



Kuziu, Federico, Derecho y pandemia. Especial protección a los adultos mayores, *Cartapacio de Derecho*, Vol 41 (2022), Facultad de Derecho, Unicen.

# DERECHO Y PANDEMIA. ESPECIAL PROTECCIÓN A LOS ADULTOS MAYORES

FEDERICO KUZIU<sup>1</sup>  
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO

## 1. Introducción

**A** lo largo de la historia, la humanidad ha sufrido diferentes tipos de pandemias que la han azotado de distintas maneras. Desde la viruela -que data aproximadamente de hace 10.000 años, pasando por la peste bubónica y el cólera -propagadas durante los siglos XIV y XIX respectivamente-, la influenza -con su aparición a inicios del siglo XX- y la generada por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) surgida hacia finales del siglo pasado. Actualmente, nos encontramos atravesando la pandemia originada por el virus SARS-CoV-2, mundialmente conocida como coronavirus, la cual a partir del año 2019 se ha propagado

---

<sup>1</sup> El autor es Abogado. Graduado de la Facultad de Derecho de Unicen. Integrante del Centro de Estudios en Vejez y Discapacidad de la misma casa de estudios.

---

a lo largo del planeta, implicando, lamentablemente, la pérdida de cientos de miles de vidas (Dabove, 2020).

Ante dicha situación de tal magnitud, fueron necesarios -y lo es aún- invaluable esfuerzos de los diferentes Estados -vale poner de resalto que cada uno según sus propias posibilidades y prioridades- y asimismo el aporte de otros actores sociales para hacer frente a una problemática que repercute en todos los aspectos de la vida de las personas, que fueron desde la imposición de confinamientos obligatorios, la puesta a punto del sistema de salud, la prioridad en la atención de *personas de riesgo*, la reglamentación de actividades esenciales –tanto privadas como públicas- la financiación para la elaboración de vacunas para combatir el virus y, una vez producidas las mismas, la primacía en la vacunación de determinados grupos considerados vulnerables, entre muchas otras medidas.

Lo que se intentará analizar a lo largo del presente trabajo es, precisamente, cómo las autoridades estatales, particularmente en Argentina, tuvieron que brindar respuestas casi inmediatas ante la situación descrita, priorizando la salud de la población en general, pero fundamentalmente la de los grupos de personas de riesgo, en concreto, la de los adultos mayores.

Para ello, se analizará la cuestión a la luz de la Teoría General del Derecho desde el integrativismo trialista, no sólo considerando las tres dimensiones del Derecho sino en su relación con otros sistemas, y la integración del mundo jurídico en el mundo político en general, tomando la visión sistémica que propone Ernesto Grün y la perspectiva del análisis económico del Derecho.

Finalmente, se abordará una propuesta que intenta llevar a la práctica los conceptos que brinda la Teoría General del Derecho, entendiendo al Derecho como una herramienta imprescindible para lograr el mejor desarrollo posible de las personas, en concreto la de los adultos mayores, sector que muchas veces parece estar “olvidado”. En ese sentido, se buscará alcanzar dicho horizonte con diferentes posibilidades que puede brindar la Facultad de Derecho a la que pertenecemos.

---

**a) 2. Perspectiva interna. Definición de Teoría General del Derecho**

Como punto de partida es imprescindible comenzar por la definición de lo que será el marco para abordar el presente trabajo. Para ello se analizará el concepto en los tres elementos que lo componen. Una “*Teoría*” es un conjunto de conocimientos que dan la explicación completa de un cierto orden de “hechos” y un conjunto sistematizado de ideas. Constituye un armazón conceptual racional que pertenece al área del saber, entre los cuales se pueden diferenciar el saber vulgar, el saber científico y técnico y el saber filosófico, siendo todos ellos necesarios para que, en su conjunto, faciliten el vivir (Ciuro Caldani, 1999).

La expresión “*General*” alude a “lo común” y a “lo abarcativo” de todo fenómeno, en nuestro caso, el fenómeno jurídico. El primer aspecto está relacionado con la perspectiva iusfilosófica que se elija, en definitiva, por el concepto de Derecho que se asuma o se adopte. Sabemos que la enseñanza del Derecho se da a través de diversas áreas jurídicas que se denominan “ramas”, por lo que desde el punto de vista del tridimensionalismo jurídico diremos que todas éstas están compuestas por hechos, normas y valores. Ello, a su vez, permite reconocer “lo particular”, es decir, aquellas características que le son propias a cada una de las ramas que conforman el Derecho. Por su lado, lo abarcativo se vincula con aquellos conceptos, institutos o principios que no son exclusivos del objeto de una rama jurídica particular, sino que son compartidos por todas ellas (Ciuro Caldani, 1999).

El saber teórico jurídico debe desarrollar una Teoría General del Derecho que sea “general” no solo por pretender dar cuenta de todo lo jurídico sino porque supere, en una complejidad pura, las particularidades de las disciplinas jurídicas referidas a las distintas ramas del Derecho (Ciuro Caldani, 1999). En ese sentido, de acuerdo con el tridimensionalismo de la teoría tridimensionalista del mundo jurídico elaborada por Werner Goldschmidt, la construiremos sobre la base de entender al Derecho no solamente como norma sino también incluyendo la realidad social y los valores. Ello, en defini-

---

tiva, de alcanzar el más alto valor de nuestra disciplina, la *justicia* y, finalmente, el más alto valor a nuestro alcance como seres humanos, es decir, la *humanidad*.

b)

c) **3. Pandemia de la Covid-19 (coronavirus)**

Según el diccionario de la Real Academia Española, una pandemia “*es una enfermedad epidémica que se extiende a muchos países o que ataca a casi todos los individuos de una localidad o región*”. Por su parte epidemia se refiere a la “*enfermedad que azota un gran número de personas o animales en un mismo lugar en un período determinado*”.

Desde que el ser humano empezó a organizarse en sociedad y a crear núcleos de personas que convivían juntos en un mismo espacio territorial, las enfermedades contagiosas tomaron un especial protagonismo. A medida que la población mundial fue creciendo, cuando una enfermedad se extendía y afectaba a varias regiones del planeta, convirtiéndose en una amenaza para la población, se empezaron a documentar las primeras pandemias (Pané, 2022). Las primeras grandes epidemias fueron producidas por la viruela, la peste bubónica, seguidas del cólera y desde final del siglo XIX con la aparición de las causadas por el virus de la influenza. A final del siglo XX surgió en 1968 la referida pandemia mundial del Virus de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH) que aún prevalece (Castañeda Guillot-Ramos Serpa, 2020).

Actualmente nos encontramos atravesando la pandemia causada por el virus SARS-CoV-2, más conocida como Coronavirus. La misma tuvo sus inicios en China a fines de diciembre del año 2019, en la provincia de Hubei (ciudad de Wuhan) donde se reportó un grupo de 27 casos de neumonía de etiología desconocida, con siete pacientes graves. El primer caso fue descrito el 8 de diciembre de 2019. El 7 de enero de 2020 el Ministerio de Sanidad de China identifica un nuevo coronavirus (nCoV) como posible etiología, para el 24 enero en China se habían reportado 835 casos (534 de Hubei) y con el correr de las semanas se extendió a otras partes de ese país. El 13 de enero se reportó el primer caso en Tailandia, el 19 de enero en Corea del Sur, y

luego en numerosos países de mundo, debido a lo cual la Organización Mundial de la Salud (OMS), la declara desde marzo de 2020 como una nueva pandemia mundial (Maguiña Vargas-Castello Acosta-Tequen Bernilla, 2020). En Argentina el primer caso confirmado fue el 5 de marzo del 2020. Desde entonces el número de contagios fue aumentando rápidamente, por lo que debieron implementarse diversas medidas para su prevención y control.

Para abordar íntegramente la problemática del presente trabajo, se analizarán en primer lugar la primera medida impuesta por el Poder Ejecutivo Nacional para hacer frente a las diferentes olas de contagio de la población en general, para pasar luego al análisis de las decisiones llevadas a cabo con motivo de la implementación de las vacunas (Resolución N° 2883/2020 del Ministerio de Salud de la Nación). Ello teniendo en cuenta fundamentalmente, como se verá más adelante, la prioridad de trato que tuvieron determinados grupos de la sociedad, particularmente la de los adultos mayores. Todo ello, conforme más arriba se ha expuesto, de acuerdo al tridimensionalismo de la teoría trialista del mundo jurídico, lo que permitirá no solo ver las distintas normas sancionadas sino también su impacto social y los valores en juego.

d)

#### e) 4. La dimensión sociológica

En la Dimensión Sociológica nos encontramos con las *adjudicaciones* de lo que favorece o perjudica al ser y la vida, es decir, que el objeto de las mismas será “potencia” o “impotencia”. Dentro de ellas podemos diferenciar las que provienen de la conducta de seres humanos determinables, denominadas *repartos*, y las que emergen de la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar, que denominamos *distribuciones*. Éstas últimas, al igual que aquellos, poseen una fuerza adjudicataria, pero se distinguen en que no consiste en hombres actuales identificables sino en fuerzas de tipo diferente (Ciuro Caldani, 1999).

---

La pandemia de coronavirus es claramente una muestra de distribución, pues ella ha tenido su origen en la naturaleza, precisamente en el virus SARS-CoV-2, que desde el año 2019 está azotando de diferentes maneras al mundo entero.

Al igual que en los repartos, en las distribuciones los beneficiarios son los entes que reciben la potencia o que padecen la impotencia, por lo tanto, habrá beneficiarios beneficiados y beneficiarios perjudicados. La actual pandemia que estamos atravesando sin dudas ha generado y continúa generando impotencia –beneficiarios gravados-, máxime teniendo en cuenta los cientos de miles de vidas que se han perdido, los daños económicos que se han producido y los diferentes tipos de perjuicios físicos, psicológicos, etc. que han quedado en las personas en todo el planeta.

La naturaleza no conoce de formas, no hay un modo para que lleve adelante su adjudicación, ella se realiza ciegamente según sus leyes intrínsecas invariables (Goldschmidt, 1996). En ese sentido, tampoco será posible hablar de razones –ni móviles, ni alegadas- pero sí existirán razones sociales que justifiquen o desautoricen una distribución y, en consecuencia, cómo la sociedad reaccione ante la misma.

Finalmente, las distribuciones encuentran sus límites que proceden de la propia naturaleza de las cosas pero, a diferencia de lo que ocurre con los repartos, no interesa hacérselos presente toda vez que la fuerza distribuidora actúa ciegamente. Lo dicho en párrafos anteriores nos lleva a la pregunta de cómo precisamente las autoridades estatales, se vieron en la necesidad de actuar de una manera inmediata ante una situación que amenazaba a la sociedad, debiendo para tales fines no hacer otra cosa que establecer *repartos*. Con ello queremos decir todas las reglamentaciones que se han ido originando a lo largo de la pandemia (origen de los repartos), pero particularmente analizaremos, en primer lugar, el D.N.U. N° 297/2020 de fecha 19 de marzo de 2020, firmado por el Presidente Alberto Fernández y el cual estableció el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO) para todo el territorio argentino y, en segundo lugar, la Resolución N° 2883/2020 del Ministerio de Salud de la Nación denominado “Plan Estratégico para la vacunación contra la Covid-19 en la República Argentina”, de fecha 29 de diciembre de 2020.

---

**f) 4.1. El D.N.U. N° 297/2020 (Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio)**

En cuanto al primero de ellos (D.N.U. N° 297/2020) y en referencia al *objeto del reparto* podemos decir que el mismo adjudicó, en diversos grados, potencia e impotencia. Potencia porque dicho Decreto se estableció a los fines de salvaguardar la salud, intentando con las medidas de confinamiento evitar los contagios de la población. Impotencia porque se vieron menoscabados otros derechos tales como a circular libremente, a trabajar, a ejercer la industria lícita, incluso el derecho a la educación sufrió sus limitaciones.

En cuanto a las *formas del reparto*, entendiendo por tales a aquellos caminos que conducen a aquel con tal de que no sea el único, toda vez que en este supuesto nos encontraríamos con la esencia misma del reparto, el D.N.U. N° 297/2020 constituyó un reparto autoritario –establecido por imposición–, por supuesto sin ningún tipo de negociación, realizador del *valor poder*. El mismo se caracterizó por el hecho de que fue llevado a cabo sin preocuparse por la conformidad o disconformidad de los demás protagonistas.

Como todo reparto, el D.N.U. N° 297/2020 tuvo sus *razones*: conforme se desprende de los diferentes “considerandos” que componen el mismo, se evidencia como fundamental razón alegada la protección de la salud pública, debiendo para ello establecer la restricción a la circulación y otros derechos de raigambre constitucional. También se observa como razón alegada que la propia “*dinámica de la pandemia y su impacto sobre la salud pública hacen imposible seguir el trámite para la sanción de las leyes*”, lo que, en conexión con la *forma de los repartos*, podría haber originado un escenario de mejor consenso y, en consecuencia, originado repartos autónomos, realizadores del *valor cooperación*. Con respecto a las razones sociales -nunca homogéneas- el D.N.U. parece haber sido considerado fundado por la comunidad. Un reparto estriba en razones, si la comunidad lo estima valioso, o sea, digno de ser repetido, aunque con ello no queda demostrado de ninguna manera que el reparto sea

---

justo, problema perteneciente a la faz dikelógica (Goldschmidt, 1996). Ahora bien, los repartos pueden encontrar *límites* que pueden surgir de la propia naturaleza de las cosas o bien por la voluntad de los repartidores. En cuanto a los primeros, ellos pueden ser generales -físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos y socioeconómicos -, o especiales. Con el D.N.U. bajo análisis se procuró por parte del Gobierno Nacional evitar los contagios generados por el virus SARS-CoV-2, estableciendo para ello la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio” para todos los habitantes del país, o los que se encontrasen en él temporariamente, rigiendo en principio desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive del año 2020. Pero, lógicamente, la medida no podía ser absoluta, ello en miras de ciertos servicios declarados esenciales y los cuales quedaron establecidos en el art. 6° del Decreto. Entre las personas exceptuadas de la prohibición de circular se pueden mencionar: al personal de Salud, fuerzas de seguridad, fuerzas armadas (inc. 1°); personal de los servicios de justicia de turno (inc. 3°); personas que debieran asistir a otras con discapacidad; familiares que necesitaren asistencia; a personas mayores; a niños, a niñas y a adolescentes (inc. 5); supermercados mayoristas y minoristas. Comercios minoristas de proximidad, farmacias, ferreterías, veterinarias (inc. 11°); recolección, transporte y tratamiento de residuos sólidos urbanos, peligrosos y patogénicos (inc. 16°); mantenimiento de los servicios básicos (agua, electricidad, gas, comunicaciones, etc.) y atención de emergencias (inc. 17°), entre otros.

En cuanto a los *límites especiales* de repartos autoritarios basados en mandamientos, resulta interesante la distinción efectuada por Werner Goldschmidt entre asuntos cotidianos y asuntos vitales. Los primeros, que pueden darse tanto en la esfera interna como en la esfera internacional, son de tres tipos: según resulte cotidiano para el ciudadano, según resulte cotidiano para la sociedad y según resulte inmediatamente cotidiano para la sociedad (sin que haga falta tomar por punto de partida al ciudadano). Pero más importante, en nuestro tema, resultan los asuntos vitales (aparecen en lo interior, por ejemplo, en el estado de sitio y en lo internacional, en una guerra). Asimilable a ello fue, y es, precisamente la actual pandemia de coronavirus. Siguiendo al referido autor, el mismo afirma que con miras a lo vital no pueden darse reglas



generales de previsible funcionamiento, por ello el legislador o bien se abstiene de dar normas generales al efecto, o bajo la falsa apariencia de normas emite meras pautas que no permiten prever su aplicación en ningún caso o, en fin, da verdaderas normas generales, que luego no se cumplen (Goldschmidt, 1996). Dijimos anteriormente que el D.N.U. N° 297/2020 decretado por el presidente Fernández constituyó un reparto autoritario, caracterizado por el hecho de que fue llevado a cabo sin preocuparse por la conformidad o disconformidad de los protagonistas, siguiendo el esquema ordenanza y obediencia (reparto autoritario ordenancista). En tal sentido, si se respeta dicho esquema, diremos que el reparto es completo. Obediencia y desobediencia son respuestas a la ordenanza y por ello una ordenanza general, como la que estamos analizando, solo se frustra si tropieza con una desobediencia también general. Como venimos sosteniendo en párrafos anteriores, podemos afirmar que dicho reparto fue cumplido, por supuesto con algunas excepciones, toda vez que las disposiciones del D.N.U. N° 297/2020 fueron aceptadas por la generalidad de las personas.

Dentro de los obstáculos generales que se presentaron a la medida de aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesta por el mencionado Decreto se encuentran los límites socio-culturales generados por comportamientos de personas o grupos que no acataron la normativa mediante la realización de fiestas y encuentros clandestinos. Finalmente, los repartos pueden encontrar *límites voluntarios* desde el punto de vista personal, espacial, temporal y real. Quienes elaboran ordenanzas deben respetar los límites efectivos de su poder y dirigir las mismas a personas sobre las que pueden ejercer alguna influencia. En cuanto al ámbito espacial, quien no domina un espacio, no logrará emitir ordenanzas efectivas respecto a él (Goldschmidt, 1996). El D.N.U. N° 297/2020 fue establecido conforme las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo Nacional (art. 99 inc. 3 CN), para todo el territorio de la Nación, conforme surge de su art. 1°, por lo que en este sentido encontramos que el reparto quedó circunscripto al territorio de la República Argentina. Y con respecto al ámbito temporal, asimismo encontramos un límite ya que el mismo fue establecido, en principio, para

---

que rija desde el día 20 hasta el 31 de marzo del año 2020, lo que posteriormente fue prorrogado por sucesivas disposiciones.

Existen relaciones entre *repartos autoritarios* y *repartos autónomos*: entre ellos encontramos relaciones de equivalencia y relaciones de preferencia. Dentro de las primeras, ellas pueden ser de transformación o de compenetración. Las relaciones de transformación se dan cuando un reparto autoritario se convierte en reparto autónomo o, a la inversa, cuando un reparto autónomo se convierte en reparto autoritario. La interpenetración puede darse de diversos modos: puede ocurrir que la autonomía sólo se ejerza dentro de un marco de autoridad o, en sentido inverso, repartos autoritarios realizados en un marco de repartos autónomos (Goldschmidt, 1996). Sin perjuicio de la general aceptación que fue originando tanto el primer D.N.U. establecido en el marco de la pandemia de coronavirus como de las sucesivas resoluciones implementadas (prórrogas, nuevas restricciones, etc.) puede decirse que no se han originado estas relaciones por cuanto las medidas que se continuaron implementando se hicieron básicamente sin audiencia de los interesados, únicamente a través de nuevos Decretos originando nuevos repartos por mera imposición.

Con respecto a las *relaciones de preferencia*, un reparto autónomo es superior al reparto autoritario, tanto de manera óptica como de manera dikelógica, lo primero toda vez hay grupos que pueden “vivir” a través de repartos autónomos mientras que no es posible que un grupo se desarrolle a través de repartos autoritarios; lo segundo por cuanto el reparto autónomo como tal contiene la justificación de los repartidores, y los repartidores autoritarios, al contrario, siempre cometerán, por lo menos, una injusticia: la de invadir la esfera de libertad de los beneficiarios gravados (Goldschmidt, 1996) tal como aconteció con el D.N.U. N° 297/2020. Pero ello será motivo de su pertinente análisis cuando se desarrolle la dimensión dikelógica.

---

**g) 4.2. La Resolución N° 2883/2020 del Ministerio de Salud de la Nación (Plan Estratégico para la vacunación contra la Covid-19 en la República Argentina)**

Con respecto a la Resolución ministerial n° 2883/2020, y al igual que lo hicimos con el D.N.U n° 297/2020, diremos que, en cuanto al *objeto del reparto*, la misma adjudicó en diversas medidas potencia e impotencia. Sin dudas las vacunas fueron claves en el control de la pandemia, toda vez que, si bien las mismas no evitan los contagios, son necesarias para que en caso de producirse éstos, no revistan gravedad y así no colapsar el sistema de salud. Asimismo, de acuerdo al esquema de prioridad establecido, puede afirmarse que adjudicó potencia en aquellos grupos prioritarios enunciados tanto en los considerandos de la Resolución, como en su articulado y por último en el Anexo 1 que forma parte de aquella. Ellos fueron: Personal de salud (escalonamiento en función de la estratificación de riesgo de la actividad); Adultos de 70 años y más; Personas mayores residentes en hogares de larga estancia; Adultos de 60 a 69 años; Fuerzas Armadas, de Seguridad y Personal de Servicios Penitenciarios; Adultos 18 a 59 años de Grupos en Riesgo; Personal Docente y No Docente (inicial, primaria y secundaria); Otras poblaciones estratégicas definidas por las jurisdicciones y la disponibilidad de dosis. Podría pensarse también que la misma adjudicó impotencia en aquellos sectores no incluidos en ese orden de prioridad e, incluso, sostenerse que, sin perjuicio de su no obligatoriedad, la misma adjudicó impotencia en aquellos movimientos denominados “antivacunas”, toda vez que luego de avanzados los esquemas de vacunación, se solicitan aun para la realización de determinadas actividades la presentación de un “pase sanitario”, lo que en cierta forma se opone a la mencionada no obligatoriedad.

Por tratarse de una Resolución emanada del Ministerio de Salud de la Nación –norma general- al igual que el D.N.U. anteriormente analizado, diremos que constituyó un reparto autoritario que fue establecido por imposición-, realizado sin ningún tipo de negociación, efectivizador del valor *poder*.

En cuanto a las *razones*, aquellas podemos identificarlas notoriamente en los considerandos, más aún podemos encontrar razones tanto en la implementación de las vacunas como también en el orden de prioridad de su aplicación. Se esgrimen como razones principales “*la recomendación de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) de la vacunación contra la COVID-19 como una herramienta de prevención primaria fundamental para limitar las consecuencias sanitarias y económicas devenidas de la pandemia*”; asimismo que “*la campaña de vacunación contra el SARS-CoV-2 constituye una estrategia de salud pública nacional, prioritaria, equitativa, solidaria y beneficiosa para el bienestar y la salud tanto individual como colectiva de nuestros ciudadanos*”; la efectividad que han tenido las vacunas para “*la erradicación de otros virus, tales como la viruela a nivel mundial, la eliminación de la polio virus salvaje, la eliminación del tétanos neonatal y materno en la región de las Américas y de la circulación endémica del virus del sarampión y de la rubéola congénita*” y la evaluación llevada a cabo por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (A.N.M.A.T.) acerca de la información presentada por los laboratorios productores y la consecuente recomendación de la autorización de las vacunas para su uso en la población. Con respecto a las razones en el orden de prioridad, se esgrime “*la propuesta realizada por la Dirección de Control De Enfermedades Inmunoprevenibles, en consenso de la Comisión Nacional de Inmunizaciones (CONAIN), quienes proponen la vacunación escalonada de acuerdo a la **disponibilidad del insumo**, considerando población priorizada a los adultos mayores de 60 años, personal de salud, personal estratégico y grupos de riesgo*”, ello por tratarse de grupos más expuestos al virus –personal de salud- o “*por ser quienes presentan mayor riesgo de hospitalización, complicación o muerte*” - adultos mayores de 60 años y personas con patologías preexistentes como obesidad, diabetes, enfermedades cardíacas, respiratorias y renales crónicas-.

En cuanto a las razones sociales, en igual modo que el D.N.U. N° 297/2020 o con más fuerza todavía, la Resolución N° 2883/2020 se consideró fundada por la comunidad.

También éste reparto tuvo sus *límites*. Como se dijo anteriormente la disponibilidad de las vacunas no fue total. Por ello se debió establecer un orden de prioridad en la implementación de ellas, dando primacía a los grupos arriba mencionados.

También es destacable como *límite voluntario* la no obligatoriedad de la aplicación de las vacunas. Sin perjuicio de los variados fundamentos expuestos para su implementación, se estableció en el artículo 6° que “*la vacunación, en el marco del Plan Estratégico para la Vacunación contra la COVID-19 será voluntaria, gratuita, equitativa e igualitaria y deberá garantizarse a toda la población objetivo, independientemente del antecedente de haber padecido la enfermedad*” (el resaltado me pertenece).

## 5. La dimensión normológica

Según Werner Goldschmidt, la norma es una captación lógica y neutral de un reparto proyectado, hecha desde el punto de vista de un tercero (Goldschmidt, 1996). Como el *trialismo* construye su noción de norma tratando de vincularla necesariamente con la vida, parte de la noción de captación lógica, racional, pero no se queda en esa racionalidad, sino que la baja, la integra en la relación con el reparto proyectado. Por ello, el concepto del citado autor está construido tratando de que la norma sea siempre confrontada con la realidad social (Goldschmidt, 1996). Desde esta óptica, la norma cumple dos funciones: descriptiva e integradora. En primer lugar, por un lado, describe los contenidos de las voluntades de los repartidores y, por el otro, describe el cumplimiento de estas voluntades.

Como la norma capta un reparto proyectado, su primer contacto con los hechos es con la decisión de quien dispone el reparto (de quien es repartidor). La norma nace de la voluntad de conducción, de la voluntad de repartir (como consecuencia, es necesaria en ese momento la interpretación de esta voluntad). Por tal motivo, la “fidelidad” a la voluntad de quien la hizo (es su finalidad última y no su intención) es una cualidad que debe tener toda norma para no “despegarse” de la vida.

---

A su vez, para que la norma no tienda a flotar (como en un “deber ser”) se requiere que posea “exactitud” en la referencia al hecho a realizar, es decir, que se cumpla (la norma dice que la consecuencia “será” y así ha de ocurrir).

La norma es una lógica que está referida al “hecho” y por este motivo se adhiere al hecho debidamente si es fiel y exacta (Ciuro Caldani, 1999). El método destinado a averiguar si la norma describe fielmente los contenidos de las voluntades de los repartidores se denomina *interpretación*. Si se trata de una norma que describe un mandamiento la forma exterior de la norma es a veces la ley, a veces el decreto. Tal lo acontecido tanto con el D.N.U. N° 297/2020 como por la Resolución del Ministerio de Salud N° 2883/2020.

En cuanto a la función integradora de las normas, más allá de que estas describen la realidad social, al propio tiempo la integran incorporándole claridad y sentidos que no tenía. No obstante, si bien una norma puede cambiar de cierto modo la vida, el camino normal para ello es que el reparto se realice. En la función integradora de las normas se juega su “adecuación” a los fines de los autores (Ciuro Caldani, 1999).

Las normas tratadas en el presente trabajo, que como ya hemos mencionado fueron establecidas –la primera de ellas- para evitar la propagación del virus SARS-CoV-2 y para establecer el plan estratégico para la vacunación contra la Covid-19, con las prioridades ya señaladas –la segunda norma- se tratan de “autobiografías” de los repartos hechas por los propios repartidores. El D.N.U. N° 297/2020 realizado por el Presidente y la Resolución N° 2883/2020 por el Ministro de Salud. Las mismas constituyeron compromisos de repartos tendientes a responder a la problemática que se estaba transitando. Dada la urgencia de la situación –inminentes contagios- no fue posible seguir el trámite ordinario para la sanción de una ley, lo que quedó plasmado en los considerandos del Decreto, conllevando a que la elaboración del mismo no cuente con la necesaria participación. En cuanto a la Resolución ministerial, dada la escasez de las vacunas, se otorgó prioridad a los grupos considerados más riesgosos de la población, dejando abierta la posibilidad de ser incluidos posteriormente otras poblaciones de acuerdo a la evaluación del riesgo y la disponibilidad de insumos, por lo cual puede verse cierta elasticidad en la respuesta. Por tratarse de fuentes formales,

establecidas en un contexto pandémico sin precedentes para nuestra generación, puede decirse que las mismas no constituyeron meros espectáculos destinados a aparentar, ni fueron medios de propaganda para convencer de lo que se debía hacer, dado lo urgente de la situación que se estaba viviendo fue la mejor respuesta que el Estado encontró para hacer frente a la realidad social que por entonces regía. Si ello fue legítimo y/o justo, es una pregunta que será analizado en la dimensión dikelógica.

## 6. La Dimensión Dikelógica

La teoría trialista del mundo jurídico contiene en su dimensión dikelógica el valor justicia, que abarca todas las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras (pantonomía de la justicia). Este valor “*justicia*” es el máximo valor que ha de realizar el derecho, pero ésta ha de integrarse con otros valores que consideramos del mismo nivel, como la *salud*, la *utilidad*, la *verdad*, la *belleza*, etc. y todos contribuir a la realización del más alto valor a nuestro alcance: la *humanidad*.

La justicia así entendida (pantónoma) es inabordable, razón por la cual debemos efectuar fraccionamientos productores de seguridad jurídica (Goldschmidt, 1996).

h)

i) **6.1. Clases de Justicia (Axiología):**

En relación con el reparto aislado y sus caracteres, son diferenciables la justicia consensual y extraconsensual; con o sin acepción (consideración) de personas, simétrica o asimétrica (de fácil o difícil comparabilidad de las potencias o impotencias), monologal y dialogal (de una o varias razones) y conmutativa o espontánea (con o sin contraprestación) (Ciuro Caldani, 2002).

En cuanto al D.N.U. N° 297/2020 firmado por el Presidente de la Nación, que estableció aislamiento social, preventivo y obligatorio, puede pensarse que el mismo constituyó una justicia *extraconsensual* -toda vez que el mismo prescindió de consensos o acuerdos, simplemente fue impuesto- *sin acepción de personas* –por cuanto

el mismo se estableció para la generalidad de la población, con ciertas y específicas excepciones- *asimétrica* –generando potencia en algunos casos, toda vez que fue establecido para evitar contagios masivos y el consecuente colapso del sistema de salud, pero generando también impotencia toda vez que se vieron menoscabados derechos como a la libre circulación, a trabajar, a la educación, entre otros-, *monologal* y *espontánea*.

Por su lado, la Resolución N° 2883/2020 dictada por el Ministro de Salud de la Nación, considero que la misma se trata de una justicia también *extraconsensual* pero *con acepción de personas*, ello por cuanto, como se ha indicado, la misma estableció un orden de prioridades en el plan de vacunación, dándole primacía a los grupos de la sociedad que se consideraban más vulnerables o riesgosos, en particular a los adultos mayores, al personal del sistema de salud, a las fuerzas de seguridad, a personas con enfermedades respiratorias y cardíacas preexistentes, etc. Por ello estimo que se trata de una *justicia asimétrica* –en razón de que, a excepción de los grupos mencionados, el resto de la población tuvo que esperar más tiempo para poder recibir las dosis de las vacunas, generando impotencia-, *dialogal* –considero que las razones para establecer ese orden de prioridad fueron varias, destacándose la escasez de dosis y los riesgos que corrían aquellos grupos de personas considerados “de riesgo” en caso de producirse el contagio -y *espontánea*-.

Dijimos anteriormente que la justicia debe integrarse con otros valores considerados del mismo nivel, evitando que se arroguen unos el material de los otros. Todos deben contribuir a la realización del más alto valor a nuestro alcance, que es la humanidad. En las normas –repartos- que hemos analizado nos encontramos con la realización de diferentes valores, como el amor, la salud y el poder, entre otros.

j)

**k) 6.2. La justicia de los repartos aislados (Axiosofía)**

El principio supremo de justicia consiste en asegurar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para convertirse en persona (Goldschmidt, 1996).



La legitimidad de los repartos aislados puede referirse a los *repartidores* (cuyo título se apoya en la “aristocracia” de su superioridad moral, científica o técnica) o en alguna manifestación de la autonomía de los propios interesados (Ciuro Caldani, 1984). Tanto el D.N.U. N° 297/2020 como la Resolución N° 2883/2020 fueron emitidas por autoridades estatales, el primero de ellos por el Presidente de la Nación y la segunda por el Ministro de Salud. Si bien, por tratarse de repartos autoritarios, no puede hablarse de legitimidad por autonomía de los involucrados, sí puede decirse que dichos funcionarios estatales gozan de legitimidad para dictar tales normas, por lo que desde ese punto de vista los repartos se consideran justos.

La justicia de los *recipiendarios* se remite a los merecimientos y a los méritos. Urge tener en cuenta al hombre como principal beneficiario de la Creación, considerándolo en sus condiciones especiales de sexo, edad (menores, ancianos), actividades, etc. a fin de asegurar que siempre se respete su condición humana (Ciuro Caldani, 1984). Se destaca, fundamentalmente en la segunda de las normas, la especial protección de los sectores más vulnerables, en particular de los ancianos y del personal de salud.

La legitimidad del *objeto* trata de las potencias de la vida, la libertad, la propiedad, etc. Un reparto es justo cuando adjudica potencias e impotencias que merecen ser repartidas. Considero que el primer reparto –D.N.U. N° 297/2020- priorizó el derecho a la salud de la población en general estableciendo las restricciones que ya se señalaron, originando potencia en dicho aspecto, es decir, toda vez que se procuró el amparo de la salud y la vida en general. Pero precisamente esas restricciones implicaron impotencia en muchos aspectos: el solo hecho de permanecer en “cuarentena” obligatoria, la prohibición de ejercer determinadas actividades o servicios que no se consideraban esenciales –según criterios de los propios repartidores-, menoscabaron derechos tales como: a la libertad de transitar libremente, a trabajar, a educarse, etc. Creo que, dada la urgencia generada en los comienzos de la pandemia, y la necesidad de una pronta respuesta, originó un reparto que considero justo también en ese contexto, pero conforme se fue extendiendo la situación, el mismo devino en injusto, toda vez que esos derechos continuaron siendo restringidos, generando, por ejemplo,

que muchos comerciantes tuvieran que cerrar sus establecimientos comerciales, implicando ello también numerosos despidos y una gran crisis económica la cual sufrió un derrumbe durante el año 2020 del 10 %.

En relación al segundo reparto analizado -Resolución N° 2883/2020 del Ministerio de Salud- estimo que el mismo fue también justo en la medida de que adjudicó potencia otorgando prioridad en el orden de la vacunación a aquellos grupos más vulnerables de la sociedad, dentro de los cuales se destacan los adultos mayores y el personal de la salud.

La justicia de la *forma* atiende a la audiencia dada a los interesados, es decir, según se efectúe un proceso o no de negociación. En este sentido, debe tenerse en cuenta que los repartos autoritarios serán más justos cuando su comienzo se alcanza por la vía del proceso y no por la mera imposición. Tanto el D.N.U. N° 297/2020 como la Resolución N° 2883/2020 se trataron de repartos autoritarios efectuados por mera imposición, por lo que en este aspecto puede sostenerse una relativa ilegitimidad.

La legitimidad de las *razones* se relaciona con su fundamentación. Ya dijimos que tanto el D.N.U N° 297/2020 como la Resolución N° 2883/2020 del Ministerio de Salud se establecieron en un contexto de crisis sanitaria procurando la protección de la salud de la población. Pueden considerarse legítimas las razones en virtud de dicho fin.

En cuanto a la justicia del régimen, el profesor Ciuro Caldani (1999) afirma que para ser justo un régimen ha de ser humanista, tomando a cada individuo como un fin y no como un medio. La *estructura* del régimen justo requiere amparar al individuo contra cualquier amenaza, ya sea de los demás individuos, del propio régimen, contra sí mismo y de todo lo demás (enfermedades, miseria, ignorancia, etc.)-. Finalmente, el régimen puede ser intervencionista (paternalista) o abstencionista, según el humanismo que practique (Goldschmidt, 1996).

La pandemia de coronavirus puso en jaque a la sociedad toda, por lo que los Estados se vieron en la urgente necesidad de dar respuestas inminentes en procura de su protección. Con los repartos que hemos analizado podríamos decir que el Estado argen-

tino amparó a todos sus ciudadanos, pero fundamentalmente a los sectores más vulnerables y es justo que así sea.

En esta perspectiva cabe atender a la protección de las minorías –no necesariamente numéricas- sino débiles en cuanto a la fuerza social. Se debe tener en cuenta que toda sociedad posee partidos de individuos que procuran avanzar en el logro de espacios para su personalización. Por todas estas vías se ha de brindar el espacio de libertad para que el individuo se convierta en persona (Ciuro Caldani, 2002).

Como se verá más adelante, el Derecho de la Ancianidad, incluso como desarrollo de una rama del derecho, puede brindar el marco para que dicho sector, el de los adultos mayores, logre su merecida personificación.

#### I) 7. Perspectiva externa. El derecho como sistema.

Ya hemos visto el Derecho “desde adentro”. Resta ahora analizarlo desde otro tipo de disciplinas, entendiéndolo como un sistema –el *sistema jurídico*- el cual interactúa con otros sistemas, especialmente con el económico, político, religioso, científico, social, moral, cultural, etc. y con el entorno –*metasistema*- (Grün, 1995). Un *sistema* es una entidad autónoma dotada de una cierta permanencia y constituida por elementos interrelacionados que forman *subsistemas* estructurales y funcionales, que se transforma dentro de ciertos límites de estabilidad, gracias a regulaciones internas que le permiten adaptarse a las variaciones de su entorno específico. Un sistema es un todo que funciona y que no puede ser dividido en partes independientes, sin dejar de existir como una entidad organizada. En ese sentido, podemos encontrar *sistemas cerrados* que son aquellos que funcionan independientemente del entorno y no admiten interferencias con el exterior y *sistemas abiertos* que son aquellos cuyo funcionamiento está vinculado o interrelacionado con el entorno. A su vez, el entorno suele ser un sistema más amplio que recibe el nombre de *metasistema* (Grün, 1995). Por otro lado encontramos sistemas autopoieticos (que se producen a sí mismos) y sistemas alopoieticos (que necesitan del entorno para generarse).

En su visión tradicional, el Derecho era entendido como un sistema cerrado y autopoietico. Desde esa óptica, nada hay que sea Derecho fuera del sistema y todo lo que integra el sistema es Derecho. Era una visión reduccionista. Actualmente, en la postmodernidad, entendemos al Derecho como un sistema abierto y alopoiético, es decir, un sistema que interactúa con otros sistemas y que necesita del entorno para producirse (Grün, 1995).

El autor Ernesto Grün (1995), conforme las ideas de Ilya Prigogine, sostiene que los sistemas jurídicos existentes encuentran las características de lo que dicho profesor denomina “*sistemas lejos del equilibrio*”, lo que produce que se generen bifurcaciones que hacen que cambien sus características y adquieran nuevas y distintas. En ese proceso de transformación recobra un papel decisivo la *tensión* y la *crisis*, el desorden originado dentro del sistema genera, pues, un desequilibrio que obliga al ordenamiento a reorganizarse.

Como sabemos, la pandemia de coronavirus impactó desde que se detectaron los primeros casos y, con más razón aún, una vez que los contagios se generalizaron. Ello motivó, como ya se ha dicho, que el Estado deba dar respuestas en pos de la protección de la población. Para lograr tal objetivo confluyeron varios sistemas los cuales en su interacción y con sus respectivos aportes llevaron en primer término a la imposición de cuarentenas obligatorias hasta finalmente la elaboración y aplicación de vacunas. Con el establecimiento del Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio se procuró evitar el colapso del *sistema sanitario*, sector clave en el “combate” contra la pandemia. También el *sistema científico* fue crucial a la hora de brindar los elementos necesarios para conocer “de qué se trataba” todo lo que estaba aconteciendo, las características del virus, las formas de evitar su propagación, recomendando asimismo medidas para que se implementen desde los respectivos Estados; finalmente y quizás la más importante, la tan ansiada elaboración de las vacunas. Por otro lado, el *sistema económico y financiero* debió adaptarse a la nueva realidad, ya mencionamos el impacto que generaron en economías particulares y en la economía general las medidas que impusieron el cierre obligatorio de determinados comercios e industrias y cómo muchas de esas actividades debieron buscar alternativas como, por

ejemplo, los locales gastronómicos que pasaron a ofrecer el servicio denominado “*take away*”. Por supuesto que vemos implicancias generadas en el *sistema social* toda vez que la situación imprevista de la pandemia obligó a la sociedad a cambiar sus hábitos, costumbres, en definitiva, a modificar su forma de vivir que inclusive hasta nuestros días se puede percibir. Asimismo, fue la misma sociedad la que determinó la elaboración de determinadas políticas y normas tendientes a asegurar todos los intereses en juego y de modo de que los daños sean los menores posibles. Por supuesto que la interrelación entre el *sistema jurídico* y el *sistema político* debe ponerse aquí de resalto. La protección de los derechos de las personas marca el rumbo de la acción política ante un escenario que se presentó repentinamente y que, con otros matices, aún continúa.

Lo dicho anteriormente lleva a la conclusión de que todos estos sistemas que se han mencionado –*sanitario, científico, económico y financiero, social, jurídico y político*– debieron necesariamente interactuar en procura de proteger a las personas ante una situación que puso –y aún pone– en riesgo su integridad como tales. Sin la confluencia de todos ellos no es ni hubiese sido posible.

El sistema jurídico es un todo ordenado e interrelacionado, para la realización de un determinado objeto particular: la justicia. En él se encuentran los *subsistemas*, que son las ramas jurídicas, en las que también es posible encontrar diversas partes, relacionadas entre sí, para la realización de una justicia más concreta y particular. Por último, están los *microsistemas*, pequeños conjuntos de normas que, sin demasiado orden ni relación entre sí, tratan de realizar una justicia todavía más concreta y particular, para sectores más determinados (Nicolau, 1997).

En consonancia con lo se viene desarrollando y lo dicho precedentemente, se puede destacar cómo determinados grupos de la población tuvieron una particular protección, en concreto los adultos mayores, no solo desde el sistema jurídico en sí, sino del mismo en interacción con los demás sistemas que se mencionaron. Ello lleva a pensar en que, para el desarrollo de una justicia más concreta de ese sector poblacional, sea momento de empezar a desarrollar una rama autónoma para aquél: el Derecho de la Ancianidad. Ello será planteado más adelante.

**m) 7.1. Análisis Económico del Derecho**

El Análisis Económico del Derecho concibe al individuo como un hombre económico, es decir, como un agente racional maximizador de su bienestar lo cual implica que responden a incentivos. Si el entorno cambia de tal modo que pueden mejorar su bienestar modificando ellos sus pautas de conducta, así lo harán. En tanto las normas jurídicas supongan variaciones del entorno, los individuos variarán su comportamiento, obedeciendo o desobedeciendo las normas. Como los individuos reaccionan ante las leyes, es importante prever cual será la reacción de estos a la hora de elaborarlas. Por ello, las normas jurídicas deben ser eficientes en el sentido de que deben alcanzar los objetivos socialmente deseados al menor costo (González Amuchastegui, 1994). En ese sentido, se destacan en el contexto de la pandemia una serie de normas dictadas por el Ejecutivo Nacional.

En primer lugar mencionamos al D.N.U. N° 329/2020 –el cual fue dictado en el marco de la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social establecida por la Ley N° 27.541, de la ampliación de la emergencia sanitaria dispuesta por el Decreto N° 260/20 y del Decreto N° 297/20 que dispuso la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio” y sus prórrogas- mediante el cual se estableció en su artículo 2° *“la prohibición efectuar despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, ello por el plazo de sesenta días contados a partir de la fecha de publicación del mismo en el Boletín Oficial”*. Es menester remarcar que el mismo continuó siendo prorrogado mediante otros decretos siendo el último de ellos el D.N.U. N° 413/2021, por lo que puede observarse su extensión durante todo el desarrollo de la pandemia.

En segundo término, se destaca el D.N.U. N° 528/2020 -dictado en fecha 9 de junio de 2020 prorrogando el Decreto N° 34/2019 de Emergencia Pública En Materia Ocupacional- el cual estableció *“el derecho de los trabajadores y trabajadoras a*

---

*percibir una “doble indemnización” para el caso de producirse despidos sin justa causa durante la vigencia del mismo”.*

Como puede observarse, las normas citadas fueron establecidas en el marco de una emergencia pública declarada en varias materias, pero que a su vez se vio agravada por la situación excepcional de la pandemia. Con ellas el Estado procuró desincentivar los despidos, pretendiendo que los trabajadores no pierdan sus empleos en un contexto muy desfavorable. Puede concluirse que las mismas fueron eficientes ya que generaron en los empleadores tener que obedecer a lo estipulado en ellas para no ser sancionados de una manera más costosa.

Asimismo, resulta interesante el aporte de la Nueva Economía Institucional -con Ronald Coase y Douglass North como sus dos grandes impulsores-, la cual es una escuela de pensamiento económico que estudia las instituciones (reglas, normas -escritas y no escritas- que existen en la sociedad) y cómo éstas interactúan con las fórmulas organizativas, y cómo esa matriz institucional-organizativa afecta a la economía y a la sociedad. La N.E.I. constituye una crítica a la corriente económica clásica que consideraba a los mercados como perfectos sin ningún tipo de costos de transacción. La N.E.I., por el contrario, incorpora el papel de las instituciones y su marco teórico justifica que las creencias, la historia y la política importan en el análisis económico, enfatizando para ello la importancia de las transacciones (Caballero Miguez, 2011).

Entre sus postulados principales se encuentran: a.- Racionalidad limitada: El individuo no tiene toda la información al momento de elegir porque el conocimiento es limitado. Tampoco es posible anticipar ciertos eventos que pueden afectar el resultado final de las decisiones. b.- Oportunismo: Los agentes pueden sacrificar las potenciales ganancias de un intercambio con el fin de obtener un mayor beneficio propio. c.- Costos de transacción: Son aquellos que dificultan, en general, el funcionamiento del sistema económico (Caballero Miguez, 2011).

Al asumir la existencia de costos de transacción e instituciones, permite explicar la existencia de organizaciones, y particularmente la empresa, la ley y la política son analizadas como estructuras institucionales (Caballero Miguez, 2011).

La N.E.I. asume un carácter interdisciplinar en las ciencias sociales, por lo que su diálogo con otros institucionalismos no es extraña. Gonzalo Caballero Miguez (2011) indica que Ronald Coase defendía la conveniencia de vincular la ciencia económica con otras materias para conseguir convertirla en una ciencia dura, teniendo en cuenta los efectos del sistema legal, del sistema político, etc.

En esa interacción es posible analizar los comportamientos de la sociedad y sus componentes a través de las instituciones y extender el análisis ya no solo a áreas del Derecho estrictamente vinculadas a la economía sino a otras áreas del mismo. Lo dicho refuerza lo expuesto por Grün (1995): Entre el sistema jurídico y otros sistemas se producen relaciones de entrada y de salida (inputs y outputs), convirtiendo al mundo en una verdadera maraña de sistemas complejos.

n)

o) **7.2. Derecho y Política**

La Política es el conjunto de actividades, realizadas tanto por el Estado como por los ciudadanos cuando participan en los asuntos públicos, tendientes a la obtención de determinados fines que involucran intereses de bien común, que atañen al bienestar de la sociedad (Dabove, 2001). La Prof. María Isolina Dabove (2001) sostiene que la Política es un fenómeno complejo cuya finalidad consiste en lograr la convivencia de todos los sectores sociales a partir del desarrollo de la justicia (libertad, igualdad y tolerancia) y la fraternidad. Asimismo, aporta que la Política además del Derecho comprende otros despliegues vitales como los derivados de la Economía, la Ciencia, la Educación, la Salud, etc.

En consonancia con ello, el Prof. Ciuro Caldani (2012) afirma que la Política –el *mundo político*– se trata de la actividad coexistencial captable mediante normas referidas a las oportunidades para realizar el complejo axiológico de la convivencia. Así, encontramos que en el marco de la pandemia de coronavirus se efectuaron interacciones entre la *política jurídica* (p.e. el establecimiento del Aislamiento, Social, Preventivo y Obligatorio), la *política sanitaria* (p.e. el Plan de Vacunación, entre muchí-



simos otros), la *política económica* (el Decreto ya analizado que prohibía los despidos sin justa causa y el Decreto que establecía la “doble indemnización”), la *política científica* (las medidas establecidas para financiar investigaciones relativas al virus SARS-CoV-2 y las respectivas vacunas), la *política de seguridad* (no olvidemos, por ejemplo, los puestos de control que se establecían en los accesos a las ciudades para evitar la propagación del virus; la imposición de multas para el caso de infracción de las normas establecidas para ese mismo fin y el más reciente y discutido “Pase Sanitario”, documento tendiente a acreditar el estado de vacunación o no de las personas a los fines de poder realizar determinadas actividades), y la *política educativa* (p. e. las medidas llevadas a cabo para organizar la enseñanza en todos sus niveles a través del acceso remoto, en Plataformas como Zoom, Google Meet, etc.).

En conclusión, podemos ver cómo el Estado realizó a lo largo de la pandemia diferentes tipos de actividades en miras de lograr que el impacto de la misma genere los menores daños posibles en la sociedad, procurando también -en ese particular contexto- que los derechos de las personas continúen ejerciéndose de la forma más plena posible y asegurando así la convivencia de todos sus integrantes.

#### **p) 8. Ramas jurídicas tradicionales y nuevas ramas jurídicas**

Según el trialismo jurídico, las ramas del Derecho son áreas diferenciadas, signadas por especiales requerimientos de justicia respecto de la realidad social y las normas, es decir, por particulares exigencias de soluciones y métodos propios (Ciuro Caldani, 1996). Desde fines de la Edad Media y durante la modernidad, sucesos como el “despertar” de la cultura occidental y un incipiente capitalismo originaron cambios en el Derecho dando lugar a la diversificación de ramas jurídicas. Finalizada la Segunda Guerra Mundial, con un abrumador predominio de lo económico y el avance consolidado del capitalismo, aquellas respuestas de las ramas jurídicas tradicionales entraron en “crisis”, ello por la “economización” y “comercialización” del Derecho, requiriendo su replanteo y originando nuevas ramas jurídicas. Estas nuevas ramas no

se oponen ni sustituyen a las ramas tradiciones, por el contrario, vienen a complementarlas y enriquecerlas. Entre ellas se puede mencionar el Bioderecho, el Derecho de la Educación, el Derecho de la Discapacidad, el Derecho de Menores y el Derecho de la Ancianidad, entre otros (Ciuro Caldani, 2007).

q)

r) **8.1. Derecho de la Ancianidad como nueva rama del Derecho**

El Prof. Ciuro Caldani (2007) sostiene que 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 particulares exigencias de justicia. En ese sentido es necesario la aparición de nuevas ramas jurídicas que, como ya se ha indicado, enriquezcan las ramas tradicionales. El reconocimiento de la complejidad pura del Derecho requiere la “emersión” de ramas jurídicas que permanecen “eclipsadas” por otras, ya sea por motivos dikelógicos, normológicos o sociológicos. Las ramas jurídicas deben vincularse, pero deben hacerlo en relaciones de coadyuvancia o sustitución, pero nunca de secuestro y eclipse (Ciuro Caldani, 2007a).

El desarrollo de estas nuevas ramas depende de la apreciación de su *autonomía material* (principal) constituida por particularidades sociológicas, normológicas y axiológicas antes referidas y del despliegue de autonomías secundarias como la *legislativa, judicial, administrativa, científica, docente y pedagógica*.

Asimismo, es importante construir el objeto científico de la “materialidad” de la autonomía de las ramas atendiendo sobre todo a particulares referencias axiológicas respecto de los repartos, principalmente a méritos y merecimientos de la necesidad de los beneficiarios humanos, distintos de los otros casos pertenecientes a otras ramas (Ciuro Caldani, 2007).

En lo que concierne al presente trabajo, la Prof. María Isolina Davobe ha definido al Derecho de la Ancianidad como la rama del Derecho

---

*que se ocupa de abordar de manera integral las cuestiones jurídicas relacionadas con las personas de sesenta años o más -o bien que hayan entrado en edad jubilatoria-, en virtud de las características y necesidades especiales que presenta esta etapa de la vida.*  
(Dabove, 2008: 11).

En consonancia con lo afirmado en el párrafo anterior, se destaca la situación de debilidad de los adultos mayores, en referencia a hechos tales como el empobrecimiento, la exclusión del sistema económico, la soledad, la pérdida de autoestima, crisis de identidad, el aumento de los riesgos de sufrir deterioros físicos y cognitivos, los duelos crecientes por la pérdida de seres queridos, o referentes, la cercanía con la propia muerte, el abandono, el destrato, los abusos y hechos de violencia, y muchos otros, haciendo necesaria una especial protección de aquellos (Dabove, 2016). Dicha protección comenzó a enmarcarse dentro del campo de los Derechos Humanos a través de la positivización internacional de los “derechos económicos, sociales y culturales” y de la Bioética (Dabove, 2008). También se destaca la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. De esta forma, los Derechos Humanos informan su contenido, abren líneas de interpretación y promueven novedosas figuras jurídicas en pos de un reconocimiento dinámico de las particularidades fácticas de este grupo vulnerable (Dabove, 2016).

Por otro lado, pueden reconocerse en el Derecho de la Ancianidad otras *autonomías secundarias*: *legislativa*, pese a no haber una codificación, se encuentran numerosas leyes sancionadas en esta materia; *administrativa*, por existir dependencias ejecutivas especiales; *docente*, dada la existencia de cátedras propias, como sucede en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y *pedagógica*, siendo una rama con aptitud de ser entendida en profundidad y para comprender el objeto jurídico en general (Ciuro Caldani, 2007).

Habíamos dicho que las ramas jurídicas interactúan. Entre ellas pueden presentarse relaciones de *coadyuvancia* y de *oposición*. En las *relaciones de coadyuvancia*, las ramas colaboran entre sí, y en las *interacciones de oposición*, las respuestas que

brindan las ramas jurídicas se oponen. Las relaciones de coadyuvancia pueden ser, a su vez, de *contribución* en sentido *vertical ascendente (subsistencia)* o *descendente (fundamentación)* y en proyección horizontal de *integración*. Las *relaciones 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, 1998a).

En el Derecho de la Ancianidad pueden encontrarse relaciones de coadyuvancia en sentido vertical ascendente y descendente toda vez que el Derecho de la Vejez contribuye al Derecho Constitucional y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y éstos, al mismo tiempo, consagran derechos de las personas –recuérdese la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores- que luego las ramas inferiores receptan en sus respuestas propias. Al mismo tiempo pueden detectarse relaciones horizontales de integración entre el Derecho de la Ancianidad con el Derecho Civil, el Derecho Administrativo, el Derecho Comercial, el Derecho Laboral y de la Seguridad Social.

#### s) **8.2. Centro crítico y esfera crítica del Derecho de la Ancianidad**

Cada rama del Derecho posee un *centro crítico* y una *esfera crítica*. El primero está dado por un especial requerimiento de justicia que justifica el nacimiento de la rama (es más *dikelógico*); en tanto la segunda se constituye por la exigencia de la realización de otros valores diferentes a la justicia, que también se hacen presentes en dicha rama (es más *axiológica*) (Ciuro Caldani, 1996a). De esta forma, como se expuso anteriormente, el Derecho de la Ancianidad tiene su centro crítico en la protección y realización de los derechos de los adultos mayores y la esfera crítica realiza otros valores tales como la vida, la salud, la igualdad, la libertad, la cooperación, la solidaridad, la educación y el amor.

En conclusión, el Derecho de la Ancianidad “*al configurarse transversalmente, se convierte en un observatorio estratégico, que ha conducido a reevaluar las situacio-*

---

*nes y relaciones jurídicas desde su particular perspectiva”* (Dabove-Fernandez-Nawojczyk, 2022, s/p), ello en pos de la protección de éste particular segmento población que merece, por ello, una especial protección y regulación propias, tendientes en definitiva a tratar a los adultos mayores como seres plenos y autónomos, considerándolos como un fin y no como un medio. Solo así será posible la realización del principio supremo de justicia, solo así gozarán de la esfera de libertad necesaria para su personificación, solo así se podrá alcanzar el más alto valor a nuestro alcance, la humanidad.

#### t) **9. Las funciones del Derecho**

Hasta ahora hemos visto al Derecho “desde adentro”, es decir, desde su perspectiva interna. También se lo ha abordado “desde afuera”, en su perspectiva externa, donde se lo ha analizado como sistema, el sistema jurídico, en interacción con otros sistemas y con el entorno. Resta ahora determinar cuáles son sus funciones.

El Derecho puede ser entendido como un fenómeno tendiente a regular la conducta de los seres humanos en sociedad a través de distintos ordenamientos normativos. Asimismo, puede considerársele no como un fin en sí mismo sino como un instrumento para perseguir ciertas finalidades o alcanzar determinados objetivos que se consideran valiosos por parte de la sociedad en conjunto o de algún grupo en particular. Entre estas funciones sociales del Derecho se encuentran el *control social*, la *seguridad jurídica* y la *justicia*. De acuerdo a esta última se desprende que los seres humanos poseen valores morales los cuales sirven para justificar acciones o comportamientos y, por ende, también a los sistemas jurídicos en general y cada una de sus normas (Moreso-Vilajosa, 2004).

Considero que en esta función atribuida al Derecho es posible encuadrar el propósito final del presente trabajo, toda vez que, más allá de efectuar un análisis teórico, busca llevar los conocimientos que aporta la Teoría General del Derecho a la práctica, es decir, en procura de “bajar” todo lo aprendido en pos de lograr un cambio en la so-

ciudad, en concreto, en la situación de los adultos mayores. Por ello, en el Capítulo siguiente se formulará una humilde propuesta para tales fines.

Otra de las funciones que puede reconocérsele al Derecho es la de *legitimación del poder social* -sea legitimando a las personas que emiten los mensajes jurídicos o justificando las acciones de sus destinatarios-.

Finalmente mencionamos la *función paradójal* del Derecho. Según Carlos Cárcova (1988), el Derecho cumple una función conservadora y a su vez reformadora de las relaciones sociales establecidas. Sostiene que el discurso del Derecho es el discurso del poder y que éste no es un instrumento sino una situación estratégica en una sociedad determinada. A todo poder se le opone una resistencia y esta relación es cambiante, dialéctica e histórica.

Dicho ello, en concordancia con el presente trabajo, es posible identificar al Derecho, pero más aún a las nuevas ramas en auge, en particular el aquí analizado Derecho de la Ancianidad, como una resistencia de los sectores más vulnerados de la sociedad al poder o los poderes vigentes, caracterizados por realizar predominantemente el valor utilidad por encima de otros valores como el amor, la salud, la cooperación, la justicia misma.

Entendiendo así al Derecho, “llevándolo” a manos de los grupos dominados, de los grupos vulnerados y vulnerables, de los grupos “olvidados” de la sociedad, será posible constituirlo como un mecanismo de defensa y contestación política en procura de salir de esa marginación y, fundamentalmente, para lograr la efectivización cabal de todos sus derechos, convirtiéndolos de simples individuos en personas (Cárcova, 1988).

u)

## v) 10. Propuesta

Como se expuso en párrafos anteriores, el Derecho, entre tantas funciones, puede ser un instrumento tendiente a concretar determinados fines o alcanzar ciertos objetivos útiles (valiosos) para la sociedad o ciertos grupos de ella.

De esta forma, en miras de comenzar a lograr cambios a nivel local en cuanto a la protección y reconocimiento de los derechos de los adultos mayores, es posible instrumentar a través de nuestra Facultad de Derecho la realización de “prácticas solidarias” o “prácticas socioeducativas” para llevarse a cabo en geriátricos y hogares de ancianos del Partido de Azul y de localidades cercanas. Las mismas tendrían como objetivo conocer las distintas problemáticas por las cuales se encuentran transitando las personas que allí se alojan a los fines de brindar posibles respuestas y soluciones desde el Derecho. La presencia y el diálogo llevado a cabo en dichos establecimientos son enriquecedoras tanto para los “abuelos” como para los alumnos, por cuanto el intercambio de distintas nociones y experiencias diversas genera un ambiente de beneficio mutuo.

Asimismo, a través de los Consultorios Jurídicos Gratuitos y el Servicio de Acceso a la Justicia de la Facultad podría generarse un área especializada en Derecho de la Ancianidad para asistir a todos aquellos adultos mayores que no posean recursos para solventar un profesional particular y estén sufriendo una vulneración de sus derechos.

## w) 11. Conclusión

x)

y) A lo largo del presente trabajo se analizaron las diferentes medidas adoptadas por el Estado argentino para hacer frente a una problemática que aún hoy nos toca transitar: la pandemia de la Covid-19 o más conocida como coronavirus.

Como todos sabemos, el comienzo de la misma no fue fácil. Todos debimos cambiar nuestros hábitos, nuestras costumbres, teniendo que adaptarnos a la nueva e inquietante situación. Sin embargo, el impacto de la misma no fue igual para todos, hubo quienes pudieron sobrellevarla de una manera más “cómoda”, pero hubo quienes realmente sufrieron por sus consecuencias. Se destacó la gravedad ocasionada en el sistema sanitario a raíz de los contagios y también se puso de relieve la crisis econó-

mica general que trajo consigo, además de los perjuicios generados en las economías de los ciudadanos particulares.

En este marco, el Poder Ejecutivo Nacional emitió el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020 por el cual se estableció el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio, imponiendo un confinamiento que, posteriormente, se fue extendiendo en el tiempo. Según se expuso, el mismo tuvo como finalidad evitar la propagación del virus, razón por la cual muchas actividades se vieron interrumpidas, con excepción de los servicios declarados “esenciales”. Allí vimos que, -entendiendo al decreto como un reparto- el mismo adjudicó, en distintos grados, potencias e impotencias, por cuanto priorizó el derecho a la salud de la población en general y más particularmente la de los “grupos de riesgo” incluyendo, claro está, a los adultos mayores. Pero ello se hizo en desmedro de otros derechos tales como a transitar libremente, a trabajar, a la educación, entre otros. Analizando el mismo desde su Dimensión Dikelógica, concluimos que tal reparto resultó justo en sus orígenes, atento la gravedad del contexto por el cual se dictó, pero que con el paso del tiempo –y mediante sus sucesivas prórrogas- devino en un reparto injusto por cuanto algunos de aquellos derechos afectados, como por ejemplo el derecho a trabajar, sufrió un menoscabo tal que muchos comerciantes se vieron en la necesidad de cerrar sus establecimientos comerciales y muchas otras personas sufrieron despidos.

Pasando a la Resolución N° 2883/2020 emanada del Ministerio de Salud de la Nación, que implementó el “Plan Estratégico para la Vacunación contra la Covid-19 en la República Argentina”, mencionamos también que la misma, adjudicó potencia e impotencia, por cuanto ante la escasez de dosis se debió priorizar su aplicación sobre determinados sectores de la población considerados “de riesgo”. De esa manera tuvieron primacía tanto el personal de la salud (del sistema de salud) por estar mayoritariamente expuestos al virus como así también los adultos mayores. En ese orden, dijimos que el reparto así establecido también resultó justo.

Ésta especial protección realizada sobre los adultos mayores nos llevó a la idea de indagar en la posible autonomía que puede tener el Derecho de la Ancianidad como nueva rama del Derecho, tendiente a complementar y enriquecer las ramas “tradicio-



nales”. De esta forma pudimos reconocer una autonomía material constituida por particularidades sociológicas, normológicas y axiológicas y atendiendo fundamentalmente a particulares referencias axiológicas respecto de los repartos, principalmente a méritos y merecimientos de la necesidad de los beneficiarios humanos, distintos de los otros casos pertenecientes a otras ramas, y es precisamente la especial protección que merece ese segmento poblacional referido. Se reconocieron también autonomías secundarias para la rama: legislativa, administrativa, docente y pedagógica.

Por ello, a la pregunta formulada es posible responderla de manera afirmativa: estamos en tiempos de cambios que amerita que el Derecho también se modifique, conforme las ideas de Prigogine se encuentra “lejos del equilibrio” obligando que el mismo se reorganice, ello en miras de avanzar a la protección de sectores marginados u “olvidados” de la sociedad. El Derecho de la Ancianidad como nueva rama autónoma y transversal estima a los adultos mayores como seres plenos y autónomos, considerándolos como un fin y no como un medio. De esta manera se logrará su personificación y solo así se podrá alcanzar finalmente el más alto valor a nuestro alcance, la humanidad.

## **z) Referencias bibliográficas**

### **aa)**

CABALLERO MIGUEZ, Gonzalo (2011): “Economía de las instituciones: de Coase y North a Williamson y Ostrom”, *Ekonomiaz*, n° 77, pp. 15-51.

CÁRCOVA, Carlos (1988): “Acerca de las funciones del Derecho”, En: <file:///C:/Users/flore/Downloads/3007-2835-1-PB.pdf>. Consultado el 22/3/2022.

CASTAÑEDA GUILLOT, Carlos-RAMOS SERPA, Gerardo (2020): “Principales pandemias en la historia de la humanidad”, *Revista Cubana de Pediatría*, n° 92, pp. 1-24.

CIURO CALDANI, Miguel A. (1998): La teoría General del Derecho como sistema jurídico: una necesidad de la ciencia jurídica, en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Vol. 23, pp. 35-38.

(1999): “Lecciones de teoría general del derecho”, *Investigación y Docencia*, Vol. N°32, pp. 33-76.

(2002): “¿Convertirse en persona?”, *Revista de la Familia y las Personas*, La Ley-2002, pp. 1-24.

(1996): Filosofía de las ramas del mundo jurídico, *Investigación y Docencia*, Vol. 27, pp. 66-69.

(1998a): “Las ramas del mundo jurídico en la postmodernidad (Las ramas del mundo jurídico en tiempos de la “crisis de la materia”, *Investigación y Docencia*”, Vol. 31, pp. 51-57.

(2007a): “Notas de la disertación de apertura: eclipse y emersión de las ramas jurídicas”, *Investigación y Docencia*, n° 40, pp. 91-95.

(1984): “La justicia del reparto aislado y las ramas del mundo jurídico (Una nota de Teoría General del Derecho)”, *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Vol. 2, pp. 17-28.

(2012): “La estrategia en las ramas jurídicas en la Argentina”, *Investigación y Docencia*, n° 45, pp. 135.

(2007): “Necesidad de un complejo de ramas del mundo jurídico para un nuevo tiempo”, *Investigación y Docencia*, n° 40, pp. 113-119.

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

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 Envelhecimento*, Vol. 13, pp. 7-26. En <http://www.seer.ufrgs.br/RevEnvelhecer/article/view/6945>. Consultado el 01/03/2022

(2016): “Derechos humanos de las personas mayores en la nueva Convención Americana y sus implicancias bioéticas”, *Revista Latinoamericana-*

*na de Bioética*, n° 16(1), pp. 38-59. En Disponible en: <http://dx.doi.org/10.18359/rlbi.1440>\_ Consultado el 01/03/2022\_

(2001): “Conexiones entre Política y Derecho. Hacia una teoría del uso de las fuentes formales en la elaboración de normas”, *Investigación y Docencia*, n° 34, 7pp. 67-70.

(2020): “Derecho de la Vejez en tiempos de pandemia”, *Revista de la Facultad de Derecho*, n° 49, pp- 4-20.

DABOVE, M. Isolina-FERNÁNDEZ OLIVA, Marianela- NAWOJCZYK, Erika (2022): *Derecho a la vejez*. En <https://salud.gob.ar/dels/printpdf/68>. Consultado el 21/3/2022.

GOLDSCHMIDT, Werner (1996): *Introducción Filosófica al Derecho*, Buenos Aires: Depalma.

GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, Jesús (1994): “El análisis económico del Derecho. Algunas cuestiones sobre su justificación”, *Doxa*, n° 15-16, pp. 932.

GRÜN, Ernesto (1995): *Una Visión sistémica y cibernética del Derecho en el mundo globalizado del s. XXI*, Buenos Aires: Lexis Nexis.

MAGUIÑA VARGAS, Ciro- GASTELO ACOSTA, Rosy- TEQUEN BERNILLA, Arly (2020): “El nuevo Coronavirus y la pandemia del Covid-19”, *Revista Médica Herediana*, n° 3, pp. 125-131.

Disponible en: <https://dx.doi.org/10.20453/rmh.v31i2.3776>

MORESO, José y VILAJOSANA, Josep (2004): *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid-Barcelona: Marcial Pons

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.

PANÉ Guiomar Huguet (2020): *Amenazas de la Humanidad - Grandes Pandemias de la Historia*. (2020). Disponible en: [https://historia.nationalgeographic.com.es/a/grandes-pandemias-historia\\_15178](https://historia.nationalgeographic.com.es/a/grandes-pandemias-historia_15178). Consultado el 23/3/2022.

