

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES EN EL MARCO DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR LA PANDEMIA POR COVID-19¹

IGNACIO, PALACIO²

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO

1. Introducción

La finalidad de este trabajo consiste en analizar los derechos de las personas mayores en Argentina desde la Teoría General del Derecho y la Teoría Trialista del Mundo Jurídico creada por Werner Goldschmidt, y continuada por Miguel A. Ciuro Caldani. Delimitando el objeto de estudio a la nueva rama jurídica Derecho de la Vejez, fundamentando desde la “Convención Interamericana sobre Derechos Humanos de las Personas Mayores” y las distintas medidas adoptadas en razón de la pandemia por covid-19 en Argentina, para puntualmente destacar cómo impactaron en los derechos de las personas

¹ El presente trabajo constituye el resultado de la investigación realizada por el autor en el marco de la Beca otorgada por el Consejo Interuniversitario Nacional (CIN), durante 2020 siendo estudiante y 2021 ya siendo graduado de la Facultad de Derecho, Unicen.

² El autor es Abogado por la Facultad de Derecho, Unicen. Ex becario CIN 2020-2021. Integrante del Centro de Estudios en Vejez y Discapacidad, Facultad de Derecho, Unicen.

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

mayores, determinar si en lugar de otorgarles protección se los afectó, si la intervención estatal es justa, si se los trató como sujetos de derechos, en definitiva, si el paradigma actual del Derecho de la Vejez tuvo y tiene el lugar que se requiere para el goce de sus derechos. Partiendo de la consideración de que las personas mayores emergen como uno de los grupos de población postergados e invisibilizados, para el cual se comienzan a instalar mecanismos para la realización progresiva de sus derechos. El ingreso de las personas mayores como sujetos de derechos implica el reconocimiento de ciertos aspectos específicos como grupo de población, y ubica un proceso de emancipación y lucha política por las formas de comprender a las personas ancianas.

2. Derecho de la vejez y la teoría general del derecho

La “Teoría General del Derecho” es una teoría que pretende ser general respecto de lo jurídico, comprendiendo el término “general” como lo común a todos los fenómenos y lo abarcativo del conjunto de las ramas del mundo jurídico, y la palabra “teoría” como un conjunto de conocimientos que dan la explicación completa de un cierto orden de hechos, y un grupo sistematizado de ideas (Ciuro Caldani, 1999). Para concretar su finalidad esta Teoría debe superar en una “complejidad pura” la consideración del Derecho en ramas desarticuladas o apartadas y las consiguientes particularidades de cada especialidad jurídica. Entendiendo por tales a las áreas jurídicas con características sociológicas, normológicas y axiológicas que se interrelacionan; y refiriéndose no sólo a las ramas jurídicas habituales, sino a aquellas que nacen para enriquecer los planteos tradicionales como precisamente el Derecho de la Vejez, una rama transversal orientada a la consideración de las personas mayores como sujetos de derecho en sentido pleno (Ciuro Caldani, 1998; Dabove, 2018).

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

La Teoría General del Derecho se apoya mucho en el análisis de casos, porque en ellos es donde lo común y el juego de las distintas ramas se hace más evidente. Tiene entre sus principales posibilidades específicas el mejoramiento general del estudio ‘analítico- sintético’ de los casos según todas las perspectivas de la jurística sociológica, normológica y axiológica, que de acuerdo al trialismo son comunes al mundo jurídico, como así también la comparación de las distintas ramas y respuestas jurídicas, la contribución a la comprensión de las relaciones ‘triales’ entre las ramas y el aporte a la elaboración de estrategias y tácticas jurídicas, dándole sentido más dinámico al complejo de las ramas (Ciuro Caldani, 2002).

3. Derecho de la Vejez, una nueva rama jurídica

La Seguridad Social se ha ocupado de la cuestión de la vejez desde el siglo XIX y ha abordado la problemática en su dimensión de contingencia y enfermedad (Dabove, 2006 y 2018). La idea preponderante en los países de Latinoamérica ha sido -hasta hace un tiempo-, la construcción de la vejez como una etapa de insuficiencias (económicas, sociales y biológicas), tratada solapadamente, como la triste conclusión de la vida sin mayores implicancias (Fernández Oliva, 2013). En este sentido, se parte del planteo tradicional de que una subpoblación, en este caso las personas mayores, son vulnerables, cuando en realidad tiene mucha más riqueza pensar en las diferentes capas de vulnerabilidad que operan y cómo se deberían minimizar (Luna, 2012). El consenso internacional del siglo XX ha podido abrir el camino hacia el reconocimiento pleno de los derechos humanos de las personas de edad avanzada, sin distinción de credos, razas, orientación sexual o diversidad cultural. Hace tan sólo unos 25 años que ha comenzado el desarrollo de un proceso de formalización de los derechos de los ancianos, con

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

carácter verdaderamente integral (Dabove, 2006). El cambio hacia un paradigma que haga lupa en los derechos de las personas mayores, implica la exigencia de considerarlas como sujetos plenos de derecho y no sólo como beneficiarios de políticas periféricas. Este nuevo paradigma de la inclusión, surge como reacción ante el panorama gravoso de la ancianidad descrito previamente, y es receptado por el modelo jusfundamental, presentando una lógica que apunta a reforzar la autonomía del sujeto anciano impidiendo la intervención injustificada de terceros en su esfera de libertad (Fernández Oliva- Isern, 2011; Dabove, 2018). En este nuevo escenario es necesario destacar la reciente creación del “Derecho de la Vejez”, rama jurídica transversal y especial, en atención a las características particulares que presentan sus sujetos titulares (Dabove 2018).

Las ramas del mundo jurídico tienen autonomías históricamente consagradas, pero su autonomía filosófica surge en última instancia de una especial exigencia de justicia, expuesta en criterios generales orientadores y en fraccionamientos propios. En el despliegue sociológico la aparición de las ramas significa que cada una constituya un suborden de repartos con la propia razonabilidad. En cuanto a la dimensión normológica esa aparición se relaciona con las normas generales posibilitando la consolidación lógica de dichas ramas y permitieron la formación de subordenamientos normativos y las codificaciones. Al hilo de su última comprensión dielógica, las ramas jurídicas abandonan la monotonía y las jerarquizaciones formales para constituir un mundo cambiante pero profundamente sistemático, dentro de ese mundo la autonomía de cada rama es gradual, pueden aparecer o desaparecer las ramas según las exigencias de justicia (Ciuro Caldani, 1984).

La autonomía principal es la filosófica mencionada previamente y en este sentido el Derecho de la Vejez pregonar la existencia de un enfoque de justicia

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

construido desde un enfoque gerontológico, por lo pronto los criterios de justicia deben buscar un equilibrio en las condiciones de vida de las personas mayores, equilibrios que garanticen una esfera de libertad dentro de la cual la persona mayor pueda elegir la opción que más le convenga a su forma de vida para poder desarrollarse sin dañar la vida a los demás. Desde ese criterio el Derecho de la Vejez ha ido desarrollando una perspectiva de justicia gerontológica, en cuyo centro está la finalidad de justicia de empoderar a las personas mayores, dado que en la realidad social se encuentran en una posición de inferioridad o vulnerabilidad, por diversos factores o causas dentro de los cuales podemos destacar a los viejismos (práctica constante de disminuir a alguien o discriminarlo negativamente sólo por tener más de 60 años y por eso considerarlo incompetente) (Dabove, 2018).

Además nos encontramos con las correspondientes autonomías secundarias, científicas, docentes, pedagógicas, legislativas y jurisdiccionales. Sobre estas autonomías secundarias podemos destacar la autonomía docente que se concreta en la existencia de cátedras propias de la disciplina referidas a las ramas de que se trata, la superación de los comportamientos docentes puede lograrse a través de la vinculación de las cátedras, las nuevas ramas pueden hallar principalmente espacios iniciales en los departamentos, también es relevante como parte integrada de la cultura del conjunto social la articulación de la educación de grado y de posgrado (Ciuro Caldani, 2007). En nuestro país en tres Facultades de Derecho ya se está impartiendo la asignatura Derecho de la Vejez, en la Universidad Nacional de Rosario desde el año 2005, en la Universidad de Buenos Aires desde 2011 y en la Universidad Nacional de Córdoba desde el año 2012, mientras que en 2019 se abrió en esta última casa de estudio mencionada el Máster en Derecho de la Vejez.

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

El Derecho de la Vejez es una nueva especialidad jurídica que se ha ido desarrollando en la Argentina en los años 90, que tiene autonomía material porque está dirigida a un sector de la población claramente identificable tanto desde lo cronológico como de lo sociológico y cultural; el artículo 2 de la Convención Interamericana define como “Persona mayor” a aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que ésta no sea superior a los 65 años, y como vejez a la construcción social de la última etapa del curso de vida (Dabove, 2018).

Esta rama jurídica transversal estudia la condición jurídica de las personas mayores (de 60 y más años), expresadas en las prácticas sociales, las normatividades y las valoraciones jurídicas que se desarrollan en torno a esta etapa de la vida. La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, es un tratado pionero en esta materia y hoy posee jerarquía constitucional, sobre el mismo podemos organizar el Derecho de la Vejez, puntualmente compuesto por cinco ejes principales: *la persona mayor y sus atributos*: nombre, domicilio, estado y capacidad. El artículo 30 de la Convención- que es una copia del art. 12 de la Convención sobre Discapacidad, hace referencia a respetar la capacidad jurídica casi de manera sagrada; por su parte, el artículo 5 referido a la igualdad y no discriminación sostiene que todas las personas mayores tienen derecho a no sufrir distinciones ni siquiera en relación a otros aspectos como el género, religión, pobreza etc. Desde la gerontología se trabaja mucho en la necesidad de reconocer la diversidad geográfica del envejecimiento, incluso se habla de vejeces; *los derechos humanos de autonomía*, partiendo de los artículos 6 y 7 donde se reconoce el derecho a la vida y vida digna, continuando con el artículo 11 relativo al derecho a disponer del propio cuerpo y espíritu, artículo 12 que se refiere al consentimiento de la persona a ingresar a un establecimiento

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

gerontológico, artículo 4 sobre la integridad física y moral, puntualmente referido a eliminar y erradicar las prácticas de las sujeciones que consisten en atar a las camas o sillas a personas mayores sin control ni sustento y buscar métodos alternativos que no violenten la integridad física y moral; *los derechos humanos de inclusión y participación*, comprendidos en el art. 26 que consagra el derecho a la accesibilidad física arquitectónica y urbanística, también la Convención destaca el derecho a la participación en el marco de las familias y la comunidad toda; *los derechos humanos de protección, asistencia y cuidados*, que son todos aquellos derechos que tienen que ver con el cuidado de personas mayores siempre que así lo requieran, con la asistencia sanitaria y en general con los derechos económicos, sociales y culturales. Al respecto, cabe señalar que el Instituto Nacional de Estadística y Censos –INDEC-, con la colaboración de la Dirección Nacional de Políticas para Adultos Mayores de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social, llevó a cabo la Encuesta Nacional sobre Calidad de Vida de Adultos Mayores abreviada ENCaViAM que trajo como resultado que dentro del grupo de 60 a 74 años de edad sólo un 10 por ciento requiere cuidados y está en situación de dependencia y en el grupo de los 75 años en adelante un 40 por ciento se encuentra en esa situación (Indec, 2014); y *los remedios procesales para el acceso a la justicia*, donde en el campo procesal la Convención cuenta con el artículo 31 que consagra el derecho de acceso al sistema judicial y contiene un conjunto de garantías en el ámbito administrativo y judicial. Argentina hizo la reserva respecto a este artículo de respetar la distribución de competencias de nuestro país que atribuye facultades procesales a las provincias (Dabove, 2018).

El Derecho de la Vejez se vio reforzado por la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Esta nueva disciplina constituye un espacio jurídico para hacer un llamado a la toma de

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

conciencia referida a erradicar los viejismos partiendo desde el enfoque gerontológico actual (enfoque integral) en el cual se construye un concepto de vejez complejo y dinámico que al hablar de envejecimiento contemple la posibilidad de un envejecimiento activo y saludable (la posibilidad de cada persona y su comunidad de aprovechar al máximo los recursos para su bienestar, seguir manteniendo proyectos y una vida independiente y lo más autónoma posible) (Organización Mundial de la Salud, Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud, 2015).

4. Relaciones con las demás ramas

Conforme al Dr. Ciuro Caldani (1996) en su texto “Las ramas del mundo jurídico, sus centros críticos y esferas críticas”

el mundo jurídico es reconocible en última instancia por los requerimientos del valor justicia, aunque como resultado de ellos se plantean exigencias en otros valores como la salud, utilidad, la verdad, la belleza, el amor, la santidad, etc. Puede decirse que el centro crítico de lo jurídico es lo que pone en crisis a las otras soluciones y exige las respuestas jurídicas, son los requerimientos de justicia, pero hay además una esfera crítica de lo jurídico, constituida por las exigencias proyectadas en los otros valores. Mientras que el centro crítico es dialógico, la esfera crítica es en general de referencia axiológica (Ciuro Caldani, 1996: 73)

Se reconocen en el seno de lo jurídico diversas ramas, signadas por especiales requerimientos de justicia que tienen también sus centros y esferas críticas. Para la mejor comprensión del panorama total del mundo jurídico es imprescindible

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

que las perspectivas de las ramas tradicionales, a menudo demasiado constituidas según exigencias utilitarias sean complementadas con otras que con frecuencia pueden ser denominadas “transversales” y ponen en evidencia otros requerimientos de justicia. Así por ejemplo, es imprescindible la comprensión del Derecho de la Salud, el Derecho de la Ciencia y Tecnología, el Derecho del Arte, el Derecho de la Educación y por qué no el Derecho de la Ancianidad, también en estos casos es debido reconocer los centros y esferas respectivos (Ciuro Caldani, 2007). Entiendo que se puede considerar como centro crítico del Derecho de la Vejez la protección de las personas mayores contra los viejismos y la esfera crítica se proyecta más al resguardo de esa etapa de la vida y sus relaciones con el resto de la sociedad (por ejemplo, las vinculadas al sistema de la seguridad social).

El mundo jurídico es más fácilmente comprendido cuando se lo construye como un complejo en el que se diferencian distintas ramas diversificadas por particularidades sociológicas, normológicas y axiológicas, que culminan en exigencias de justicia. Ese complejo es “vital” y ha de satisfacer las necesidades de espacio tiempo y persona. Cuando el complejo de ramas no corresponde a tales necesidades se produce “alienación”. En nuestros días de asombroso despliegue de economía capitalista y de gran avance de la tecnología urge el desenvolvimiento de nuevas ramas jurídicas que enriquezcan el panorama tradicional complementando los puntos de vista actuales demasiado comprometidos con el capitalismo. Con miras a este despliegue de ramas complementarias es particularmente relevante desarrollar nuevas concepciones del derecho de carácter integrador, como la teoría trialista del mundo jurídico (Ciuro Caldani, 2007: 114).

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

Al respecto entiendo que el Derecho de la Vejez como especialidad, entre sus causas de surgimiento, encuentra dos factores profundamente relacionados con lo que plantea Ciuro Caldani (2007) y Dabove (2018) por un lado, el despliegue del capitalismo y el consiguiente descarte de la persona mayor al no considerarla productiva, con la utilización del término pasiva que deriva del ámbito previsional; y por otro lado, el avance tecnológico sumado al crecimiento científico en el campo de la salud, que trae aparejado el envejecimiento de la población, hoy considerado un fenómeno global y multigeneracional, cuyos rasgos se expresan en el plano demográfico, en el campo económico, en el área cultural y, por ende, en el mundo jurídico también. Ciuro Caldani en el texto en el que se viene haciendo referencia ejemplifica con el Derecho de la Salud, como nueva rama en surgimiento, en mi opinión el mismo análisis podemos hacer con el Derecho de la Vejez, pues esta disciplina también puede enriquecer las características internacionales, constitucionales, administrativas, civiles, comerciales, penales o procesales con los rasgos propios que requiere la problemática de la vejez (Ciuro Caldani, 2007).

Las ramas jurídicas pueden presentarse en vinculaciones de coadyuvancia y oposición. Las relaciones de coadyuvancia pueden ser, a su vez, de contribución en sentido vertical ascendente o descendente y en proyección horizontal de integración. Las vinculaciones de oposición pueden ser legítimas por sustitución o ilegítimas en sentido ascendente por subversión, en proyección descendente por inversión y en sentido horizontal por arrogación del material jurídico de una rama por otra (Ciuro Caldani, 1992). Podemos resaltar diversas ramas que guardan estrecha relación con el Derecho de la Vejez, principalmente tenemos el Derecho Público, el cual se subdivide en ramas, como el Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Derecho Internacional Público. La relación que lo une con estas ramas es claramente de coadyuvancia vertical. En particular en el campo de

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

los Derechos Humanos, dos fenómenos permitieron la aparición de los derechos de la ancianidad. Por un lado, la positivización internacional de los “derechos económicos, sociales y culturales”, en base a los cuales se consagraron los derechos relacionados con el trabajo y la seguridad social. Por otro, el desarrollo de lo que Bobbio (1991) ha dado en llamar “el proceso de especificación”, a través del cual se dio lugar a la formalización de un grupo de derechos humanos caracterizados por sus sujetos titulares. Así, en su seno, se fueron consagrando pactos internacionales relativos a los derechos de los prisioneros de guerra, de las minorías raciales, de los niños, de los enfermos, de las mujeres y de los consumidores, entre otros (Dabove, 2006).

Por su parte el Derecho Internacional Público se ocupó de la problemática de la ancianidad a través del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el envejecimiento, promulgado por la ONU en 1982 y del Plan de Acción de Madrid de 2002. Ambos consisten en instrumentos internacionales específicos que se ocupan de los derechos de los ancianos de manera integral y contienen una serie de recomendaciones dirigidas a los Estados firmantes, a fin de que éstos las ejecuten en función de sus posibilidades económicas, sociales y culturales. Con respecto al ámbito americano es menester volver a señalar la gran importancia para esta disciplina jurídica de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (Dabove, 2018), que hoy cuenta con jerarquía constitucional

En cuanto al Derecho Constitucional, haciendo una interpretación extensiva de nuestra Constitución, puede advertirse también que, a partir de su última reforma –en 1994-, ella ha consagrado tres tipos de derechos fundamentales para los ancianos: derechos de autonomía: referidos básicamente a la vida y a la salud, a las libertades, a la igualdad y a la propiedad; derechos de participación: derecho al trabajo, a la asociación, a la recreación, al ocio y uso del tiempo libre;

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

derechos de prestación o crédito: vinculados con la seguridad social; es decir, el derecho a pensión, jubilación; con el desarrollo y a la educación. En efecto, estos derechos ya receptados por nuestra Constitución desde el siglo XX, fueron sin duda fortalecidos por la inclusión de los Pactos, Tratados y Declaraciones internacionales del artículo 75 inc. 22.

Con respecto a las demás ramas dentro del derecho interno, se vincula por tratarse de una rama transversal, con el Derecho Civil, Administrativo, Comercial, Laboral, Tributario, Penal, Procesal, y por supuesto Previsional. Estas relaciones en muchos casos son de coadyuvancia horizontal debido a que se nutre de los aportes y los institutos de dichas disciplinas, pero también de oposición debido a que lleva consigo la premisa humanista, y pone en entredicho prácticas e instituciones jurídicas consolidadas, señalando lo especialísimo del sujeto que ocupa el centro de su reflexión: la persona mayor.

5. El derecho como sistema y el derecho de la ancianidad como subsistema

El desarrollo de la “Teoría General del Derecho” como sistema jurídico científico ha de comprender una realidad integrada del Derecho en todas sus ramas como “sistema jurídico real” (Ciuro Caldani, 2001). El pensamiento sistémico implica una visión distinta al reduccionismo, sosteniendo una teoría del conocimiento que se orienta hacia las relaciones, interacciones y procesos; postulando que la realidad no se puede fragmentar para entenderla, porque la realidad no está hecha de elementos que interactúan sino de procesos en retroalimentación dinámica (Grün, 1995):

Desde esta perspectiva, el Derecho puede ser visto como un sistema abierto, que tiene como finalidad última cumplir con el aspecto general que no es más que

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

regular la vida de las personas, partiendo de la consideración de un sistema como un conjunto de elementos relacionados entre sí funcionalmente, de modo que cada elemento del sistema es función de algún otro elemento, no habiendo ningún elemento aislado (Nicolau, 1997 citando a Ferrater Mora, 1994). Conforme a Ernesto Grun (1995) en su texto “Apuntes para una visión sistémica del Derecho”, el Derecho, como todos los sistemas culturales, es un sistema abierto, que intercambia, en forma activa información y se relaciona combinándose e interfiriendo con los otros sistemas. A su vez, dentro de este sistema se encuentran los subsistemas: las ramas, en las que también es posible encontrar diversas partes, relacionadas entre sí para la realización más concreta de la justicia particular.

Si recordamos la idea de Kelsen en su teoría pura del derecho, la podemos considerar reduccionista en tanto ve al Derecho únicamente integrado por normas de un sólo tipo, aquellas que conllevan una sanción, y por consiguiente aísla al Derecho de su entorno social, político, económico y axiológico (Ciuro Caldani, 1999). Desde un enfoque sistémico podemos rechazar esa postura al considerar el entorno como todo aquello que desde fuera del sistema interactúa con él, tanto sea lo que permite su funcionamiento o lo que tiende a impedirlo. Estos planteos conducen a integrar los conocimientos de los distintos saberes de la sociedad y las personas que la componen en aras de criterios interdisciplinarios y multimodales. Si nos centramos en lo que permite el funcionamiento del subsistema conformado por el Derecho de la Vejez hay que destacar el aporte que proviene de la Bioética a través del cual la mencionada rama, ha podido encontrar en su haber un interesante panorama de las exigencias valorativas requeridas por la cultura de este tiempo, como puntos de partida para su legitimación. En efecto, los principios de beneficencia y no maleficencia, el de autonomía y justicia consagrados en la década del setenta para encauzar el

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

despliegue biotecnológico, se han ido receptando en el ámbito jurídico para resolver conflictos relativos a la ancianidad como objeto de estudio. La legislación y la jurisprudencia actual poco a poco van adoptando para sí estos parámetros, logrando crear conciencia de la necesidad de fortalecer la posición de los ancianos (Dabove, 2006).

Por último, cabe hacer referencia a que dentro de la teoría de los sistemas no es uniforme la consideración del sistema jurídico como abierto. Este enfoque no es compartido, al menos totalmente, por una importante corriente de autores, los cuales, basados en las teorías de dos biólogos chilenos Maturana y Varela, consideran al sistema jurídico como autopoiético, es decir, como autogenerado y en consecuencia, como prácticamente cerrado, produciendo solamente realimentaciones internas (Grün, 2006).

6. Análisis trialista de los efectos de la pandemia en las personas mayores

Desde la teoría trialista del mundo jurídico fundada por Werner Goldschmidt el Derecho es construido como una complejidad pura, incluyendo repartos de potencia e impotencia (dimensión sociológica), captados lógicamente y neutralmente por normatividades que los describen e integran (dimensión normológica) y valorados, conjuntamente con las normatividades, por un complejo de valores que culmina en la justicia (dimensión dikelógica) (Goldschmidt, 1995) ya que, como sostiene el Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani (2020) de esta manera es más esclarecedor.

No podemos negar los efectos negativos de la pandemia que atravesó el mundo, en materia sanitaria, económica, social y política son innumerables las consecuencias generadas desde toda óptica, pero en mi análisis a priori respecto al Derecho de los adultos mayores se observa que este virus que azota a la

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

humanidad -junto con el proceso de expansión del envejecimiento global- significa una oportunidad para esta rama jurídica en ascenso para determinar en qué grado de crecimiento y avance jurídico se encuentra hoy nuestro país, se trata de una posibilidad de poner en práctica los avances en el tema y consolidar la visión del adulto mayor como sujeto de derecho dejando de lado las estigmatizaciones.

La pandemia es ocasión para conocer mejor la trama jurídica general, sobre todo en cuanto a las dimensiones, las especificidades materiales y personales y los horizontes con que construimos el Derecho. La pandemia produce una crisis en la juridicidad que permite apreciarla mejor. Es de cierto modo la hora de una perspectiva de “la verdad” que teníamos marginada (Ciuro Caldani, 2020^a: 1)).

6.1. Dimensión Sociológica:

La dimensión sociológica se desenvuelve en adjudicaciones de potencia e impotencia (lo que favorece o perjudica al ser y la vida), vale diferenciar las mismas en distribuciones (aquellas que encuentran su origen en la naturaleza, en las influencias humanas difusas o el azar) y repartos, que provienen de la conducta de seres humanos determinables (Goldschmidt, 1995; Ciuro Caldani, 2020).

En este sentido podemos considerar a la pandemia como una gran fuerza adjudicataria principalmente de impotencia, que ataca de manera primordial a las personas mayores y al alargamiento de la vejez. Nos demostró que las personas mayores de 65 años son las más afectadas, dado que las estadísticas marcan que son mucho más fatales las consecuencias en estos grupos y ha desnudado las

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

desigualdades estructurales en las condiciones de vida de las personas mayores (Dabove, 2020).

El Coronavirus surge del cambio genético de un virus con el que se convive hace tiempo, en general la vida se ocupa de construirnos y destruirnos y la vejez, más que la mera ancianidad, es un tiempo de “destrucción” que el virus puede agredir especialmente (Ciuro Caldani, 2020^a: 3).

La pandemia afectó de manera especial a la población mayor y a aquellas con sistemas inmunes más frágiles por padecer alguna enfermedad de base. En 1969 Robert Butler acuña la palabra “viejismo” para referirse a las prácticas sociales, costumbres, políticas y ejercicio de derechos, basados en ideas falsas sobre la vejez que generan prejuicios negativos sobre ella. Este término referido a las técnicas consistentes en disminuir a alguien o discriminarlo negativamente sólo por tener más de 60 años y por eso considerarlo incompetente, es preferente y más específico que la palabra edadismo dirigido a las prácticas de discriminación en razón de la edad, sin importar cuál sea dicha etapa (Dabove, 2018).

En esta pandemia, se han puesto de manifiesto múltiples viejismos arraigados globalmente, los más evidentes se derivan del lenguaje, cada vez que usamos expresiones tales como “abuelos, abuelas o abuelitos” en lugar de “personas mayores”, estamos faltando a la verdad ya que no todos tienen nietos, vulneramos su identidad al aludir a una ficticia relación de parentesco, y violamos su dignidad al no valorar los atributos que componen su personalidad: su nombre, su lugar o domicilio, su capacidad jurídica y estado civil . Otros viejismos que la pandemia desnudó se vinculan con las desiguales

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

condiciones que padecen las personas mayores para el ejercicio de sus derechos, en este universo, los puntos más críticos son el derecho al respeto por la autonomía personal, al autocuidado y el derecho a la asistencia sanitaria acorde a su condición (Dabove, 2020: 6).

Luego de realizar una encuesta en la ciudad de Tandil a 30 personas mayores de 60 años se corroboró a través de datos que el 90% de los mismos se han sentidos discriminados en algún momento de la pandemia y todos por alguna razón vinculada a la edad.

En cuanto a la peligrosidad del virus respecto a las personas mayores, los resultados de la encuesta arrojan que menos de la mitad de los consultados se contagiaron de Covid-19 pero hay que tener en cuenta, que más del 80% se vacunaron cumpliendo con el calendario completo.

6.2. Dimensión Normológica:

Conforme a Goldschmidt (1995) la norma es una captación lógica y neutral de la realidad social de un reparto proyectado hecha desde el punto de vista de un tercero. La norma desarrolla la razón con referencia a hechos que como repartos son adjudicaciones de potencia e impotencia promovidas por seres humanos determinables. El conjunto del Derecho suele integrarse lógicamente en el ordenamiento normativo, el cual es considerado por el trialismo como la captación lógica y neutral de un orden de repartos, en él se produce el imperativo de la legalidad. Es habitual representar la estructura del ordenamiento como una pirámide, por sus relaciones verticales de producción realiza el valor subordinación, por sus vinculaciones verticales de contenido satisface el valor ilación, por sus relaciones horizontales de producción satisface el valor infalibilidad y por sus vinculaciones horizontales de contenido realiza el valor

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

concordancia, mientras que el conjunto del ordenamiento satisface el valor coherencia. En esta pirámide del ordenamiento encontramos en la cúspide junto con la Constitución Nacional a diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, luego por debajo con jerarquía supralegal, encontramos otros tratados y convenciones. Un ejemplo en la materia que nos atañe de una norma del tipo mencionado precedentemente es la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la cual no sólo tiene rango de fuente supralegal sino también jerarquía constitucional. Fue adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45^a asamblea general de la OEA, el 15 de junio de 2015, constituye el único en el mundo en su especie, pues no encontramos ninguno de este tipo en el marco de la ONU, sólo en este ámbito existe el cargo de experto independiente. Argentina ratificó este tratado el 22 de noviembre de 2017 mediante la ley 27.360 y la incorporó al texto de la Constitución Nacional en noviembre de 2022 mediante ley 27.700.

El objeto de la Convención es promover, proteger, asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad. Son principios generales que se desprenden del artículo 3 de la Convención: a) La promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor b) La valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo c) La dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor d) La igualdad y no discriminación e) La participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad f) El bienestar y cuidado g) La seguridad física, económica y social h) La autorrealización i) La equidad e igualdad de género y enfoque de curso de vida j) La solidaridad y fortalecimiento

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

de la protección familiar y comunitaria k) El buen trato y la atención preferencial l) El enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor m) El respeto y valorización de la diversidad cultural n) La protección judicial efectiva o) La responsabilidad del Estado y participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva de la persona mayor dentro de la sociedad, así como en su cuidado y atención, de acuerdo con su legislación interna.

Son importantes de destacar y priorizar en el contexto de pandemia, el principio de igualdad y no discriminación en razón de la vejez, que hace referencia a dismantlar las prácticas viejistas referidas anteriormente, y el principio relativo al enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor, el buen trato y la atención preferencial. En particular considero que en nuestro país las medidas adoptadas en razón del covid-19, y el discurso genérico de la sociedad, en particular de los medios de comunicación y los referentes políticos sobre los adultos mayores, fueron acordes y respetuosos del principio de atención preferencial, al respecto destaco la gestión de la vacunación, donde se priorizó en el orden con suma lógica a las personas mayores. Aunque hubo algunas excepciones negativas, por ejemplo, cuando la reapertura de los bancos llevó a su colapso por las grandes colas integradas por jubilados, pensionados y beneficiarios de planes sociales que tenían el mismo día de cobro. Por otro lado, se evidenció un abordaje de la temática totalmente violatoria del principio de igualdad y no discriminación, desde un discurso infantilizador que recepta a la vejez como contingencia de la sociedad en general, la política y los medios de comunicación sobre todo, hasta la adopción de normas que violentan de manera estereotipada a los adultos mayores considerándolos como incompetentes por el sólo hecho de tener determinada edad, el claro ejemplo está dado por la *Resolución Conjunta n° 16/20 de CABA* (que analizaré in extenso al referirme al

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

fallo “Lanzieri, S. c/ GCBA s/ Amparo, 20/04/2020”) en la que se sostuvo que las personas de setenta (70) o más años tenían que evitar salir a la vía pública y llamar al servicio de atención ciudadana 147 para poder identificar aquellas salidas y ser “resueltas” por parte del Estado en colaboración con la ciudadanía (Juzgado Contencioso administrativo y tributario de la ciudad de Buenos Aires, n° 14, 20/4/2020, “Lanzieri Silvano c. GCBA s/ amparo).

Otras normativas relacionadas a la vejez dictadas en este marco son el Protocolo para la prevención y control de COVID-19 en Residencias de personas mayores en la Provincia de Buenos Aires, en el cual se expresó que:

Las personas mayores forman parte de la población con más riesgo de presentar formas graves, complicaciones y muertes por COVID-19. Una parte de ellos reside en establecimientos destinados al alojamiento y cuidado, permaneciendo en entornos semicerrados con población igualmente vulnerable al virus. Conforme al protocolo los responsables de las residencias de adultos mayores deben adoptar precauciones especiales para proteger el estado de salud de residentes, empleados y visitantes en el actual contexto de pandemia. Asimismo, deben procurar al personal a cargo del cuidado de los residentes, los recursos necesarios para el desarrollo de sus tareas, así como también los controles correspondientes para asegurar su adecuado desempeño 8Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, 2021: 1)

Otra de las medidas ha sido el Comunicado de ANSES sobre suspensión de dar fe de vida (supervivencia) de jubilados y pensionados en el país hasta el 31 de diciembre de 2021.

6.3. Dimensión Dikelógica:

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

En la construcción de la dimensión axiológica se incluye el complejo de valores de la juridicidad, que abarca la utilidad, el amor, la salud, la verdad, la belleza, la humanidad etc., culminando en el valor justicia (Ciuro Caldani, 2020). Esta jerarquización de la justicia motiva que la dimensión se denomine dikelógica. Los valores pueden tener relaciones principales de coadyuvancia o de oposición, estas vinculaciones en la trama jurídica pueden ser legítimas, de sustitución, o ilegítimas, de secuestro (Ciuro Caldani, 2020). En la pandemia la coadyuvancia entre justicia y salud se hace particularmente necesaria e importa cuidar especialmente que la utilidad no secuestre materiales que corresponden a la justicia y la salud. Otro de los obstáculos surge en cuanto a la verdad en el conocimiento del virus. Por su parte, siempre ha de orientar en este tipo de situaciones de crisis el valor humanidad. En síntesis, es importante destacar en este contexto la necesidad de cuidar que la justicia, la salud, el amor o la humanidad secuestren el material que corresponde a la utilidad y al espacio económico que ésta ha de orientar (Ciuro Caldano, 2020^a).

Cualesquiera sean los programas de acción dispuestos para dar respuestas a las amenazas y emergencias humanitarias, se debe condenar todo trato discriminatorio. Se debe repudiar la nefasta práctica de seguir considerando a los niños, niñas, adolescentes, personas con discapacidad y personas mayores, cualquiera sea su género, contexto económico o cultural, seres humanos descartables, a los efectos de no permitirles acceder a los recursos asistenciales que requieran. Pero también, en simultáneo, se requiere contar con herramientas jurídicas capaces de encauzar las respuestas políticas que se adopten por el camino del respeto de cada persona como fin en sí misma (Dabove, 2020).

Goldschmidt (1995) sostiene que el humanismo exige de cada ser humano que emplee su vida desarrollando sus facultades valiosas. De ahí que se afirme que la meta o fin del humanismo es el desarrollo de la personalidad, considerando a

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

cada hombre como un fin y no como un medio. Además, este desarrollo es múltiple, pudiendo ser dirigido por terceros o encauzado por el mismo sujeto. Si el desarrollo es dirigido por terceros, estaremos ante un intervencionismo, en tanto, si el humanismo es dirigido por el propio sujeto estamos ante un abstencionismo. Ahora bien, ¿qué contribuye más a la persona?, ¿qué se espera del sujeto, una actitud pasiva o activa? Pues bien, la intervención en el desarrollo es justa en tanto su destinatario adolezca de alguna inmadurez que le impida escoger su propio sendero de personalización. El ideal es el desarrollo activo del sujeto, es decir, un humanismo abstencionista. El humanismo abstencionista comprende así dos ideas, la de igualdad y la de unicidad de cada sujeto, la cual enseña que cada cual es un ser singular, distinto e irrepetible, y que de ello deriva, precisamente, el fundamento de la personalidad individual a la que la justicia asegura la libertad de desenvolvimiento. La diversidad, por su parte, da cuenta de los diferentes modos que van adquiriendo los grupos sociales a lo largo del tiempo. Refleja la multiplicidad bio-psico-social de nuestro género y la idiosincrasia cultural de un colectivo. Así, pues, siendo la unicidad y la diversidad expresiones valiosas de la autonomía personal y grupal, su reconocimiento legitima el rechazo generalizado de toda situación de sumisión y opresión de unos sobre otros (Dabove, 2018).

Ejercer nuestros derechos en tiempos de crisis es difícil pero no imposible. En contextos de desastres, emergencias humanitarias o pandemias como la que atravesamos, es necesario que todos y cada uno nos cuidemos y seamos celadores del bienestar de los demás. Para ello, se requieren mecanismos de fortalecimiento en beneficio de los más frágiles, basándonos en la filosofía humanista asumida por la Constitución de la Nación que exige el respeto de la unicidad de cada cual y de la diversidad de grupos que componen por igual la comunidad a la cual todos pertenecemos (Dabove, 2020)

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

7. Fallo “Lanzieri, S. c/ GCBA s/ amparo 20/04/2020”

7.1. Hechos del caso:

Silvano Lanzieri se comunicó con la línea 0800 y requirió la habilitación del turno judicial a fin de iniciar acción de amparo contra el Gobierno de CABA. Su pretensión estuvo dirigida a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución conjunta del Ministro de Salud y el Jefe de Gabinete de Ministros de CABA, N°16/2020 de fecha 19 de abril de 2020. En esta normativa, se estableció que las personas mayores de 70 años debían contactarse con la línea telefónica 147- servicio de atención ciudadana del gobierno de CABA-, donde serían informadas y asistidas, a fin de evitar que esta población etaria saliera innecesariamente de su domicilio o del lugar donde cumplieran el aislamiento preventivo social y obligatorio. Estableció, además, que el aviso efectuado por parte de la persona mayor que necesite salir de su domicilio estará vigente sólo durante 48 horas. El Poder Judicial aceptó el pedido de habilitación del turno, recibió la demanda y su documentación por soporte electrónico y estableció la difusión pública de este juicio para que las personas interesadas en la cuestión debatida puedan ejercer su derecho a ser oídos, de modo de poder dictar una resolución útil y en tiempo. Asimismo, ordenó el traslado de la medida cautelar al Gobierno de CABA y vistas al Ministerio Público, también, requirió la comunicación a la Defensoría de la Tercer Edad de la Ciudad. Como resultado de la difusión del planteo y los traslados respectivos, el Tribunal recibió presentaciones de particulares mayores de 70 años que se adhirieron al pedido de inconstitucionalidad. Además, recibió un escrito del Sr. Asesor Tutelar en turno, otro del Sr. Defensor de primera instancia en turno y la contestación del traslado de la medida cautelar de parte del Gobierno de la Ciudad.

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

El Gobierno de CABA, contestó el traslado esgrimiendo cuestionamientos procesales que no son el punto neurálgico del tema analizado. Respecto de la cuestión de fondo, arguyó que la medida atacada tenía la intención de brindar contención a las personas de 70 o más años, identificando aquellas situaciones que puedan ser resueltas con la colaboración de la sociedad para evitar la salida a la vía pública de la población de riesgo. Por lo tanto, solicitó el rechazo de la pretensión de inconstitucionalidad en traslado.

Así, luego de analizar los argumentos de las partes y las normas en juego, el juez concluyó que “asiste razón en su planteo al demandante, a poco que se repare en la lectura del bloque conformado por las diversas normas de rango constitucional (art. 75, inc. 22), y de rango superior a las leyes, por el otro lado, en el caso específico de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las personas Mayores, y se efectúe con aquel el debido contraste de los arts. 2 y 3 de la resolución cuestionada” y consideró además que “la imposición a todo adulto mayor de 70 años de la necesidad de comunicarse con el servicio previamente para hacer uso de la posibilidad de realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos, tal como lo prevé el DNU 297/2020, resulta una exigencia más gravosa para ese colectivo de personas, que para el resto de la población, que extralimita los contornos de las medidas de aislamiento del conjunto de los habitantes. Como tal, debe ser analizada bajo lo que la doctrina y la jurisprudencia han llamado “categorías sospechosas”. Junto a ello señaló el magistrado que “la medida -más allá de sus buenas intenciones- importaba una discriminación en razón de edad, que vulnera los derechos y las garantías del grupo etario, al imponer una exigencia mayor y distintiva del resto de la población” (Juzgado Contencioso administrativo y tributario de la ciudad de

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

Buenos Aires, n° 14, 20/4/2020, “Lanzieri Silvano c. GCBA s/ amparo, Saij, www.saij.gob.ar; Di Tullio- Breier-Tevini, Dabove, 2020).

7.2. Análisis trialista

En atención al nivel de abstracción o concreción con que la norma capta los repartos nos encontraremos con “normas generales” (o hipotéticas) e “individuales” (o categóricas) respectivamente (Ciuro Caldani, 1999). En este sentido, constituye una norma individual la sentencia a la que arribó el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N°14 de CABA para poner fin al litigio.

a. Dimensión Sociológica:

Las adjudicaciones forman parte de la dimensión sociológica del Derecho y constituyen los hechos que resultan relevantes para el mundo jurídico, por su afectación a la vida del ser humano. Pueden constituirse como repartos o relaciones intersubjetivas, o bien, derivarse de las situaciones adjudicatarias de la naturaleza, el azar o las influencias humanas difusas (Goldschmidt, 1995; Ciuro Caldani, 2020) Como veremos, el fallo elegido ilustra la compleja trama de decisiones y adjudicaciones referidas a las personas mayores.

Para conocer los repartos es importante tener en cuenta su estructura, es decir, quiénes son los repartidores (en el caso en análisis quien reparte es el juez titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N°14 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), quiénes son beneficiarios, es decir quienes reciben potencias e impotencias siendo beneficiados o gravados respectivamente (aquí los beneficiados por la decisión abordada por el juez son: Lanzieri, los mayores de 70 años que se adhirieron al pedido de inconstitucionalidad, como así también los que no se adhirieron residentes de CABA). También es necesario identificar

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

cuáles son los objetos de reparto, formas-caminos para llegar a ello-, y las razones de los mismos-móviles, alegadas y las que atribuye la comunidad cuando considera que los repartos son valiosos-. Siguiendo con el análisis del caso en estudio el objeto es la declaración de inconstitucionalidad de la resolución, solicitada y luego resuelta favorablemente; y las razones están dadas por la violación de las garantías constitucionales de los artículos 14, 14 bis, 16, 17, 18, 28,29, 31, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional al hacer uso de una categoría sospechosa de discriminación, dado que con la distinción se violentaba de manera estereotipada a las personas mayores al considerarlas incompetentes por el sólo hecho de tener determinada edad para tomar decisiones muy simples como si pueden o no y de qué forma salir a abastecerse. Los repartos pueden ser autoritarios (realizados por imposición) como sucede en el caso que nos ocupa, o autónomos (desenvueltos por acuerdo de los interesados). Los primeros satisfacen el valor poder y los segundos el valor cooperación (Goldschmidt, 1995; Ciuro Caldani, 2020).

Por su parte, la estructura del orden de los repartos puede producirse “verticalmente” mediante un plan de gobierno en marcha que indica quiénes son los repartidores supremos y cuáles son los criterios supremos de reparto -donde se realiza el valor previsibilidad- o también puede desarrollarse horizontalmente por medio de la ejemplaridad, que se apoya en el seguimiento de repartos que se consideran razonables -ubicamos aquí la costumbre y la jurisprudencia-; la ejemplaridad satisface el valor solidaridad. El régimen en su conjunto realiza el valor orden (Ciuro Caldani, 2020). Particularmente, estamos frente a un plan de gobierno en marcha, régimen que verticalmente indica quiénes son los repartidores supremos (el juez en este caso) y cuáles son los criterios de los cuales se vale.

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

b. Dimensión Normológica

El plano normativo está referido a las fuentes formales (reglas o principios) del ámbito estudiado (Ciuro Caldani, 2020). En el caso a abordar, se ponen en juego los derechos y libertades reconocidos en la Constitución Nacional, en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, y principalmente en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Al respecto, es necesario destacar los puntos donde la resolución 16/20 genera incompatibilidad con dichas normas:

Respecto de la Constitución Nacional, la Resolución 16/20, riñe con el artículo 16 que dispone que “Todos los habitantes son iguales ante la ley”. En este sentido, hay que destacar el argumento del magistrado de la causa, al referir que, si bien esta norma no establece una equiparación rígida, como sí lo hace el art. 20 de la Constitución Nacional, sino que impone un principio genérico (igualdad ante la ley de todos los habitantes) que no impide la existencia de diferencias legítimas. La igualdad así establecida no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros. También se encuentran comprometidas las garantías de los artículos 14, 14 bis, 17, 18, 28, 29, 31, 43 de la Constitución, y los tratados internacionales sobre derechos humanos del art. 75 inc. 22, en las normas vinculadas a los derechos a la libertad, igualdad y no discriminación, vulnerados por la Resolución objetada (Di Tullio- Breier-Tevini, Dabove, 2020).

Entre los tratados internacionales sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional y que consideramos se encuentran conculcados por la Resolución 16/20: La Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 2.1. “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 2, al referir que los Estados parte “, se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. La Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 1.1, que prohíbe “...toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (Di Tullio- Breier-Tevini, Dabove, 2020).

La Resolución cuestionada viola también la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de la Personas Mayores, que hoy tiene jerarquía constitucional, en particular destaco la violación del principio de igualdad y no discriminación contemplado en su artículo 3.

c. Dimensión Dikelógica

Por último, es necesario realizar un análisis de los criterios valorativos tensionados en el caso y de los medios requeridos para la construcción de un derecho humanista que garantice que las personas mayores puedan ejercer sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones que todos los demás (Ciuro Caldani, 2020; Dabove, 2018).

La justicia se configura como aquel mandato de optimización (Alexy, 1993), que exige asegurar a cada persona mayor, en cuanto tal, el espacio de *libertad* que necesita para continuar personalizándose e interactuar con los demás en igualdad de condiciones (Goldschmidt, 1995; Ciuro Caldani, 2020). A la par, aparece la necesidad de respetar otros criterios orientadores en calidad de complementos

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

valorativos del sistema jurídico. En este marco se requiere integrar el principio de ‘*igual consideración y respeto*’ que cada uno tiene en cuanto persona (Dabove, 2020).

La Resolución 16/20 no distingue la diversidad de los procesos de envejecimiento, no respeta la capacidad de comprensión, de decisión y autocuidado, lejos está de empoderar a las personas mayores, ni mejorar sus condiciones para el ejercicio digno de sus derechos, básicamente la podemos calificar como una medida totalmente viejista que limita la esfera de libertad de los ancianos de manera irrazonable e injustificada, impidiendo que los mismos puedan personalizarse; acrecentando las dificultades que esto conlleva en una época de crisis y pandemia como la que hoy nos toca atravesar.

8. Conclusión

En el desarrollo del presente trabajo se partió de considerar al mundo jurídico como una complejidad compuesta por tres grandes elementos (conductas, normas y valores), los cuales, conforman la dimensión sociológica, normológica, y dinkelógica, que se implican entre sí, no siendo posible su separación desde el plano metodológico. Y se evidenció la necesidad de construir y analizar el Derecho en su conjunto, es decir desde una mirada integral, dejando de lado las particularidades y subdivisiones de las ramas jurídicas.

La investigación luego de determinar los avances del Derecho de la Vejez como rama jurídica, en particular su vinculación con otras ramas, con el fenómeno jurídico en general y con otros tipos de saberes, fue basada en los efectos de la pandemia respecto a dicha especialidad y en particular en la Resolución Conjunta 16/20 y su posterior declaración de inconstitucionalidad a través del fallo Fallo “Lanzieri, S. c/ GCBA s/ amparo, 20/04/2020”.

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

El Derecho de la Vejez consiste en una disciplina relativamente nueva del mundo jurídico, con su especial exigencia de justicia, sobre la cual, la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores comprende un gran avance estableciendo sus estándares y principios. La pandemia por Covid-19 desnudó que en Argentina- pese a ser pionera en el mundo respecto a la creación del Derecho de la Vejez- la rama se encuentra aún en nacimiento y resta mucho por avanzar; en mi opinión lejos estamos de cumplir con la obligación impuesta por la Convención de adoptar leyes y medidas que hagan funcionales las disposiciones de dicho instrumento.

En virtud de lo analizado a lo largo del presente trabajo entiendo a la situación actual del tema elegido en nuestro país desde el enfoque trialista de la siguiente manera:

En cuanto a la dimensión sociológica, la ancianidad es considerada como un complejo de adjudicaciones –tanto repartos como distribuciones– de carácter biológico y cultural de impotencia; la dinámica social torna vulnerable a los adultos mayores, en tanto los estereotipa y limita en su ámbito de actuación.

Respecto a la dimensión normológica, el sistema normativo en general los debilita por no ofrecer completamente un marco de protección jurídica adecuado a su naturaleza. Por último, en lo relativo a la dimensión dikelógica también se perjudica a este sector de la población porque los valores jurídicos imperantes no reconocen suficientemente a la persona anciana como fin en sí misma.

Comentarios finales

Lo sostenido precedentemente no quita que se ha recorrido mucho camino en esta materia y que se continúa trabajando al respecto, en este sentido, en el Senado podemos encontrar tres auspiciosos proyectos de ley que están en comisiones, ya sea de la cámara de origen o de la cámara revisora:

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

Proyecto de ley que establece que en todos los establecimientos educativos del país se realice una jornada de sensibilización sobre igualdad y no discriminación en la vejez. Expediente: 2064-20 de Norma Haydée Durango: Determina las bases para que en todos los establecimientos educativos del país de nivel inicial, primario, secundario y terciario, de gestión estatal y privada, se realice una jornada de sensibilización sobre igualdad y no discriminación en la vejez que tenga por objeto que estudiantes, docentes y no docentes desarrollen y afiancen actitudes, saberes, valores y prácticas referidos al respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas mayores sin discriminación de ningún tipo, y a la comprensión positiva del envejecimiento y la vejez, de conformidad con las disposiciones de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada por Ley N° 27.360.

Proyecto de ley que establece capacitación obligatoria sobre igualdad y no discriminación en la vejez para todas las personas que integran los tres poderes del Estado. Expediente: 2063-20 de Norma Haydeé Durango: Impone la capacitación obligatoria sobre igualdad y no discriminación en la vejez para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación y en el Ministerio Público. Estos organismos a través de sus áreas, programas u oficinas de derechos de las personas mayores creadas o a crearse son responsables de garantizar la implementación de las capacitaciones. Podrán, para ello, requerir la colaboración de las organizaciones de la sociedad civil especializadas en la temática.

Proyecto de ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las personas mayores de María Eugenia Catalfamo (S-470/2021): Promueve la protección integral de las personas mayores desde una

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

perspectiva interdisciplinaria, previniendo la revictimización y agilizando trámites, a fin de garantizarles el acceso a la justicia, el empoderamiento, el fortalecimiento de las redes existentes, la generación de lazos sociales, evitando el aislamiento frente a la violencia ejercida contra las personas mayores. Esta ley será de orden público, por lo cual, sus principios configurarán estándares mínimos aplicables a todas las jurisdicciones.

A mi entender, de concretarse la implementación de estas normas se lograría empezar a achicar la brecha entre los planteamientos del paradigma actual del Derecho de la Vejez y la realidad social de las personas mayores; constituyen ejemplos de lo que considero el camino a seguir respecto de la temática desarrollada.

Referencias bibliográficas

ALEXY, Robert (1993): *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

BOBBIO, Norberto (1991): *El tiempo de los derechos*, Madrid: Sistema

CIURO CALDANI, Miguel A. (2015): “El Derecho de la Ancianidad en la Convención OEA-70”, *Revista de Filosofía Jurídica y Social*, N° 36, s/p.

(2002): “Perspectivas de la Teoría General del Derecho”, *Investigación y Docencia*, Vol. N° 35, 3 pp.

(1999): “Lecciones de Teoría General del Derecho”, *Investigación y docencia*, N° 32, pp. 33-76.

(1996): “Las ramas del mundo jurídico, sus centros críticos y sus esferas críticas”, *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Vol. 21, pp 73-74.

(2007): “Necesidad de un Complejo de Ramas del Mundo jurídico para un nuevo tiempo”, *Investigación y Docencia*, N° 40, pp. 113-119.

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

(1998): “La Teoría General del Derecho ante la Filosofía del Derecho”, *Revista del centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Vol.23, pp. 49-58.

(2001): “Teoría General del Derecho como Sistema Jurídico, urgente necesidad de la ciencia jurídica occidental”, *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 25, pp. 35-38.

(1992): “Relaciones entre las ramas del mundo jurídico”, *Investigación y Docencia*, N° 21, s/p.

(1984): “La autonomía del mundo jurídico y de sus ramas”, en *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, t. II, Rosario: Fundación para la Investigación Jurídica.

(2020^a): “Aportes para la jusfilosofía de la pandemia por Covid 19”,

(2020): *Una Teoría trialista del mundo jurídico*, Buenos Aires: Astrea.

DABOVE, M. Isolina (2008): “La problemática de la vejez en el derecho argentino: razones para la construcción del derecho de la ancianidad”, *Estudios Interdisciplinarios sobre o Evelhecimento*, N° 13, (1), pp. 7-26.

(2018): *Derecho de la Vejez*, Buenos Aires: Astrea;

(2013): “Ciudadanía y derechos fundamentales de las personas mayores: de las políticas gerontológicas al Derecho de la Vejez”, *Revista de la Facultad, Universidad Nacional de Córdoba*, Vol. 4, N° 1, pp. 19-36.

(2015): “Derechos humanos de las personas mayores en la nueva Convención americana y sus implicancias bioéticas”, *Revista Latinoamericana de Bioética*, Vol. 16, pp. 38-59.

(2020): “Derecho de la Vejez en tiempos de pandemia”, *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 49, pp. 1-20.

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

DABOVE, M. Isolina-PRUNOTTO LABORDE, Adolfo (2006): *Derecho de la Ancianidad*, Rosario: Iuris.

DI TULLIO, Rosana G.- Di, BREIER, Ingrid- TEVINI, Juan Pablo- DABOVE, M. Isolina (2020): “Derechos y libertades en la vejez: paternalismos explícitos y viejismos implícitos de la pandemia”, *Anales en Gerontología*, Vol. 12, N° 12, pp. 138-167.

FERNÁNDEZ OLIVA, Marianela (2013): “La elaboración de normas referidas al derecho de la vejez: el camino complejo hacia la convención internacional de derechos humanos de las personas mayores”, *Revista de Filosofía Jurídica y Social*, N° 34, pp. 111-134.

FERNÁNDEZ OLIVA, Marianela- ISERN, Mariana (2011): “El principio supremo de Justicia y el desarrollo del derecho fundamental a la calidad de vida de los ancianos en la Posmodernidad”, *Oñati Socio-Legal Series*, Vol 1, N. 8, pp. 3-11.

FERRATER MORA, José (1994): *Diccionario de Filosofía*, Barcelona: Ariel.

GOLDSCHMIDT, Werner (1995): *Introducción filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, Buenos Aires: Depalma.

GRÜN, Ernesto (1998): “La Globalización del derecho. Un fenómeno sistémico y cibernético, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*”, N° 2, pp. 12-17.

(2006): *Una visión sistémica y cibernética del derecho en el mundo globalizado del siglo XXI*, Buenos Aires: Lexis Nexis

LUNA, Florencia (2012): “¿"Vulnerabilidad" o "capas de vulnerabilidad" en las personas mayores?”, *Revista Derecho de Familia*, año 2012, pp. 57-69.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (2006): “Las personas ancianas en la jurisprudencia argentina. ¿Hacia un derecho de la ancianidad?” en Kemelmajer de

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

Carlucci- Pérez Gallardo (coord.), *Nuevos perfiles del Derecho de Familia*, Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

MORELLI, Mariano (1999): “Ética, Derecho y Ancianidad. Algunas cuestiones vinculadas con el concepto de ancianidad”, *Bioética y Derecho*, Vol. 4.

NICOLAU Noemí (1997): “La tensión entre el microsistema y el sistema en el Derecho Privado”, *Revista del Centro de Investigación en Derecho Civil*, Vol. 2, pp 79-83.

Otras fuentes:

Juzgado Contencioso administrativo y tributario de la ciudad de Buenos Aires, n° 14, 20/4/2020, “Lanzieri Silvano c. GCBA s/ amparo, Saij, www.saij.gob.ar).

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, Encuesta Nacional sobre calidad de vida de adultos mayores 2012, Buenos Aires, INDEC, 2014.

Proyecto de ley que establece que en todos los establecimientos educativos del país se realice una jornada de sensibilización sobre igualdad y no discriminación en la vejez. Expediente: 2064-20 de Norma Haydée Durango.

En: <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/2064.20/S/PL>. Consultado el 5/12/2022.

Proyecto de ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las personas mayores de María Eugenia Catalfamo (S-470/2021). En file:///C:/Users/flore/Downloads/S470_21PL.pdf. Consultado el 5/12/2022.

Proyecto de ley que establece capacitación obligatoria sobre igualdad y no discriminación en la vejez para todas las personas que integran los tres poderes del Estado. Expediente: 2063-20 de Norma Haydeé Durango. En

Palacio, Ignacio (2022). “Los derechos de las personas mayores en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia por Covid-19”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 42, Facultad de Derecho, Unicen

<https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2020/PDF2020/TP2020/6477-D-2020.pdf>. Consultado el 5/12/2022.