depende de la sola voluntad de un supremo repartidor (podemos mencionar como límites físicos o reales a enfermedades sin cura, a fenómenos naturales de gran magnitud, al envejecimiento, la depresión, la estupidez).

También hay límites socio-religiosos, socio-políticos, socio-culturales, socio-económicos. Su presencia es más ostensible porque se manifiestan en factores de poder. Estos límites afectan a la misma definición de la calidad de vida, porque no aceptará un testigo de Jehová que una transfusión de sangre es para su bien (límite socio-religioso). Los límites socio-políticos son múltiples, pero un buen ejemplo es la inmadurez democrática de dirigentes y electores que no ubican en el centro de la discusión a las cuestiones que hacen a la calidad de vida de los ciudadanos, relegándolas por problemáticas coyunturales. Los límites socio-culturales son insoslayables al pensar en recuperar la educación que pudo ofrecer nuestro país en otras épocas, porque es necesario un verdadero interés en formarse y tiempo para formar formadores.

En lo que respecta a los límites socio-económicos es casi innecesario su tratamiento en particular, pero no estará demás repetir que hay una declamación hipócrita de la justicia cuando se la enfrenta a las leyes de la matemática (no ya de la economía). El Estado no garantiza el acceso a la vivienda, ni al crédito, ni al trabajo, ni la libertad de contratación, ni la propiedad. Los jueces condenan a pagar sumas imposibles a personas insolventes. Los contratantes pretenden crear moneda extranjera o neutralizar la inflación. Los legisladores quieren desactivar el tráfico de drogas condenando a los consumidores. ¿Qué va a pasar en pocos años con la comercialización de órganos, la maternidad subrogada, la adopción ilegal, en un país que sigue expulsando millones de personas del sistema?

Orden de repartos

Goldschmidt concibe al mundo jurídico como un orden de repartos, que se constituye conforme a una planificación (vertical, de arriba hacia abajo) o al hilo de la ejemplaridad (los individuos ajustan su comportamiento al de otros que toman como modelo por su razonabilidad). En realidad, en toda sociedad encontramos ambos modos de ordenación.

Hay una política gubernamental en ciencia y tecnología orientada a promover investigaciones que permitan transferir los aportes del conocimiento al mejoramiento de la calidad de vida de la población. En la Provincia de Buenos Aires tiene jerarquía constitucional, y está formulada en términos explícitos en el art. 43: “La provincia de Buenos Aires fomenta la investigación científica y tecnológica, la transferencia de los resultados a los habitantes cuando se efectúa con recursos del Estado y la difusión de los conocimientos y datos culturales mediante la implementación de sistemas adecuados de información, a fin de lograr un sostenido desarrollo económico y social que atienda a una *mejor calidad de vida de la población*”.

Se amplía la declaración de derechos con rango constitucional (ambiente sano, consumidores, y sociales en general). Se incorporaron Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la última reforma de la Constitución Nacional. Y para que no se trate de meras declamaciones, se asegura un más amplio acceso a la protección de los derechos por la vía del amparo y otros procedimientos expeditos.

A esta planificación vertical se agrega la mayor preocupación de los ciudadanos por estos derechos, la efectiva utilización de las vías procesales, incluso mediante organizaciones no gubernamentales se promueven acciones de incidencia colectiva.

Una mayor concientización en la que contribuyen también los educadores y los medios de comunicación aseguran la vigencia de estos derechos.

Finalmente, los jueces hacen lugar a los planteos, admitiendo legitimaciones más difusas y trasponiendo las formas del procedimiento asumen un rol más protagónico con medidas autosatisfactivas o cautelares genéricas que privilegian la defensa de derechos fundamentales ante amenazas concretas o inminentes.

La razonabilidad de los primeros fallos que fueron abriendo estos cauces es tomada como ejemplar por quienes siguen esos precedentes, consolidándose en jurisprudencia, fuente propagandística por excelencia en el derecho posmoderno.

Para culminar esta declinación sociológica de la calidad de vida diremos que en términos goldschmidtianos se ha producido una evolución del orden de repartos porque van cambiando los criterios supremos de reparto (independientemente del cambio de los supremos repartidores), con la entronización de la calidad de vida como pauta decisoria.

2) *Jurística normológica*

Toda norma capta lógicamente y desde un punto de vista neutral, la voluntad que proyecta un reparto.

Función descriptiva del contenido de la voluntad de reparto

Cumple una función descriptiva de la voluntad del repartidor (por ejemplo, el legislador) si luego de interpretarla concluimos en que la expresa fielmente.

No hay tantas normas que utilicen literalmente las palabras “calidad de vida”, especialmente fuera del Derecho Ambiental. Pero los conceptos jurídicos denotados y designados con esa terminología están presentes en la mayoría de los sistemas y microsistemas de nuestro Derecho, explícitamente en normas programáticas e implícitamente en los principios generales que se extraen de aquellos.

Podemos decir que principios como el de “no dañar a otro”, de “reparación integral”, de “favor debitoris”, de “protección del débil jurídico”, y en general de “equidad” (en la indemnización o en la interpretación teleológica y correctora), por citar algunos casos, están comprendidos en la noción del mejoramiento de la calidad de vida.

Para una mayor fidelidad en la descripción del contenido de la voluntad de los legisladores o de los representantes de los Estados partes de Tratados, sería conveniente avanzar en la definición de la “calidad de vida”. ¿Cuáles son sus alcances? En esto la ciencia del Derecho, a la manera en que lo ha hecho la dogmática con tanto provecho en el Derecho Civil, debe contribuir activamente en la conceptualización de esta terminología que tiene tanta ambigüedad como vaguedad.

En el caso del empleo de esta expresión por parte del constituyente (como sucede en el art. 43 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires), la interpretación “mutativa” (Sagüés) o la interpretación “evolutiva” (Guastini) proporcionan mayores elementos para adaptar las palabras a las cambiantes circunstancias históricas. Esto hace aconsejable el uso de estos conceptos que dan mayor elasticidad a fuentes rígidas.

Cumplimiento de esa voluntad: aplicación

La norma también afirma que describe el cumplimiento de la voluntad de su autor, aunque su exactitud dependerá de que se verifique su efectiva aplicación.

Para esto es necesario hacer un salto a las fuentes materiales ¿los jueces aplican esta pauta de valoración? No está en la terminología de los fallos que se pueden encontrar publicados en los repertorios más conocidos⁴ la “calidad de vida”, aunque sí sus denotaciones

4 Esto se desprende de una búsqueda por Tesauro y por palabras libres de colecciones en soporte digital.

ya mencionadas.

Sin embargo, conspira contra el desarrollo de la “calidad de vida” la falta de precisión de sus propiedades necesarias y concomitantes.

Podríamos conjeturar que hay una indeterminación en las normas que consagran la calidad de vida explícita o implícitamente. Hay una voluntad que necesita ser completada por reglamentación, en unos casos, o por desarrollo de principios de normación.

La jurisprudencia tiene los caracteres de flexibilidad y elasticidad como fuente de normas, al punto de transformarse en la más adecuada para la promoción de la calidad de vida como valor jurídico. Por eso deben los jueces asumir su rol como protagonistas, como repartidores idóneos en la determinación del concepto de “calidad de vida”.

Función integradora de la norma

Los conceptos que emplea la norma van integrando el orden de repartos. De esta manera la norma puede modificar la realidad. La incorporación del concepto “calidad de vida” puede ser adecuado para precisar otros que son de difícil aprehensión. Veamos algunos ejemplos:

- La “vida digna” como límite a la postergación indefinida de la muerte del paciente se hace difícil de caracterizar.
- Las “necesidades mínimas” o “básicas” también son imprecisas.
- El “daño moral” es una categoría que da lugar a los más antojadizos criterios de cuantificación, porque no responde a otra pauta que una analogía gruesa con precedentes jurisprudenciales.
- La “conveniencia” del menor en orden a la atribución de la tenencia podría determinarse mejor si estuvieran claras las implicancias de la “calidad de vida”.

¿Es la calidad de vida un derecho subjetivo?

No podemos evitar la consideración de un debate imperecedero de la filosofía del Derecho Privado y que consiste en establecer si existen y –en tal caso– qué son los derechos subjetivos.

La respuesta va a estar condicionada por la teoría del Derecho que se adopte. Desde ya, ni el iusnaturalismo (Villey) ni el solidarismo (Duguit) aceptaban que el Derecho se construyera a partir de los derechos subjetivos, habida cuenta de las implicancias individualistas de esa concepción. “El Derecho Civil ya no se puede identificar simplistamente con el derecho codificado, desde el momento en que se constata la necesidad de apreciar intereses colectivos y de inspirarse en el principio de la solidaridad social”⁵, explica Llamas Pombo.

5 LLAMAS POMBO, Eugenio, “Orientaciones sobre el concepto y el método en el Derecho Civil”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002, pág. 99.

Lo mismo cabe para el Derecho que se desarrolla desde los derechos humanos o derechos fundamentales. Desde un paradigma solidarista, primero caben los deberes y luego los derechos. Dirá Goldschmidt que el humanismo como doctrina no formula exigencias ni concede tampoco derechos: “*En realidad nos encontramos con un deber que cada individuo ha de dirigirse a sí mismo imponiéndole el desarrollo de sus talentos. Este deber corresponde a cada cual, no a un tercero, y es, por ende, una carga, un ‘onus’. Cada individuo está hipotecado con el gravamen de desarrollar sus cualidades. Por el otro lado, cada individuo tiene igualmente un ‘derecho’ que no obstaculicen, sino al contrario, que le faciliten el desembarazamiento de la carga. En otras palabras, nos encontramos en presencia de una carga-derecho, o como se puede decir, de una función*”⁶.

Esto responde en parte a la pregunta que nos formulamos más arriba: la calidad de vida no es el resultado, no es el valor a alcanzar, sino que se constituye en una condición para alcanzar la “personalización”. Luego, en un régimen liberal, cada cual es quien define su manera única de personalizarse (unicidad).

Concepción normativista

Nos queda la insoslayable referencia al criterio kelseniano de los derechos subjetivos: la calidad de vida se convertirá en un derecho subjetivo en tanto el derecho objetivo, el ordenamiento normativo, la consagre como tal.

En la provincia de Buenos Aires diríamos que en la cima del ordenamiento normativo está la constitución que incorpora la calidad de vida en el art. 43 (antes transcripto). Esto le daría validez a cualquier norma general o individual (por ejemplo, una sentencia judicial) que se fundamentara en ese precepto constitucional.

Completando la caracterización de Kelsen del derecho subjetivo, habría que agregar que no solamente tiene que estar contemplada en el derecho objetivo (con lo cual ya tiene protección jurídica), sino que entre las condiciones de la sanción tiene que estar el ejercicio de la acción. Es decir, si limita la legitimidad al titular del derecho hay derecho subjetivo, si no, no tiene este status. De esta manera, se coloca al individuo en la definición de sus preferencias (como condición necesaria aunque no suficiente).

Ordenamiento normativo

Las normas también se ordenan y pueden constituir un sistema si alcanzan un todo armónico y coherente. La hermeticidad en nuestro Derecho Privado está asegurada desde el art. 16 del Código Civil, que obliga al Juez a fallar aún ante la carencia de norma para el caso, recurriendo a la analogía o a los principios generales del derecho.

6 GOLDSCHMIDT, Werner, “El principio supremo de justicia”, Bs. As., de Belgrano, pág. 29.

De manera que hay una habilitación al aplicador para integrar el ordenamiento elaborando la norma individual. Cuando no es posible hacerlo mediante normas análogos o principios del derecho positivo, deberá heterointegrar con el derecho comparado o con la justicia material (la que se conoce a través de los desarrollos de la doctrina y del derecho natural –o para quienes lo niegan, por los valores del Juez, por estar políticamente habilitado para resolver–).

Reiteramos entonces el rol protagónico de los jueces para determinar el contenido de la “calidad de vida”, que no ha sido definida por ninguna norma en particular.

En el ordenamiento normativo se producen relaciones verticales y horizontales entre normas. La norma superior debe asegurar la exactitud de la inferior, previendo por ejemplo sanciones para el caso de la inobservancia del criterio de validez. Esto podría consistir en poner plazos para la reglamentación de derechos y sanciones para su incumplimiento. De esa manera, las normas programáticas (muchas de ellas se refieren a derechos que hacen a la calidad de vida) podrían tender a su pronta operatividad. Esto se llama relación vertical de producción y realiza el valor subordinación. A la vez hay relaciones verticales de contenido, que realizan el valor ilación, y se dan cuando del funcionamiento de las normas superiores se obtienen normas inferiores que aplican los mismos criterios. Sean decretos reglamentarios, disposiciones, ordenanzas, contratos, sentencias.

Las relaciones horizontales se dan entre normas de igual jerarquía. El valor que realizan las normas que apoyan el cumplimiento de las otras es el de infalibilidad. Por eso a la declaración de derechos, la Constitución le da también la correspondiente garantía para su realización (esto es palmario en las últimas reformas que incorporan el amparo y el hábeas data). Otro supuesto ilustrativo es el del juez que, anticipando el eventual resultado de una sentencia que puede verse frustrada por la demora del proceso, cautelarmente dispone la cobertura de un riesgo a la salud impostergradable. Mientras que el valor concordancia se da cuando una norma protege la vivienda propia, otra fomenta el acceso a créditos hipotecarios, otra regula las locaciones.

3) Jurídica axiológica

“El principio supremo de justicia reclama para cada ser humano un ámbito de libertad para que el ser humano dentro del mismo pueda desarrollar sus disposiciones valiosas. De esta manera el ser humano se transforma de hombre en persona o, como se puede formular también, se ‘personaliza’”⁷.

Dice Goldschmidt que “no nos esforzaremos a justificar el principio supremo de justicia. Es posible admitirlo como axioma y considerarlo como evidenciado por las conclusiones que contiene implícitamente. Es igualmente imaginable estimar que hay un consenso universal de

7 Íd., pág. 19.

admitir el principio tantas veces citado como principio supremo de justicia”⁸.

Algo similar plantea Bobbio cuando dice que el debate acerca del contenido de los derechos humanos está resuelto por las declaraciones universales de derechos que los positivizaron, de manera que el problema se traslada a lograr su realización.

Ciuro Caldani se refiere a esta dimensión del mundo jurídico como dimensión axiológica, en lugar de dimensión dikelógica. “El complejo axiológico del mundo jurídico se constituye con la justicia y el resto de los valores con los que ésta tiene que vincularse en el Derecho”⁹.

Y aclara respecto de las fuentes de ese complejo axiológico que “el trialismo originario sostiene un complejo positivo. En nuestro caso, luego de pasar a una positividad antropológica y a otra cosmológica hemos llegado a un constructivismo que brinda apoyo hipotético”¹⁰.

Sea como axioma o como hipótesis teórica, es indispensable darle un contenido axiológico al Derecho para poder alcanzar un mayor desarrollo de la noción de “calidad de vida”.

Valores

Los valores valen, valoran y orientan. La calidad de vida ¿es un valor o encierra en sí otros valores?

Nos inclinamos por esta última postura, habida cuenta de que si no fuera así, estaríamos hablando de un valor fabricado. Mientras que si en ella incorporamos un complejo de valores, gran parte de estos valores son naturales, y como tales tienen una jerarquía superior.

¿Qué valores integran la calidad de vida entonces? La justicia (que en sí lleva implícita la libertad y la seguridad), el orden, la paz, la armonía, la previsibilidad, el poder, entre otros valores jurídicos naturales. La humanidad, la salud (valores naturales de la política y de la política sanitaria) Y como valores fabricados: el bienestar, la realización profesional, etc.

Podremos convenir su valencia (deber ser ideal), también su aptitud para valorar y como criterio general orientador (deber ser aplicado).

La calidad de vida exige relaciones de coadyuvancia para que los valores se integren y contribuyan entre sí. No habrá calidad de vida si no ponemos el poder no se integra con el orden, o la previsibilidad a la paz, o si la armonía no contribuye a la justicia.

Axiosofía. Justicia del reparto

La justicia del reparto reclama que quienes repartan sean los propios interesados. Es

8 Íd., pág. 20.

9 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “...Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, pág. 82.

10 Íd., pág. 83.

preferible el reparto autónomo, porque esto asegura un mayor espacio de libertad.

Pero cuando esto no es posible, quienes están más legitimados son los que tienen una superioridad técnica o moral (el juez si conoce más el Derecho que el justiciable y porque es imparcial; el padre respecto del hijo menor; el médico respecto del paciente cuando éste no está en su plenitud mental).

Si no es éste el supuesto, deben decidir las personas que los propios interesados elijan para lo hagan por ellos (un árbitro designado por acuerdo de partes; el presidente de una sociedad anónima).

Por lo tanto, es bueno que se deje optar a cada cual respecto de lo que mejora su calidad de vida. Salvo que sea evidente que no podrá elegir racionalmente, en cuyo caso lo harán los repartidores aristocráticos o los que gocen del mayor consenso de los interesados.

En cuanto a los beneficiarios es justo que cada cual reciba en función de su merecimiento y también según sus méritos. Será preferible una justicia con aceptación de personas, hasta donde ello sea posible.

Independientemente de sus actos, todos son merecedores de la calidad de vida. Aunque también debe tomarse una pauta cuando las necesidades básicas están satisfechas (la regla maxi-min de Rawls), y por justicia distributiva se dará a cada cual según sus méritos: si estudió, si aportó al régimen jubilatorio, si fue diligente o prudente en el contrato o en el manejo de cosas riesgosas, deberá procurarse que se los coloque en una mejor posición.

El objeto tiene que ser repartible (si no, estamos ante un límite infranqueable). No siempre es posible repartir salud, riqueza, ni amor.

Y aunque sea repartible, no siempre es legítimo repartirlo. Si lo fuera, el objeto es repartidero: la vida (¿la fecundación asistida, sí; la clonación, no?), la muerte (¿la eutanasia, no; la muerte física después de la muerte cerebral, sí?) la educación, las visitas (¿a los abuelos, sí; a los padres que entregaron el hijo en adopción plena, también?), ¿la propiedad de una vivienda?

La forma más justa es la que contempla una mayor negociación en los repartos autónomos (discutir todas las cláusulas contractuales); y la que contempla la audiencia en los repartos autoritarios (derecho a ser oído del menor, o del litigante).

Exige la justicia una adecuada motivación, de manera que la calidad de vida debiera estar presente como fundamento de toda decisión.

Hay clases de justicia que se vinculan con la calidad de vida, además de la justicia con aceptación de persona, cabe señalar a la justicia extraconsensual, la justicia sectorial, la justicia de aislamiento, la justicia conmutativa, la justicia particular, la justicia relativa, que en principio aparecen como alternativas a clases más valiosas (consensual, integral, de participación, espontánea, general, absoluta).

Axiología. El régimen justo

Profundizando en el principio supremo de justicia del profesor Goldschmidt, podemos señalar que el régimen de justicia es humanista y tolerante, es democrático y liberal.

Humanista porque su finalidad es el bien de la persona humana. La calidad de vida está concebida desde una perspectiva humanista.

Tolerante porque asegura que se puede alcanzar la verdad, se puede llegar a conocer racionalmente lo que es justo (aunque debemos respetar y hacer respetar la libertad de quien piensa distinto). A diferencia del escepticismo o del relativismo, subyace la certidumbre de que es posible conceptualizar la calidad de vida en términos objetivos, aunque se necesite del consuno de las distintas perspectivas.

Democrático porque todos los seres humanos tenemos igual dignidad. La calidad de vida debe ser para todos.

Liberal porque cada ser humano debe ser respetado en su unicidad: cada cual tiene un plan de vida propio y nadie más que él mismo (salvo los incapaces) tiene derecho a elegir los medios para procurárselo. La calidad de vida debe ser personalizada.

Sin embargo, la teoría trialista del Derecho no llega a postular un abstencionismo absoluto, sino que se preocupa por *proteger al individuo “contra sí mismo”*. La esfera de libertad del individuo está asegurada en tanto sea usada para “desarrollar su personalidad”.

En consecuencia, en ciertas situaciones el Estado podría intervenir limitando esa autonomía, si de ella derivara un mal para esta persona. Es el ejemplo del suicida, del adicto o, en el ámbito del Derecho Privado, de las normas de orden público que protegen al débil jurídico, por ejemplo.

Los otros medios de los que dispone el Estado de Derecho para afirmar el principio supremo de justicia son los siguientes:

a) Protegiendo al individuo contra el régimen.

Debilitando al régimen, mediante la división del poder y la descentralización territorial y funcional.

Fortaleciendo al individuo, a través de la consagración de derechos y garantías fundamentales.

b) Protegiendo al individuo contra los demás.

Lo que se materializa al proteger como bienes jurídicos la vida, el honor, la propiedad (entre otros), sancionando a los particulares que agreden esos bienes: con penas, indemnizaciones, etc.

c) Protegiendo al individuo contra lo demás.

Se lo protege contra las amenazas que provienen de la naturaleza (vejez, inundaciones), las influencias humanas difusas (contaminación, inflación) o el azar (accidentes, pobreza).

4) Perspectivas desde la Teoría General del Derecho

La calidad de vida está presente con mayor intensidad en el Derecho Público, vinculada a políticas públicas y en particular con el Derecho Ambiental.

En el Derecho Privado podemos tomarlo como un concepto adecuado para establecer criterios de valoración en el Derecho Civil, en tanto tiene como exigencia de justicia el desarrollo integral de la persona. Dentro de esta rama, también lo consideramos apto para valoraciones en el Derecho de Menores y de Familia, cuando se trata de definir la tenencia de hijos, de lo más conveniente para el menor o el anciano, de las causales de divorcio, de las pautas para decidir la adopción, para la división de bienes entre cónyuges.

En el Derecho de las Obligaciones para optimizar la estimación del daño y de la reparación integral, determinando el daño moral, el daño a la persona¹¹ y el daño al proyecto de vida; como para resolver sobre las causas de justificación, v. gr. el estado de necesidad.

En el Derecho de los Contratos en materias tales como el transporte, el seguro, el turismo, la medicina prepaga; en Derechos Reales para interpretar cuestiones vinculadas con la vivienda como el bien de familia, con el derecho de habitación, con las relaciones de vecindad.

En el Derecho Comercial societario para analizar las causales de exclusión o las sanciones a socios; en el Concursal para investigar los alcances de la inhabilitación del fallido, y los efectos de la quiebra respecto de la familia del fallido y los empleados; en el Derecho Laboral para estudiar las condiciones de trabajo, los efectos del desempleo, la cuantificación de la indemnización, entre otras.

El Derecho Procesal debe ser funcional a la garantía del mejoramiento de la calidad de vida proporcionando acciones y recursos eficaces y rápidos. Debe tomar en cuenta los costos del proceso en términos de sosiego del justiciable y ponderar la seguridad jurídica como un valor más, no como el valor culminante de esa rama, que es fundamentalmente instrumental.

Finalmente, este concepto es común a las ramas transversales del Derecho que están en pleno desarrollo y que incorporan nociones de las demás. La calidad de vida está muy presente en el Derecho Ambiental, como dijimos, pero también en ramas como el Derecho de la Ancianidad, el Derecho del Consumidor y de los Usuarios y el Bioderecho.

11 Fernández Sessarego analiza la nueva tendencia de cambiar la denominación “daño moral” por la de “daño a la persona” (FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “Daño moral y daño al proyecto de vida”, en “Revista de Derecho de Daños”, N° 6, Rubinzal-Culzoni). El daño psicosomático se descompone en daño biológico (lesión considerada en sí misma) y en daño a la salud (o al *bienestar de la persona*).

5) *Continente político del Derecho*

Las ramas del mundo político se conforman con referencia a valores naturales. El valor culminante de la política jurídica es la justicia, pero el complejo de los valores de la convivencia contribuye a la realización del valor humanidad.

Se dan relaciones de coadyuvancia para apoyar la realización entre valores, y en este orden podemos destacar que la justicia necesita de los valores salud (política sanitaria), utilidad (política económica), verdad (política científica), belleza (política artística), santidad (política religiosa), amor (política amoratoria), para alcanzar el mejoramiento de la calidad de vida.

El mundo político se ocupa de los actos de agregación y oposición, mientras que el derecho atiende sólo estos últimos (repartos), de manera que la justicia se arrogaría el material estimativo de la política si pretendiera por sí sola optimizar la calidad de vida de los ciudadanos.

III. Final

El liberalismo político que profesó Goldschmidt parte del supuesto de que cada cual es el mejor juez de su manera propia de personalizarse (abstencionismo). Supuesto que cede en los casos de inmadurez (en los que se legitima un intervencionismo paternalista). Pero esto no implica relativismo o escepticismo, sino que es posible promover, formar, difundir valores para que se haga posible el aprovechamiento de las oportunidades de desarrollar las potencialidades de cada persona.

Como citamos más arriba¹² en palabras del creador de la Teoría Trialista, la realización de nuestros talentos es una carga, una función, tanto como la búsqueda de las condiciones para que eso se haga posible: esto es –a mi modo de ver– lo que designa el concepto *calidad de vida*.

Bibliografía

- AROSTEGUI, I., “Evaluación de la calidad de vida en personas adultas con retraso mental en la comunidad autónoma del País Vasco”, Universidad de Deusto, 1998.
- BORTHWICK-DUFFY, S.A., “Quality of life and quality of care in mental retardation”, en L. ROWITZ (ed.), “Mental retardation in the year 2000”, Berlin, Springer-Verlag, 1992, págs. 52-66.
- CAMPANARIO, Sebastián, “La economía de lo insólito”, Bs. As., Planeta, 2005.
- CIURO CALDANI, M. Á., ARIZA, A., CHAUMET, M. y otros, “Las ramas del

¹² Ver nota al pie nº 6.

mundo jurídico en la Teoría General del Derecho, en “J.A.”, t. 150.

- CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Meditaciones sobre el ordenamiento normativo”, en “J.A.”, t. 1980-IV, pág. 772.

- CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Filosofía de la Jurisdicción”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998.

- CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y Política”, Bs. As., Depalma, 1976.

- COLOMER, Joseph, “El utilitarismo. Una teoría de la elección racional”, Barcelona, Montesinos, 1987.

- DENNIS, R., WILLIAMS, W., GIANGRECO, M. y CLONINGER, C., “Calidad de vida como contexto para la planificación y evaluación de servicios para personas con discapacidad”, Siglo Cero, 1994, págs. 25, 155, 5-18.

- FELCE, D. y PERRY, J., “Quality of life: It’s Definition and Measurement”, en “Research in Developmental Disabilities”, vol. 16, Nº 1, 1995, págs. 51-74.

- FREI, Bruno y STUTZER, Alois, ¿MAXIMIZAR LA FELICIDAD?, en <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1637/7.pdf>

- GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al derecho”, 6ª ed., Bs. As., Depalma, 1996.

- GÓMEZ-VELA, María y SABET, Eliana, “Calidad de Vida: evolución del concepto y su influencia en la investigación y en la práctica”, en <http://www3.usal.es/~inico/investigacion/invesinico/calidad.htm>

- MAX-NEEF, Manfred, “La Economía Descalza (Señales de un mundo invisible)”, Estocolmo, Nordam, 1986.

- MAX-NEEF, Manfred y colaboradores, “Desarrollo a Escala Humana (Conceptos, aplicaciones y algunas reflexiones)”, Montevideo, Nordam-Comunidad, 1998.

- MITCHELL POLINSKY, A., “Introducción al Análisis Económico del Derecho”, Barcelona, Ariel, 1985.

- NICOLAU, Noemí Lidia, “Concepto del contrato”, en ALTERINI, Atilio y LÓPEZ CABANA, Roberto (dir.), “Enciclopedia de la Responsabilidad Civil”, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1998, t. II.

- NUSSBAUM, Martha y SEN, Amartya (ed.), “La Calidad de Vida”, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

- PICHARDO MUÑIZ, Arlette, “Planificación y Programación Social”, San José de Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 1985.

- POSNER, Richard, “El análisis económico del derecho”, 1992, trad. Eduardo L. Suárez, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

- RACIMO, Fernando, “El análisis conductista del derecho (Sobre algunas correcciones al análisis económico del derecho)”, en “E.D.”, t. 207, págs. 549 y ss.

- SCHALOCK, Robert y VERDUGO, Miguel Ángel, “Calidad de Vida. Manual para

profesionales de educación, salud y servicios sociales”, Madrid, Alianza, 2003.

- SEN, Amartya, “The Standard of Living”, en “Tanner Lectures on Human Values”, Cambridge University Press, 1987.

- SEN, Amartya, “Desarrollo y Libertad”, Barcelona, Planeta, 2000.

- SOTO, Alfredo Mario, “Medios para la realización del régimen de justicia en el Derecho Privado”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 15, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1992, págs. 86 y ss.

- VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel y VICENT RAMOS, Carmen, “Evaluación de la Calidad de Vida en empleo con apoyo: Proyecto ALSOI”, Salamanca, INICO, 2004.

- VERDUGO, M. Á., CABALLO, C., PELÁEZ, A. y Prieto, G., “Calidad de vida en personas ciegas y con deficiencia visual”, unpublished manuscript, Universidad de Salamanca/Organización Nacional de Ciegos de España, 2000.