

LAS RESIDENCIAS GERONTOLÓGICAS EN EL DERECHO DE LA VEJEZ: PANORAMA NORMATIVO EN ARGENTINA*

ELDERLY HOUSING AND ELDER LAW: ABOUT THE ARGENTINEAN LEGISLATION

*María Isolina Dabove ***

Resumen: En la actualidad, las residencias gerontológicas constituyen una alternativa adoptada por la familia, la sociedad y el Estado frente a la necesidad de alojamiento, cuidados y, en algunos casos, asistencia sanitaria, que requieren las personas mayores, de manera creciente. En este trabajo, se realiza un estudio sistemático relativo a la condición jurídica de estas instituciones, tanto como, a la de los ancianos que viven en ellas. Se plantea una perspectiva histórica que da cuenta de su evolución en la cultura occidental y luego se realiza un análisis jurídico de los aspectos normativos, sociológicos y valorativos en el marco del derecho nacional y provincial de la República Argentina. Se proponen pautas para una futura legislación en la materia. Entre otras: considerar a la vejez como un dato diferenciador relevante para nuestro sistema jurídico en aras de lograr el respeto cierto de su condición en términos de igualdad ante la ley. Garantizar el carácter contractual de la relación jurídica del residente con la institución y el ejercicio de las libertades de los mayores, evitando internaciones no queridas por sujetos lúcidos. Preservar su derecho a identidad, a la integridad física y moral, el goce de una vivienda digna y sus derechos sanitarios. Asegurar su derecho a la intimidad y a la propia imagen. Afirmar el ejercicio de su derecho de propiedad, tanto respecto de su patrimonio como de su propio cuerpo. Incorporar las disposiciones anticipadas y el consentimiento informado en los contratos celebrados en este ámbito.

*Artículo recibido para su publicación el 8 de mayo de 2014 y aprobado el 4 de agosto del mismo año. Trabajo realizado en base al informe del Proyecto Básico de Investigación y Extensión universitaria denominado: Derecho de la Ancianidad en las Instituciones Geriátricas. Perspectiva interdisciplinaria, aprobado por resoluciones del Consejo Superior de la Universidad Nacional de Rosario N°: 288/2001 y 297/2002, cuyo trabajo de campo fue realizado en el lapso comprendido entre setiembre de 1997 a abril de 2001, en las instalaciones de un Geriátrico de Rosario.

** Investigadora del CONICET-UBA. Abogada, UNR. Doctora en Derecho, Universidad Carlos III de Madrid. Directora de la Unidad de Investigación en Derecho de la Vejez de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Directora del Centro de investigaciones en Derecho de la Ancianidad de la Universidad Nacional de Rosario. Integrante de la Delegación Oficial Argentina ante la ONU y la OEA en el proceso de elaboración de la Convención Internacional y de la Convención Americana, de Derechos Humanos de las Personas Mayores. isolinadabove@gmail.com

Palabras-clave: Residencias Gerontológicas - Derechos fundamentales - Derecho de la Vejez - Régimen normativo.

Abstract: Elderly housing is an alternative adopted by families, society and States for accommodation, care status and health care, required by old persons, increasingly. This paper offers a systematic study on legal status of these institutions, as well as about the legal condition of the elderly who live there. It shows a historical perspective that realizes its evolution in Western culture and it develops a legal analysis of the legislation, social relationships and values (justice, utility and truth) referred to Elderly housing and their residents. Guidelines for future legislation are proposed too. Among others, this paper highlights: consider "old age" as an important criterion for positive differentiation in our legal system in order to respect their status in terms of real equality. Ensuring the contractual nature of the legal relationship between each resident and the institution and respecting the exercise of freedom of choice of the elders. Avoid hospitalizations against the will of old people, legally capable. Preserve their rights to identity, physical and moral integrity, the enjoyment of decent housing and health rights. Guarantee their rights to privacy and reputation. Affirm the exercise of their rights to property, in terms of its heritage and its own body. Incorporate living wills and informed consent in Elderly housing contracts.

Keywords: Elderly Housing - Human Rights - Elder Law - Legislation.

SUMARIO: I. Introducción.- II. Las Residencias Gerontológicas desde el Derecho de la Vejez. Perspectiva Normativa de las Residencias. Las Residencias Gerontológicas en el Ordenamiento Normativo Argentino. A. El Problema de las Competencias. B. Los derechos fundamentales en las Residencias Gerontológicas. 1. Panorama normativo en la Constitución Nacional. 2. Panorama de la Legislación Provincial. 3. La problemática de la técnica legislativa para el aseguramiento de los Derechos fundamentales en las Residencias Gerontológicas. C. Hacia una caracterización constitucional de las Residencias Gerontológicas.- III. Algunas conclusiones.

I. Introducción

En la actualidad, las residencias gerontológicas constituyen una alternativa por la familia, la sociedad y el Estado, frente a la necesidad de alojamiento, cuidados y -en algunos casos-, de asistencia sanitaria, que requieran las personas mayores, adoptada de manera creciente. Así, con Anne Marie GUILLEMARD podría decirse que las Residencias Gerontológicas constituyen *estructuras de acogida, gracias a las cuales las personas de edad avanzada pueden abandonar su domicilio de manera provisional o definitiva para ingresar en instituciones colectivas o semi colectivas*. Son, en suma, "viviendas especiales", en tanto en cuanto su diseño y su dinámica deben responder a las características específicas de la persona anciana-

na, quien será la beneficiaria directa del servicio de residencia (1). Sin embargo, aunque apropiado sociológicamente, veremos que este concepto requiere de algunas matizaciones para lograr una comprensión jurídica integral de las Residencias, que redunde en beneficio de los propios residentes.

Este estudio tiene el propósito de mostrar, precisamente, que las Residencias Gerontológicas son *instituciones jurídicas complejas*: socio, valorativa y normativamente. Se configuran, sí, a partir de una “*realidad social específica*”: las necesidades de alojamiento y cuidados de la población que ya ha alcanzado la vejez. Se organizan, es cierto, teniendo como eje el reconocimiento de “*finés especiales y exigencias de justicia particularizadas*” consideradas relevantes. En nuestro caso: lograr el “fortalecimiento de los ancianos en tanto sujetos vulnerables del sistema social, político y jurídico”. Pero es necesario reconocer que, además, necesitan ordenarse y funcionar en el marco de un “*entramado normativo oportuno y coherente*, que describa y encauce con eficacia, la satisfacción de aquellas necesidades y fines (2).

En tanto *instituciones* (3), las Residencias son, sin dudas, estructuras materiales y formales de acogida, que impactan sobre la conducta de las personas vinculadas a las mismas -básicamente a los ancianos residentes, al personal del servicio y a los visitantes-, en función de una idea fuerza o directriz: la consideración del propio anciano como sujeto titular primario de esta alternativa. Mas como fenómenos jurídicos, las Residencias pueden ser considerados soportes sociales complejos, en los cuales se desarrolla la vida de una persona anciana (sus necesidades, la estructura del edificio, sus habitaciones, los servicios, el personal etc.); en relación a fines -o valores- que orientan las acciones y decisiones de los sujetos vinculados en ese marco; y al juego de normas jurídicas que intentan dar cauce formal a aquéllas conductas y fines. Es esta condición la que permite señalar además que para el Derecho, las Residencias Gerontológicas son instituciones destinadas a brindar un servicio que puede calificarse de beneficioso para la población en general. Razón por la cual, las Residencias pueden ser comprendidos jurídicamente también como *organismos prestadores de servicios sociales*, estatales o privados. En Argentina, las Residencias han prosperado gracias a la adopción de los dos formatos. En el siglo XIX, como organismos privados; a partir de la década de 1940, como entidades prestadoras de servicios sociales públicos. De todas formas cuando analicemos el plano normativo de estas instituciones, intentaremos develar si es conveniente, o no, mantener estos modelos de organización, en atención

(1) GUILLEMARD, Anne Marie: *Análisis de las políticas de vejez en Europa*, Madrid, INSERSO, 1992, p. 35 y ss.

(2) GOLDSCHMIDT, Werner: *Introducción Filosófica al Derecho*, 6ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1986; CIURO CALDANI, Miguel Ángel: *La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica*, Rosario, F.I.J., 2000.

(3) Respecto al desarrollo de esta línea iusfilosófica puede verse el interesante trabajo de ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier: *El positivismo jurídico neoinstitucionalista (una aproximación)*, Dykinson, Madrid, 1996.

al fenómeno del envejecimiento global ya instalado y próspero, en la Argentina de este tiempo.

En la actualidad, el diseño y la expansión de las Residencias Gerontológicas se debe a una compleja red de factores diversos, estrechamente vinculados entre sí. Uno de ellos es el factor demográfico, relacionado al aumento de la esperanza de vida y a los cambios en las pirámides de población que se producen desde el siglo XX. Otro, está referido a las modificaciones materiales y culturales acaecidas en la estructura familiar. En tanto que, asociados con éstos, cabe mencionar también al impacto de los avances científico-tecnológicos, sin los cuales no hubiese sido posible mejorar la calidad de vida y extender el fenómeno de envejecimiento. Ahora bien, la historia las residencias, este siglo XX nos indica que, estas instituciones a su vez florecerán a partir del cese de las guerras mundiales y del despliegue del constitucionalismo social. Este paradigma iusfilosófico, además, abrirá las puertas a un tipo de organización política particular, la del *Estado de Bienestar*, cuya vigencia se extenderá desde la segunda mitad del siglo XX, por casi treinta años (1950-1970). Dos consecuencias relevantes para nuestro tema tuvieron lugar con su advenimiento:

La consagración constitucional generalizada de una nueva categoría de derechos humanos: los *derechos económicos, sociales y culturales*. Y, con ella, se reconocerá formalmente el derecho a la seguridad social (jubilación y pensión) para la población trabajadora (4).

La puesta en marcha de *políticas públicas asistenciales*, dirigidas -en nuestro caso- a resolver los problemas de subsistencia, manutención y asistencia médica sostenida para las personas de edad, especialmente carenciadas, bajo la figura jurídica de los *servicios sociales* (5). De estas políticas surgirán las Residencias Gerontológicas propiamente dichas (6).

Muchas son las interpretaciones que se han elaborado respecto del concepto de Estado de Bienestar o Estado Social, tanto desde el campo filosófico como jurídico, político y económico. Así por ejemplo cabe destacarse la perspectiva de Frosthoff de Wilensky y de Lebeaux. Las teorías de Marshall, Heimann y Keynes. Las de Müller, Offe, O'Connor, y las de Korpi, Ginsburgh y Gough, entre otras. Más allá del análisis puntual de cada una de las posiciones representadas por estos

(4) Aunque cabe advertir que es posible encontrar otras fuentes jurídicas precursoras en esta materia, Textos jurídicos que recogen el catálogo de los derechos sociales con anterioridad a la década del cincuenta son, verbigracia: La "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" o Constitución de Querétaro de 1917; y la "Constitución del Reich Alemán" o Constitución de Weimar de 1919. Al respecto puede verse: DE CASTRO CID, Benito: *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*, Universidad de León, León, 1993, p. 47 y ss.; CONTRERAS PELÁEZ, Francisco José: *Derechos sociales: teoría e ideología*, Tecnos, Madrid, 1994.

(5) MALJAR, Daniel Eduardo: *Intervención del Estado en la prestación de servicios públicos*, Hammurabi, Buenos Aires, 1998, p. 221 y ss.

(6) DABOVE, M. I: *op. cit.*

autores, parece interesante observar en el marco de nuestros objetivos de investigación que, como señala el profesor CONTRERAS PELÁEZ, el Estado de Bienestar se origina a consecuencia de un proceso histórico articulado sobre tres ejes.

- Se considera al individuo un sujeto incapaz de satisfacer por sí solo (o con la ayuda del entorno social más inmediato) sus necesidades básicas.

- Se advierte la existencia de riesgos nuevos, que no pueden ser afrontados mediante los mecanismos tradicionales de reparación basados en la responsabilidad individual.

- Así como también comienza a regir la convicción general de que corresponde al Estado la responsabilidad de garantizar a los ciudadanos un mínimo de bienestar, y se percibe esa obligación como la condición de su legitimidad (7).

Estas tres circunstancias, sin duda, han jugado como factores desencadenantes de un tipo de organización estatal y de una comunidad, que confiará en las Residencias como respuesta adecuada para las necesidades de subsistencia de las personas mayores, sobre todo respecto de las más frágiles desde el punto de vista económico. Mas esta vía de solución poseerá todas las características del sistema proteccionista, anteriormente apuntadas, en relación al paradigma del Estado de Bienestar en el que nacen (8).

En suma, desde este marco cultural e institucional:

- Se identificará al anciano como un “sujeto incapaz”, e integrante de una clase social específica: la “clase pasiva”.

- El envejecimiento poblacional será admitido como un “riesgo nuevo”, dando lugar a la generación de una nueva rama del Derecho: la Seguridad Social.

- La responsabilidad pública en esta materia será incuestionable, al punto de que sólo tendrá vigencia el sistema de jubilaciones y pensiones estatal.

Las prácticas asistenciales del conservadurismo político de la Argentina del siglo XIX sufrirán un serio revés al acceder al poder nacional un partido de masas: el peronismo. Éste será el encargado de implantar aquel Estado de Bienestar en boga, acorde con lo que iba sucediendo en los países europeos. Desde este espectro ideológico se llevarán a cabo reformas institucionales importantes, destinadas a publicitar la “caridad”. Se reformará la Constitución Nacional en 1949, respon-

(7) CONTRERAS PELÁEZ, Francisco José: *Defensa del Estado Social*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996, p. 13; PODETTI, Humberto A.: *Política social*, Astrea, Buenos Aires, 1982, cap. II y III; CONTRERA PELAEZ, Francisco José: *Derechos Sociales... cit.*, especialmente caps. I a III;

(8) GUILLEMARD, A.M.: *op. cit.*; CASTELLS, Manuel y PEREZ ORTIZ, Lourdes: *Análisis de las políticas de vejez en España en el contexto europeo*, Ministerio de Asuntos Sociales - INSERSO, Madrid, 1992, p. 15 y ss.; p. 79 y ss.

diendo a un espíritu socialista y corporativo. Surgirá el Derecho Laboral y el de Seguridad Social, cuyas bases se encuentran consagradas hoy, en el artículo 14 bis de la Constitución vigente. Así como también, se estatizarán muchas empresas privadas -vgr. los ferrocarriles, aguas sanitarias, las empresas de energía, petroleras, etc.

Con el final de los regímenes totalitarios y de la guerra fría (9), junto al desarrollo de los fenómenos de integración y del capitalismo financiero globalizador de los ochenta, se consolidará un nuevo modelo de organización iuspolítica: la del *Estado Democrático Constitucional*, también llamado “Estado subsidiario” (10). Desde este paradigma, los sistemas políticos europeos y norteamericanos pondrán de relieve la necesidad de aceptar otros postulados básicos, en tanto garantías mínimas de convivencia legítima, nacional e internacional:

- la vigencia formal y material de la *democracia*;
- el respeto cierto de los *derechos humanos* en todos los ámbitos (11);
- la devaluación del papel del poder legislativo y de la ley como fuente ineludible y cierta de los derechos.
- la privatización de algunas funciones del Estado, como por ejemplo las referidas a los servicios de agua, gas, luz, telecomunicaciones, jubilaciones, mantenimiento de caminos, salud y educación, entre otros (12).

(9) Desde la derrota del nazismo, del fascismo y del franquismo español hasta la caída del muro de Berlín y el advenimiento de la perestroika.

(10) CASSAGNE, Juan Carlos: *La intervención administrativa*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 123 y ss.; SOBRE CASAS, Roberto Pablo: “Los nuevos paradigmas: regulación y mercado. Contenido y régimen jurídico del servicio público”, en Libro de Ponencias de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1999, p. 132 y ss.; PUIG, Carlos M.: *La impronta de Burdeos y la subsidiariedad del Estado*, en prensa; ESCOLA, Héctor Jorge: *El interés público como fundamento del Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1989.

(11) En este sentido, señala PUIG, Carlos: *ob. cit.* que: “(...) el derecho administrativo ya no puede desenvolverse en torno a la noción de acto administrativo, sino a la de “derechos fundamentales del ciudadano en su vinculación con el Estado y a la de potestades del Estado en su vinculación con los ciudadanos (...)”.

(12) En relación a este nuevo modelo estatal puede consultarse: PRIETO SANCHIS, Luis: *Constitucionalismo y positivismo*, Fontamara, México, 1997, p. 16 y ss.; ZAGREBELSKY, Gustavo: *El derecho dúctil -Ley, derechos, justicia-*, 3º ed., trad. Marina Gascón, Trotta, Madrid, 1999, p. 12 y ss.; CASSAGNE, J.C.: *op. cit.*; LA TORRE, Massimo: *Derecho y conceptos de Derecho. Tendencias evolutivas desde una perspectiva europea*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 69 y ss.; ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier: “Las definiciones del Estado de Derecho y los Derechos Fundamentales” en *Sistema*, N° 158, 2000, p. 91 y ss.; ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier: *Poder, Ordenamiento Jurídico, derechos*, Dykinson, Madrid, 1997; DE CARRERAS, Francesc: *El Estado de Derecho como sistema*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996; PEREZ LUÑO, Antonio E.: *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 5º ed., Tecnos, Madrid, 1995, p. 229 y ss.; DIAZ, Elías: *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1981.

“...Las nuevas tareas del Estado relacionadas con la gestión de grandes servicios, o con la satisfacción de derechos sociales -señala Luis PRIETO SANCHIS-, ya no son tareas del Estado legislativo, simplemente son ejecutadas por la Administración,... requieren una amplia discrecionalidad, si se quiere técnica, por parte de esta última; y,...cuando exigen la mediación de una ley, precisamente obligan a éste -al legislador- a abandonar los rasgos de generalidad y abstracción...” (13).

De todas formas, la constante en todos estos estilos institucionales parece ser, sin embargo, la dinámica del “encierro”. Resulta incluso llamativo que, a pesar de la vigencia actual del paradigma de la autonomía de la voluntad, el consentimiento informado y el de la *des-institucionalización* que rige en materia de Instituciones Psiquiátricas -tal como consagran a nivel nacional *la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad*, *la Ley de Derechos de los Pacientes* y *la Ley de Salud Mental*-, resulta aún difícil modificar el estado de encierro de las personas de edad, en las residencias geriátricas estudiadas. El por qué, intentaremos develarlo en el punto destinado a la perspectiva sociológica de la Institución. No obstante, desde ya adelanto que no se trata de un problema privativo del ámbito estudiado sino de todas las Residencias Gerontológicas, por igual. Carlos Marx tal vez diría que, detrás de esta dinámica, se esconde la astucia de la fuerza de producción de nuestra era globalizada: en tanto en cuanto no se considere útil al anciano, en tanto en cuanto nuestra cultura siga otorgándole el lugar de sujeto pasivo e improductivo, en suma, el de gasto; el sistema económico-cultural continuará expulsándolo de su égida.

II. Las Residencias Gerontológicas desde el Derecho de la Vejez. Perspectiva Normativa de las Residencias. Las Residencias Gerontológicas en el Ordenamiento Normativo Argentino

Desde el punto de vista normativo, las Residencias de la actualidad son instituciones complejas, puesto que su existencia atraviesa transversalmente al Derecho en su conjunto. En este sentido, cabe destacarse que las residencias para mayores son objeto de regulación por parte del Derecho Administrativo, tanto como del Derecho Civil, Comercial y la normativo del Derecho de los Consumidores. Es abordado por el Derecho Penal, Tributario, de la Seguridad Social y los Seguros, simultáneamente con las ramas vinculadas con los Derechos Humanos y el Derecho Constitucional. Incluso podríamos agregar que también se refieren a ellos, las normas atinentes al Derecho Laboral y al ejercicio de las profesiones liberales implicadas en la atención a los ancianos. En suma, estamos frente a un instituto jurídico polisémico ya que, para su configuración, intervienen normas del Derecho Público y reglas del Derecho Privado a un tiempo, dados los múltiples sujetos y los variados tipos de relación jurídica que se establecen en su seno. Así, por ejemplo, en este campo las cuestiones de competencia y la naturaleza jurídica de las Residencias Gerontológicas están previstas en normas constitucionales y administrativas. Pero, los vínculos que se entablan entre los ancianos residentes y la

(13) PRIETO SANCHIS, L.: *op. cit.*; p. 17-19.

institución, son regidos por normas de derecho privado, tanto como por normas de faltas, o penales, según el caso.

Ahora bien, no obstante esta pluralidad de matices normativos -o quizás, debido a ella, según observaba en otra oportunidad-, las Residencias argentinas no cuentan con una *fuerza formal nacional* que contemple de manera específica y homogénea su organización y funcionamiento (14). Los productos normativos referidos a las instituciones gerontológicas son en verdad profusos -como veremos-, en cantidad y calidad jurídica. Mas, a mi parecer, éstos no logran ofrecer una visión sistemática del problema; en particular, debido a la estrecha dependencia de éstos a los vaivenes de las políticas sociales en boga, y a la sostenida vigencia de criterios administrativos decimonónicos que, quizás, no resulten demasiado adecuados a las circunstancias de la postmodernidad.

Por ello, creo que en esta materia nos encontramos frente a *un caso particular de laguna o carencia normativa*, producida por defecto y por exceso. Por defecto, en tanto en cuanto hasta el momento no contamos con una ley nacional sobre Residencias Gerontológicas. Más también por exceso, toda vez que un número demasiado nutrido de decretos, ordenanzas, circulares y en el mejor de los casos leyes, referidos a estas instituciones, rigen con contenidos ambivalentes o contradictorios (15).

De lo hasta aquí expuesto, vale la pena extraer algunas observaciones. En primer lugar, hay que resaltar que las Residencias constituyen figuras complejas, cuyos elementos ofrecen buenos blancos de interpretaciones jurídicas en las distintas áreas que componen el Derecho en su totalidad. Esta situación hace que, no siempre sea posible integrar plenamente, “con lógica y legitimidad”, las distintas respuestas que se ofrecen a consecuencia de aquellas interpretaciones. O quizás, de hecho, no siempre se realice tal integración.

Sea ello como fuere, lo cierto es que en muchos casos, la condición jurídica de los ancianos residentes en Geriátricos y la propia regulación de los mismos resulta, pues, ambigua y riesgosa; tanto en relación a la seguridad del sistema normativo como a la concreción de las necesidades y valores en juego. Por ello, desde la perspectiva estática del ordenamiento jurídico es posible observar, que la cuestión de las Residencias resulta presa de un fenómeno de *multinormatividad* en los

(14) DABOVE, M.I.: “Derecho de la Ancianidad y Bioética en las Instituciones Geriátricas”, en Libro Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000, tomo III, p. 221 y ss.

(15) Existen posturas a favor y en contra de esta idea de laguna. Posición contraria, por ejemplo, es la sostenida por los profesores ALCHOURRON, Carlos y BULIGYN, Eugenio: *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 41 y ss. y 145 y ss. Estos autores afirman que, en estos casos se despliegan situaciones de “incoherencia normativa” y no de laguna. Posiciones a favor del concepto que proponemos en este trabajo, verbigracia, podemos encontrar en las ideas de KLUG, Ulrich: “Rechtslücke und Rechtsgeltung”, en *Festschrift für Hans Carl Nipperdey*, München-Berlin, 1965. A mi entender, este concepto de laguna es funcional, en tanto en cuanto se pone de manifiesto en la dinámica de las normas.

niveles mencionados (16). Pero de otro, también se advierten posibilidades ciertas de encontrarnos frente a situaciones de insuficiencia normativa. Con el estudio de las reglas referidas a la Residencia mencionado que sigue, tendremos ocasión de comprobar más detalladamente estas afirmaciones.

En el marco de este entramado jurídico que se refiere a las residencias gerontológicas desarrollaremos, en particular, tres cuestiones. La primera está referida al problema de las reglas que rigen en nuestro sistema para la generación de las fuentes formales relativas a las Residencias. Es decir, estudiaremos las *relaciones de producción de normas*, que permiten saber cómo se constituyen las leyes (en sentido amplio) y quiénes tienen facultades para producirlas (distribución de competencias para actuar). Otro tema de interés para esta perspectiva macro-normológica, se vincula con *los contenidos normativos* que el sistema impone, como base para las regulaciones que en su seno se dicten, a fin de que éstas sean válidas. Al respecto, analizaremos cuáles son esos requisitos de fondo que deberían respetar las normas referidas a las Residencias, partiendo de los postulados constitucionales. En tanto que, para finalizar, nos ocuparemos de manera especial en torno a la discusión acerca de la *naturaleza jurídica* de las Residencias Gerontológicas. Dejamos este tema para último lugar por considerarlo un corolario de la estructura y dinámica del ordenamiento abordado (17). Procedamos, pues, a reconocer cuáles son las reglas que rigen estos puntos respecto de la materia que estudiamos.

A. El Problema de las Competencias

De la lectura de la *cadena de producción normativa* propia del sistema representativo, republicano y federal, tres parecen ser los ámbitos institucionales que gozan de facultades regulativas y de control, aplicables a las Residencias argentinas: el Estado Nacional, las Provincias y los Municipios. Los tres se hallan habilitados, incluso, para ejercer competencias “concurrentes” en este punto. No obstante, desde el Derecho Administrativo no ha sido éste el criterio impuesto, en atención, sobre todo, a las potestades de creación y control de los servicios de interés público -como es el caso de las Residencias- que provincias y municipios parecen haberse reservado dentro del esquema de gobierno, federal (18).

Ahora bien, en este trabajo intentaremos poner en cuestión esta mirada administrativista sobre nuestra problemática, en virtud de varias razones que me parecen relevantes. En primer lugar, la importancia cuantitativa y cualitativa de los cambios demográficos, cuyos efectos ya se están haciendo sentir en la cultura toda. Las modificaciones significativas de las necesidades de la nueva población -ahora envejecida-, no siempre correspondidas con la oferta del momento (En este sentido, los Geriátricos

(16) DABOVE, M.I.; *Derecho de la Ancianidad y Bioética... cit.*

(17) Respecto de las relaciones de producción y de contenido que se generan dentro del ordenamiento normativo seguimos a: KELSEN, Hans: *Teoría pura del Derecho*, 27° ed., trad. Moisés Nilve, Eudeba, Buenos Aires, 1991, p. 122 y ss.; GOLDSCHMIDT, W.: *op. cit.*, p. 200 y ss.

(18) MARIENHOFF, Miguel S.: *Tratado de Derecho Administrativo*, 4° ed. actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, tomo II, p. 89 y ss.; DROMI, R.: *op. cit.*, p. 627 y ss.; CASSAGNE, J. C.: *op. cit.*, p. 32 y ss.

son, sin dudas, un muy claro ejemplo). Así como también, los actuales requerimientos de asistencia sanitaria, ocupación, empleo del tiempo libre, educación especializada, ayudas domiciliarias o aplicaciones tecnológicas, etc., para este sector social (19), que muchas veces, comienzan a tener eco en las políticas públicas de turno.

Sin dudas, todas estas circunstancias constituyen verdaderos “hechos nuevos”, no observados más que en la era actual de globalización/marginación (20). Por ello, bien pensarse que el aumento de la esperanza de vida y el envejecimiento global funcionan hoy, como poderosas razones democráticas, que nos llevan a requerir del legislador acciones jurídicas concretas -fuentes formales especiales- que los contemplen. Estas acciones deberían atender las exigencias históricas, económicas y de justicia que aquellos hechos nuevos reclaman, en aras de sostener los principios de igualdad y libertad que sustenta nuestro régimen político-jurídico. En suma, en tanto estos fenómenos provocan alteraciones significativas en el sistema económico, político y cultural, y en la validez y eficacia de los derechos de las personas mayores, se necesitará -en consecuencia-; de la elaboración de un sistema jurídico que acompañe creativa y democráticamente este proceso.

Las argumentaciones expuestas ameritan, pues, una reflexión crítica del punto de vista administrativista que postula el reconocimiento de potestades excluyentes para las autoridades locales, en la materia. En este sentido, la mirada novedosa requerida nos lleva a pensar que, el problema de la distribución federal de competencias sobre Residencias Gerontológicas, bien podría resolverse acudiendo a dos niveles organizativos para la producción de normas. De un lado, parece aconsejable mantener el criterio de reserva de facultades a las provincias y municipios en relación a las tareas administrativas y procedimentales de creación y control de Residencias gerontológicas. Es decir, respecto de la puesta en marcha y el funcionamiento de las mismas, habilitando a aquellas instancias gubernamentales a ejercer un poder de policía en sentido amplio. En este punto, el sistema debería ser descentralizado. Más, en todo lo referente al contenido básico de las prestaciones brindadas, a los perfiles institucionales admitidos como válidos, a la organización interna, al régimen jurídico aplicable, o a los derechos y deberes mínimos de las partes implicadas; la Nación debería contar con potestades preferentes.

Así, la *Constitución Nacional*, mediante el *art. 75 inc. 23*, reconoce *competencia al Congreso* para dictar normas y promover medidas de acción positiva *que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos consagrados* en favor de determinados grupos humanos, entre ellos: los *ancianos* (21). Desde esta disposición legal, se constriñe expresamente al legislador

(19) DABOVE, M.I.: *Los derechos de los ancianos...*, cit., p. 252 y ss.

(20) Respecto del fenómeno de globalización-marginación puede verse: CIURO CALDANI, M.A.: “Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica” en *Investigación y Docencia*, 1996, N° 27, p. 9 y ss.

(21) En el inc. 12 de este artículo, como sabemos, se establece la facultad -en este caso, exclusiva-, del legislativo para dictar distintos códigos, entre ellos, el de Seguridad Social, sin que tales Códigos, alteren las jurisdicciones locales. No obstante, me parece que este inciso debe interpretarse como complemento del anterior, toda vez que la cuestión de los Geriátricos excede el objeto de la Seguridad Social.

a actuar de manera activa respecto de la problemática de la vejez. Pero también, el Congreso goza de facultades para ejercer *poder de policía*, sobre todas aquellas cuestiones relacionadas con el ejercicio de los derechos fundamentales de la población en general (también, respecto de los derechos de los ancianos). Recordemos en este sentido, lo dispuesto por el *art. 19* en relación al principio de legalidad (*Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe...*); lo establecido por el *art. 14* (*Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio...*); y al *art. 28* (*Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio...*) (22).

Al *Poder Ejecutivo Nacional* le corresponde, por su parte, tanto expedir las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias (*art. 99 inc.2*); como participar en la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, entre otras atribuciones. Otra figura que merece destacarse en este contexto es, sin duda, la del *Defensor del Pueblo*. A este organismo unipersonal, con independencia funcional, e inserto en la órbita del Poder Legislativo, le compete una relevante tarea: la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas (*art. 86 y 43*) (23).

A este escenario nacional hay que sumarle el relativo a las constituciones y normativas provinciales y municipales que más adelante reseñaremos (24). Sin embargo, y a pesar de lo dispuesto por la propia Constitución Nacional, la puesta en marcha de residencias públicas y privadas para ancianos ha sido librada, de hecho, al ámbito de actuación provincial o municipal. Hasta el presente, como vimos, no existe legislación nacional sobre instituciones gerontológicas.

B. Los derechos fundamentales en las Residencias Gerontológicas (25)

1. Panorama normativo en la Constitución Nacional

El problema de **los contenidos normativos** exigibles en nuestro ordenamiento jurídico en el marco de las Residencias, se vincula con la vigencia y ejercicio de los derechos más básicos y fundamentales que deben respetarse para, y frente a, todas las personas. Por esta razón, cabe ahora recordar lo establecido en la primera parte de nuestra Constitución, referida a los derechos

(22) MALJAR, D. E.: *op. cit.*, p. 208 y ss.

(23) DROMI, R.: *op. cit.*, p. 805.

(24) DABOVE, M.I. - PRUNOTTO LABORDE, A.: *Derecho de la Ancianidad. Perspectiva interdisciplinaria*, Juris, Rosario, 2006.

(25) Este apartado fue escrito gracias a la colaboración de la profesora Abog. Marianela Fernandez Oliva, becaria del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario. Docente de la materia Derecho de la Ancianidad, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

y garantías de las personas que habitan en nuestro territorio. Desde esta perspectiva vemos, pues, que las normas relativas a instituciones gerontológicas deberán respetar de modo especial, todo lo concerniente al derecho a residir en una vivienda digna y a vivir en un medio ambiente adecuado. Tendrán que considerar la protección del ejercicio del derecho a la salud y a la intimidad, en particular, respecto de los espacios necesariamente compartidos por el anciano con los demás. Será relevante observar el derecho de los residentes en cuanto a visitas, sobre el ingreso y el egreso del gerontocomio, el derecho de propiedad en general y, respecto de las jubilaciones o pensiones de las cuales sean beneficiarios. En torno al ingreso y al egreso de la institución, altamente significativo resulta todo lo relativo al derecho al consentimiento informado del anciano, así como también el reconocimiento de sus derechos sobre las prácticas médicas a las que pueda verse sujeto el residente o, simplemente, frente a los cambios de hábitos o del lugar habitual, entre otros supuestos (26).

En lo que atañe al ámbito nacional hay que señalar que el *artículo 75* y sus *incs. 23 y 22* de la *Constitución Nacional* ya mencionados, deben integrarse con los Derechos y Garantías contenidos en la primera parte de nuestra Carta Magna. En este sentido y citando únicamente los más importantes para nuestro tema, merecen ser destacados: los derechos fundamentales de *libertad, igualdad y propiedad*, en particular, respecto a los artículos *14; 15; 16; 17; 18; 19; 20 y 33*. Los *derechos sociales* del art. *14 bis*. El derecho a la seguridad social, especialmente: a la jubilación, pensión, al acceso a una vivienda digna. El derecho al trabajo. Por otra parte, estos incisos deben ser conectados, asimismo, con los llamados "*nuevos derechos y garantías*" puesto que, según sabemos, a través de los artículos *41; 42 y 43* se ha consagrado de manera expresa en nuestra Carta Magna, el derecho a la vida, a la salud y a residir en un medio ambiente adecuado. A su vez, nótese también que a través del artículo 75 inc. 22, se recepcionan *fuentes del Derecho Internacional* referidas a Derechos Humanos, que resultan directamente aplicables a las personas de edad. En este sentido recordemos, pues, que las normas derivadas de estos instrumentos legales gozan de jerarquía superior a las leyes nacionales, según lo dispuesto desde 1994 en nuestra Constitución (27).

Por otra parte, en relación a las situaciones de dependencia que pueden atravesar a las personas de edad que vivan en Residencias Gerontológicas, urge recordar asimismo todos los instrumentos jurídicos previstos en el *Código Civil* argentino vinculados a la capacidad, a la interdicción y a la inhabilitación, entre

(26) Al respecto ver: Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, Ley Nacional de Derecho de los Pacientes, Ley Nacional de Salud Mental.

(27) Cabe mencionar de manera especial por su vinculación estrecha a nuestra materia a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966 (de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). A la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación de la Mujer de 1979; a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos Degradantes de 1984. A la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948; la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

otras. La *Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley Nacional 26378)* -en particular, en lo atinente a la promoción de la autonomía personal (28)-. Pero además, todo ello debe leerse e integrarse con la *Ley Nacional de Derechos de los Pacientes (Ley 26529)* (29) y la *Ley Nacional de Salud*

(28) Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

(29) ARTICULO 2º - Derechos del paciente. Constituyen derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate, los siguientes:

a) Asistencia. El paciente, prioritariamente los niños, niñas y adolescentes, tiene derecho a ser asistido por los profesionales de la salud, sin menoscabo y distinción alguna, producto de sus ideas, creencias religiosas, políticas, condición socioeconómica, raza, sexo, orientación sexual o cualquier otra condición. El profesional actuante sólo podrá eximirse del deber de asistencia, cuando se hubiere hecho cargo efectivamente del paciente otro profesional competente;

b) Trato digno y respetuoso. El paciente tiene el derecho a que los agentes del sistema de salud intervinientes, le otorguen un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, cualquiera sea el padecimiento que presente, y se haga extensivo a los familiares o acompañantes;

c) Intimidad. Toda actividad médico-asistencial tendiente a obtener, clasificar, utilizar, administrar, custodiar y transmitir información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad, así como el debido resguardo de la intimidad del mismo y la confidencialidad de sus datos sensibles, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley Nº 25326;

d) Confidencialidad. El paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de la misma, guarde la debida reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente o autorización del propio paciente;

e) Autonomía de la Voluntad. El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir

Mental (Ley 26657), vigentes desde diciembre del 2010 en el Derecho Argentino, que contribuyen a consolidar el paradigma de la autonomía y el empoderamiento, en estos marcos jurídicos (30). Así como también han consagrado el paradigma de la desintitucionalización en materia psiquiátrica (31).

en los términos de la Ley N° 26061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud;

f) Información Sanitaria. El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria necesaria, vinculada a su salud. El derecho a la información sanitaria incluye el de no recibir la mencionada información.

g) Interconsulta Médica. El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria por escrito, a fin de obtener una segunda opinión sobre el diagnóstico, pronóstico o tratamiento relacionados con su estado de salud.

(30) CAPÍTULO IV: DERECHOS DE LAS PERSONAS CON PADECIMIENTO MENTAL

Art. 7°.- El Estado reconoce a las personas con padecimiento mental, los siguientes derechos:

a) Derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud.

b) Derecho a conocer y preservar su identidad, sus grupos de pertenencia, su genealogía y su historia;

c) Derecho a recibir una atención basada en fundamentos científicos ajustados a principios éticos.

d) Derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria.

e) Derecho a ser acompañado antes, durante y luego del tratamiento por sus familiares, otros afectos o a quien la persona con padecimiento mental designe;

f) Derecho a recibir o rechazar asistencia o auxilio espiritual o religioso;

g) Derecho del asistido, su abogado, un familiar o allegado que éste designe, a acceder a sus antecedentes familiares, fichas e historias clínicas;

h) Derecho a que en el caso de internación involuntaria o voluntaria prolongada, las condiciones de la misma sean supervisadas periódicamente por el Órgano de Revisión;

i) Derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado ;

j) Derecho a ser informado de manera adecuada y comprensible de los derechos que lo asisten, y de todo lo inherente a su salud y tratamiento, según las normas del consentimiento informado, incluyendo las alternativas para su atención, que en el caso de no ser comprendidas por el paciente se comunicarán a los familiares, tutores o representantes legales;

k) Derecho a poder tomar decisiones relacionadas con su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades;

l) Derecho a recibir un tratamiento personalizado en un ambiente apto con resguardo de su intimidad, siendo reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y libertad de comunicación;

m) Derecho a no ser objeto de investigaciones clínicas ni tratamientos experimentales sin un consentimiento fehaciente;

n) Derecho a que el padecimiento mental, no sea considerado un estado inmodificable

o) Derecho a no ser sometido a trabajos forzados.

p) Derecho a recibir una justa compensación por su tarea en caso de participar de actividades encuadradas como laborterapia o trabajos comunitarios, que impliquen producción de objetos, obras o servicios, que luego sean comercializados.

(31) *Art. 27.- Queda prohibida por la presente ley la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados. En el caso de los ya existentes se*

2. Panorama de la Legislación Provincial

La década de 1990 significó un hito jurídico importante para las Residencias Gerontológicas, ya que allí se dio inicio a un período de elaboración de Leyes especiales en la materia, que aún continúa en nuestros días. En este marco, la última novedad vino de la mano de la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, cuando en junio de este año 2011 entra en vigencia la Ley 14263. Sin embargo, como veremos, cabe adelantar también que, no en todas las Provincias se ha dado este fenómeno; ni siempre se ha logrado cumplir acabadamente con este cometido, en las 18 provincias que cuentan con legislación parlamentaria. Veamos entonces, un poco más de cerca, el panorama normativo que finalmente hoy, está vigente en este campo.

Dentro del *sistema jurídico de la Provincia de SANTA FE* que nos sirve de referencia para este estudio, la *Constitución* contiene expresas referencias a la situación jurídica de los ancianos en su *artículo 23*. Respecto de la cuestión de la *competencia* este texto señala que es obligación del estado provincial contribuir a la protección material y moral (...) *de la ancianidad, directamente o fomentando las instituciones privadas orientadas a tal fin*. Pero, dicho mandato debe conectarse con la normativa referida a los derechos fundamentales (en particular: el artículo 7 sobre el *respeto de la dignidad de la persona*; los artículos 8 a 17, que consagran los derechos de *igualdad, libertad y propiedad* y el artículo 19 referido a los *derechos a la vida y a la salud*) y todo lo previsto en materia de competencia para la *Legislatura* y el Poder Ejecutivo.

Así, al Parlamento le corresponde: dictar leyes sobre previsión social (art. 55 inc. 21); dictar leyes sobre la organización de la Administración pública y el

deben adaptar a los objetivos y principios expuestos, hasta su sustitución definitiva por los dispositivos alternativos. Esta adaptación y sustitución en ningún caso puede significar reducción de personal ni merma en los derechos adquiridos de los mismos.

Art. 28.- Las internaciones de salud mental deben realizarse en hospitales generales. A tal efecto los hospitales de la red pública deben contar con los recursos necesarios. El rechazo de la atención de pacientes, ya sea ambulatoria o en internación, por el sólo hecho de tratarse de problemática de salud mental, será considerado acto discriminatorio en los términos de la Ley 23592.

Art. 29.- A los efectos de garantizar los derechos humanos de las personas en su relación con los servicios de salud mental, los integrantes, profesionales y no profesionales del equipo de salud son responsables de informar, al Órgano de Revisión creado por la presente ley y al Juez competente, sobre cualquier sospecha de irregularidad que implicara un trato indigno o inhumano a personas bajo tratamiento, o limitación indebida de su autonomía. La sola comunicación a un superior jerárquico dentro de la institución no relevará al equipo de salud de tal responsabilidad si la situación irregular persistiera. Dicho procedimiento se podrá realizar bajo reserva de identidad y contará con las garantías debidas del resguardo a su fuente laboral y no será considerado como violación al secreto profesional.

Debe promoverse la difusión y el conocimiento de los principios, derechos y garantías reconocidas y las responsabilidades establecidas en la presente ley a todos los integrantes de los equipos de salud, dentro de un lapso de noventa (90) días de la sanción de la presente ley, y al momento del ingreso de cada uno de los trabajadores al sistema.

estatuto de los funcionarios y empleados públicos (art. 55 inc. 23); y en general, ejercer la potestad legislativa en cuanto se considere necesario o conveniente para la organización y funcionamiento de los poderes públicos y para la consecución de los fines de esta Constitución, en ejercicio de los poderes no delegados al gobierno federal. (art. 55 inc. 27). Al *Poder ejecutivo*, en cambio, se le reconoce potestad reglamentaria, con el mismo alcance que en el ámbito nacional (art. 72 inc. 3 y 4); y debe proveer a la organización, prestación y fiscalización de los servicios públicos (art. 72 inc. 5), dentro de los límites constitucionales y legales de orden interno. Asimismo, es necesario señalar que Santa Fe cuenta con una regulación específica relativa a la figura del *Defensor del Pueblo*: la *Ley 10396*. En ella, se define la misión principal de la institución para el ámbito de la Provincia, consistente en: proteger los intereses legítimos de los ciudadanos y los derechos colectivos de la sociedad. Por ello, respecto de las Residencias, vale afirmar que la Defensoría posee facultades para proteger los derechos fundamentales de los individuos, contra actos u omisiones de la Administración que impliquen: ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, inoportuno de derechos, o que configuren desviación de poder.

Bajando en la escala jerárquica de la pirámide normativa nos encontramos, luego, con el *Decreto Provincial N° 02542 (B.S. 355) del 13/11/72, Reglamento Básico de Hospitales Generales*, estableciendo el marco jurídico aplicable a los hogares - hospitales geriátricos. A su vez, éste se complementa con el *Decreto Provincial 2091/80 (B.S. 637)*, de 7 de julio, referido a la *estructura, equipamiento y control de las Instituciones Geriátricas* de carácter privado, y con el *Decreto Provincial 1534/97*, de 17 de septiembre, que contiene el *Reglamento general de los Hogares Oficiales para adultos mayores*. Junto a estas normas cabe citar aún, la *Ley Provincial 9847/86* y el *Decreto 2719/77 sobre habilitaciones de establecimientos de asistencia privados*, la *Ley Provincial 10772/92 de Salud Mental*, la *Ley Provincial 8525, Estatuto del Personal de la Administración Pública*, el *Decreto Provincial 2695/53 sobre Escalafón del Personal Civil de la Administración Pública Provincial*; y el *Decreto Provincial 1919/89 de Régimen de Licencias, Justificaciones y Franquicias para el Personal de la Administración Pública*; que resultan aplicables al funcionamiento de residencias públicas.

En lo que se refiere al *marco jurídico de la Provincia de CORDOBA*, encontramos que la Constitución Provincial hace alusión expresa a la protección de la ancianidad en su artículo 28, ubicado en el *Capítulo Segundo: Derechos Sociales*. El mismo consagra que: “*El Estado Provincial, la familia y la sociedad procuran la protección de los ancianos y su integración social y cultural, tendiendo a que desarrollen tareas de creación libre, de realización personal y de servicio a la sociedad*”.

A su vez, el artículo 28 se integra con el *Capítulo Primero de Derechos Personales*, en especial con los artículos 18, 19 y 20, que consagran respectivamente los

Derechos Fundamentales Enumerados y No Enumerados por la Constitución de esa provincia (32). Así como también urge destacar al artículo 59, referido explícitamente al *Derecho a la Salud* (33).

El siguiente escalón normativo referido a Residencias en el ámbito de la Provincia de Córdoba, lo encontramos en la *Ley N° 7872: Ley de Salud Pública y de ordenación del Régimen de Establecimientos Geriátricos Privados*. En esta norma se consagra el marco regulatorio para el funcionamiento de los establecimientos residenciales privados de la provincia. Veamos a modo de ejemplo, el artículo 1: *“Se considera establecimiento geriátrico privado a toda institución asistencial, no estatal, destinada a acciones de fomento, protección y/o recuperación de la salud, rehabilitación, albergue y amparo social de ancianos, para el*

(32) Artículo 18: *Todas las personas en la Provincia gozan de los derechos y garantías que la Constitución Nacional y los tratados internacionales ratificados por la República reconocen, y están sujetos a los deberes y restricciones que imponen.*

Artículo 19: *Todas las personas en la Provincia gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:*

1. *A la vida desde la concepción, a la salud, a la integridad psicofísica y moral y a la seguridad personal.*

2. *Al honor, a la intimidad y a la propia imagen.*

3. *A la libertad e igualdad de oportunidades.*

4. *A aprender y enseñar, a la libertad intelectual, a investigar, a la creación artística y a participar de los beneficios de la cultura.*

5. *A la libertad de culto y profesión religiosa o ideológica.*

6. *A elegir y ejercer su profesión, oficio o empleo.*

7. *A constituir una familia.*

8. *A asociarse y reunirse con fines útiles y pacíficos.*

9. *A peticionar ante las autoridades y obtener respuesta y acceder a la jurisdicción y a la defensa de sus derechos.*

10. *A comunicarse, expresarse e informarse.*

11. *A entrar, permanecer, transitar y salir del territorio.*

12. *Al secreto de los papeles privados, la correspondencia, las comunicaciones telegráficas y telefónicas y las que se practiquen por cualquier otro medio.*

13. *A acceder, libre e igualitariamente, a la práctica del deporte*

Artículo 20: *Los derechos enumerados y reconocidos por esta Constitución no importan denegación de los demás que se derivan de la forma democrática de gobierno y de la condición natural del hombre.*

(33) Art. 59: *La salud es un bien natural y social que genera en los habitantes de la Provincia el derecho al más completo bienestar psicofísico, espiritual, ambiental y social.... El Gobierno de la Provincia garantiza este derecho mediante acciones y prestaciones promoviendo la participación del individuo y de la comunidad. Establece, regula y fiscaliza el sistema de salud, integra todos los recursos y concierne la política sanitaria con el Gobierno Federal, Gobiernos Provinciales, municipios e instituciones sociales públicas y privadas. ... La Provincia, en función de lo establecido en la Constitución Nacional, conserva y reafirma para sí, la potestad del poder de policía en materia de legislación y administración sobre salud.*

...El sistema de salud se basa en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, e incluye el control de los riesgos biológicos sociales y ambientales de todas las personas, desde su concepción, Promueve la participación de los sectores interesados en la solución de la problemática sanitaria. Asegura el acceso en todo el territorio provincial, al uso adecuado, igualitario y oportuno de las tecnologías de salud y recursos terapéuticos.

cuidado, alojamiento o recreación de los mismos, y a cualquier otra prestación de servicios asistenciales que contribuyan a mejorar la calidad de vida de los gerontes”.

Este panorama legal se determina con el *Decreto N° 2668/1991*, que reglamenta la *Ley N° 7872: Ley de Salud Pública y de ordenación del Régimen de Establecimientos Geriátricos Privados*. Aquí se establece en forma detallada el funcionamiento de los Establecimientos Residenciales Privados para Personas Mayores: se establece el concepto y la clasificación de los establecimientos de larga estadía para ancianos de carácter privado y se instaura la autoridad de control de los mismos.

Otra normativa provincial relevante en materia de Residencias se encuentra vigente en la *Provincia de LA PAMPA*. Si bien su Constitución no hace alusión expresa a la protección de la ancianidad, la legislación específica de nuestro tema de estudio puede ser interpretada a la luz del *Capítulo Primero: Declaraciones, Derechos, Deberes y Garantías*, en especial con lo consagrado en los artículos 6 -libertad e igualdad (34) - y 18 -ambiente sano y calidad de vida (35).

Por otra parte, en octubre de 2004, se sancionó la *Ley N° 2130: Ley de Salud Pública y de ordenación del Régimen de Establecimientos Geriátricos*. En esta norma si se consagra el marco regulatorio para el funcionamiento de los establecimientos residenciales de la provincia. En ella, se establece el ámbito de aplicación, el concepto de Residencia Gerontológica, la clasificación de estas instituciones para su regulación, la autoridad de aplicación y su competencia, como así también la fiscalización y sanciones aplicables en caso de violación de la reglamentación específica. En el *artículo 4*, se determina el concepto que tomará la ley en referencia

(34) *Artículo 6: Todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. No se admite discriminación por razones étnicas, de género, religión, opinión política o gremial, origen o condición física o social. ...Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas... La convivencia social se basa en la solidaridad e igualdad de oportunidades. Las normas legales y administrativas garantizarán el goce de la libertad personal, el trabajo, la propiedad, la honra y la salud integral de los habitantes.*

(35) *Artículo 18: Todos los habitantes tienen derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y el deber de preservarlo. Es obligación del Estado y de toda la comunidad proteger el ambiente y los recursos naturales, promoviendo su utilización racional y el mejoramiento de la calidad de vida. Los Poderes Públicos dictarán normas que aseguren:*

- a) la protección del suelo, la flora, la fauna y la atmósfera;*
- b) un adecuado manejo y utilización de las aguas superficiales y subterráneas;*
- c) una compatibilización eficaz entre actividad económica, social y urbanística y el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales;*
- d) la producción, uso, almacenaje, aplicación, transporte y comercialización correctos de elementos peligrosos para los seres vivos, sean químicos, físicos o de otra naturaleza;*
- e) la información y educación ambiental en todos los niveles de enseñanza. Se declara a La Pampa zona no nuclear, con el alcance que una ley especial determine en orden a preservar el ambiente. Todo daño que se provoque al ambiente generará responsabilidad conforme a las regulaciones legales vigentes o que se dicten.*

a las instituciones de internación de larga estadía, como así también establece la edad a partir de la cual se considerará a un ciudadano como ‘persona mayor’: “(...) *Se considera establecimiento geriátrico a todo establecimiento residencial para personas mayores, que tenga como fin exclusivo brindar servicios de alojamiento, alimentación, higiene, recreación activa o pasiva y atención médica y/o psicológica no sanatorial a personas mayores de sesenta (60) años, en forma permanente o transitoria. La edad de ingreso podrá ser inferior a la establecida en el párrafo anterior, siempre que el estado social o psicofísico de la persona lo justifique. La reglamentación establecerá los casos en que proceda tal excepción*”.

Este tratamiento legal se completa con el *Decreto N° 273/2005*, que reglamenta la *Ley N° 2130, de Salud Pública y de ordenación del Régimen de Establecimientos Geriátricos*. En su *Anexo I* se señala en forma escueta el funcionamiento de los Establecimientos Residenciales Privados para Personas Mayores: se precisan excepciones sobre la edad mínima de ingreso, cuestiones generales sobre el ingreso y temas relacionados más específicamente con la habilitación edilicia de estas instituciones.

En el *marco jurídico de la Provincia de SAN JUAN*, se observa que su Constitución hace alusión expresa a la protección de la ancianidad en sus artículos 52 por un lado, regulando que: “*El Estado asegura la protección integral de la familia, como elemento natural espontáneo y fundamental de la sociedad, promueve la autosatisfacción económica de la unidad familiar, elabora programas de apoyo materno-infantil y sistemas de protección para los problemas económicos y sociales de la infancia y de la ancianidad*”. Pero por el otro, el artículo 57 consagra que “*El Estado y los habitantes deben propugnar a la protección de los ancianos y a su integración social y cultural evitando su marginación, con la finalidad de que éstos puedan llevar a cabo tareas de creación libre, de realización personal y de servicio para la sociedad*”. Estos artículos del texto constitucional se integran con los artículos 5, 7 y 24, que consagran los derechos a la Integridad Personal, a la Libertad y a la Dignidad respectivamente. Asimismo, completa el marco hermenéutico de nuestra materia, el artículo 61, que consagra el Derecho a la Salud (36).

En San Juan rige también la *Ley N° 6822: Ley de Salud Pública y de ordenación del Régimen de Establecimientos Geriátricos*, sancionada en octubre de 1997. En esta norma se consagra el régimen sobre la habilitación y funcionamiento, las actividades, los controles y las sanciones a las denominadas residencias geriátricas

(36) (...) *El concepto de salud es entendido de manera amplia, partiendo de una concepción del hombre como unidad biológica, psicológica y cultural en relación con su medio social. El Estado garantiza el derecho a la salud, a través de medidas que aseguren para toda persona, sin discriminación ni limitaciones de ningún tipo. La sociedad, el Estado y toda persona en particular, deben contribuir con realización de medidas concretas, a través de la creación de condiciones económicas, sociales, culturales y psicológicas favorables, a garantizar el derecho de salud. El Estado asigna a los medicamentos el carácter de bien social básico, garantizará por ley el fácil acceso a los mismos. La actividad de los profesionales de la salud debe considerarse como función social. Se propende a la modernización y tratamiento interdisciplinario en la solución de los problemas de salud y a la creación de institutos de investigación.*

en todo el territorio de la provincia. Se establece, además, el ámbito de aplicación, el concepto de Residencia, la clasificación de estas instituciones, la autoridad de aplicación, los procesos de habilitación, la fiscalización y sanciones aplicables en caso de violación de la regulación. Las Residencias son definidas por el artículo 2, cuando señala: *“A los fines de la presente ley, defínase como residencia geriátrica a lugares de hospedaje transitorio o permanente, donde se presten servicios de internación a personas de ambos sexos, mayores de sesenta y cinco (65) años, donde se proporcione alimentación adecuada, atención médica, asistencia integral y personalizada cualquiera sea el número de personas, en forma gratuita u onerosa, pública o privada y que estén habilitados por la Secretaría de Estado de Salud Pública de la provincia de San Juan o el organismo que la sustituya con autorización de la municipalidad de pertenencia.”*

Por último, cabe mencionar al Decreto N° 53/1999, que reglamenta la Ley N° 6822: *Ley de Salud Pública y de ordenación del Régimen de Establecimientos Geriátricos*. El decreto establece el alcance y las definiciones que alcanzará su poder regulatorio. Se precisan los conceptos de Residencia, edad mínima de ingreso, cuestiones generales sobre habilitación edilicia de estas instituciones, autoridad de aplicación, fiscalización y sanciones.

En la *Provincia de RIO NEGRO*, su Constitución hace mención expresa a la protección de la ancianidad en el artículo 35: Las personas de la tercera edad, por su experiencia y sabiduría continúan aportando al progreso de la comunidad. Se les garantiza el derecho a trabajar y a gozar del esparcimiento, tranquilidad y respeto de sus semejantes. Tienen derecho a su protección integral por cuenta y cargo de su familia. En caso de desamparo, corresponde al Estado proveer dicha protección, sin perjuicio de la obligación de subrogarse en el ejercicio de las acciones para demandar de los familiares obligados los aportes correspondientes. Este texto se articula también con los artículos 16, 17 y 32, que consagran los derechos a la Dignidad, la Libertad e Igualdad, respectivamente; junto al artículo 59, que se refiere al Derecho a la Salud (37).

El marco regulatorio sobre Instituciones Geriátricas se robustece con la Ley N° 3937, sobre el *Sistema Integral de Protección de la Vejez*. Esta ley crea el Sistema Integral de Protección de la Vejez (Si.Pro.Ve.) destinado a brindar protección,

(37) (...) *La salud es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana. Los habitantes de la Provincia tienen derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual, debiendo cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad. El sistema de salud se basa en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación. Incluye el control de los riesgos biológicos y socio ambientales de todas las personas desde su concepción, para prevenir la posibilidad de enfermedad o muerte por causa que se pueda evitar. Mediante unidad de conducción, el Estado Provincial garantiza la salud a través de un sistema integrador establecido por la ley con participación de los sectores interesados en la solución de la problemática de la salud. Organiza y fiscaliza a los prestadores de la salud, asegurando el acceso, en todo el territorio provincial, al uso igualitario, solidario y oportuno de los más adecuados métodos y recursos de prevención, diagnóstico y terapéutica. La ley organiza consejos hospitalarios con participación de la comunidad. Los medicamentos son considerados como bien social básicos y fundamentales. La autoridad pública implementa un vademecum y las medidas que aseguren su acceso a todos los habitantes.*

asistencia y contención social a las personas mayores de setenta (70) años que se encuentren en situación de indigencia o desamparo, el que funcionará en la órbita de la Subsecretaría de Promoción Familiar dependiente del Ministerio de la Familia. En su artículo 2 se establecen los Beneficios del Sistema Integral de Protección de la Vejez, que brinda progresivamente, lo siguiente:

a) *Pensión tuitiva de la vejez*, consistente en un subsidio mensual de \$ 120 (ciento veinte pesos) a ser liquidado el primer día del pago de los haberes de la Administración Pública provincial. Dicho monto podrá ser incrementado por decreto del Poder Ejecutivo.

b) *Asistencia médica integral* a brindar por el sistema público de salud, a cuyo fin deberá anualmente aprobarse por el Ministerio de Salud un programa provincial de prestaciones médicas obligatorias de atención gerontológica a brindarle a los beneficiarios, incluyendo la provisión gratuita de medicamentos que en dicho programa se determinen.

c) *Internación en instituciones públicas o privadas*, conforme lo disponga la autoridad de aplicación en los términos del art. 5 incs. a) y b) de la ley 1396 y cuando ésta sea la única posibilidad en relación al beneficiario del Si.Pro.Ve.

d) *Atención de necesidades alimentarias* mediante la inclusión de los beneficiarios en planes alimentarios o nutricionales vigentes o en los que al efecto se diseñen por las autoridades pertinentes.

e) *Contención en centros de atenciones diurnas especializadas, existentes o a crearse*, cuando exista tal posibilidad y sea recomendable para la mejor atención del beneficiario.

f) *Asistencia social y acompañamiento domiciliario* de los beneficiarios, para los que se optimizarán las contraprestaciones que deben brindar beneficiarios de programas de becas, de capacitación o empleo de carácter social de orden provincial o nacional.

g) *Integración activa de los beneficiarios a su comunidad y su familia*, brindando al efecto asistencia profesional que se requiera tanto por el profesional como de su núcleo familiar.

h) *Colaboración* para la obtención o el mejoramiento y mantenimiento de una vivienda o lugar de residencia digna, mediante la actuación o articulación de acciones de organismos provinciales o municipales.

i) *Inclusión en planes de esparcimiento y recreación* que permitan la mayor integración social de los beneficiarios, una mejora en su calidad de vida.

El análisis del *tratamiento jurídico* de la materia en la *Provincia de CHUBUT*, nos muestra que la Constitución Provincial menciona expresa a la protección de

la ancianidad en su artículo 29: *“La familia prioritariamente, la sociedad y el Estado procuran la protección del anciano evitando su marginación social y cultural, promoviendo el desarrollo de tareas creativas y de servicio a la sociedad a los fines de su realización personal En caso de desamparo debe el Estado proveer a su protección sin perjuicio de la obligación de subrogarse en el ejercicio de las acciones para demandar los aportes correspondientes a los familiares obligados”*.

El texto del artículo específico, debe ser leído a la luz de los artículos 6 y 48 que consagran los derechos a la Libertad, Igualdad y Dignidad y los artículos 72 y 73, referidos al Derecho a la Salud (38).

Por su parte, la *Ley N° 4408, Ley de Hogares Geriátricos Privados*, de septiembre de 1998, consagra el régimen de funcionamiento de hogares geriátricos privados instalados o a instalarse en la jurisdicción provincial. El artículo 1 señala que: *“se entiende que constituyen hogares geriátricos aquellos establecimientos destinados a: albergue, alimentación, salud, higiene y recreación asistida de personas de la tercera edad, cualquiera sea el número y el sistema de alojamiento transitorio o permanente”*. El marco normativo sobre Instituciones Geriátricas en la provincia de Chubut, se completa con el *Decreto N° 707/1998 - Reglamentario de la Ley 4332* y el *Decreto N° 1095/80 P.E. - Residencia, Servicio Asistencial y Atención Integral Gerontológico*.

En la *Provincia de MISIONES*, la Constitución contempla expresamente la protección de la ancianidad en su *Capítulo Segundo: Familia. Protección de la ancianidad*.

(38) Artículo 72: *La política provincial de salud se ajusta a los siguientes principios:*

1. *Asegurar el derecho al mantenimiento, protección y mejoramiento de la salud de su población y a la atención de quienes se encuentren transitoriamente en su territorio.*

2. *Garantizar el acceso al ejercicio efectivo del mencionado derecho a través de sus efectores públicos, integrando todo los recursos provinciales, municipales, regionales y nacionales con sus instituciones públicas y privadas.*

3. *Promover la descentralización operativa y funcional del sistema de salud.*

4. *Normalizar, coordinar y fiscalizar todas las acciones y prestaciones de salud de la Provincia, asegurando la accesibilidad, universalidad, equidad, adecuación y oportunidad, de las mismas, priorizando acciones destinadas a sectores considerados en situación de riesgo.*

5. *Desarrollar planes y programas con relación a: medicamentos alimentos, higiene y seguridad industrial, medicina laboral, medicina del deporte, protección sanitaria del espacio provincial*

6. *Controlar los factores sociobiológicos y ambientales a fin de reducir los riesgos de enfermar de todas las personas, desde el momento de su concepción y hasta su muerte natural.*

7. *Promover la solidaria participación de la sociedad en su conjunto para el logro de la excelencia en la atención de la salud.*

8. *Integrar lo científico y humanístico en la satisfacción de las necesidades sociales atendiendo en todos los casos a la dignidad de la persona, especialmente en los relacionados con manipulación genética.*

9. *Propender el desarrollo de actitudes personales que conducen al control individual y colectivo, promocionando la prevención, recuperación y rehabilitación, en especial a través de la educación para la salud, coordinando las correspondientes acciones con las distintas jurisdicciones.*

Artículo 73: *Los recursos dedicados a la salud y su mantenimiento son una inversión social. Se destinan al desarrollo humano entendido como logro de un nivel de vida ascendente y a la salud como condición necesaria en la búsqueda del máximo bienestar para el mayor número de individuos.*

nidad y minoridad. Puntualmente, señalan: Artículo 37: “La Ley asegurará: 1) la protección integral de la familia, procurándole los medios que le sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones espirituales, culturales, económicos y sociales. 2) el amparo a la maternidad, a la infancia, minoridad, incapacidad y a la ancianidad de quienes carecen de familia”. Artículo 38: “Toda mujer que esté por dar a luz o haya dado a luz, todo anciano, todo incapacitado y todo menor de edad que se encuentre en estado de desamparo, serán protegidos por el Estado. A tal efecto la ley creará los organismos que asumirán esas tareas”. A su vez, estos preceptos se integran con los artículos 8, 9 y 12, que consagran los derechos a la Dignidad, la Libertad e Igualdad, respectivamente y el artículo 39, que plasma el Derecho a la Salud (39).

Por otra parte, en Misiones rige también la *Ley N° 3920: Ley de la Ancianidad*, sancionada en diciembre de 2002. Este cuerpo normativo tiene por objeto promover, preservar y proteger los derechos de los ancianos estableciendo las responsabilidades que competen al núcleo familiar, a la comunidad y al Estado, a efectos de lograr la integración armónica en la familia y en la sociedad (Artículo 1). Completando este marco normativo cabe mencionar la *Ley N° 4311 - Modificatoria de la Ley 3920*- Esta ley establece disposiciones reglamentarias que regulan funcionamiento de Establecimientos Geriátricos en el territorio de la provincia.

En la *Provincia de SAN LUIS*, la Constitución hace referencia expresa a la protección de la ancianidad en el artículo 51: *“El Estado asegura a los hombres de la tercera edad una protección integral que re valore su rol como protagonista de esta sociedad. Propicia una legislación que contemple los múltiples aspectos que se plantean en el ámbito familiar, estimulando planes y programas que tiendan a su asistencia plena, por cuenta y cargo de sus familiares. En caso de desamparo, corresponde al Estado proveer a dicha protección, ya sea en forma directa o por intermedio de los institutos y fundaciones creadas o que se crearon con ese fin; a una atención de carácter familiar, a establecimientos especiales enfocados con mentalidad preventiva, a los hogares o centros de día, a la asistencia integral domiciliaria, al acceso a la vivienda a través del crédito de ampliación, de adjudicación en propiedad y/o comodato de por vida, a promover su reinserción laboral a los fines de laborterapia y aprovechamiento de su experiencia y capacitación”*. Este texto debe ser integrado con los artículos 13, 15 y 16 que consagran los derechos a la Dignidad, la Libertad e Igualdad, respectivamente y con el artículo 57, del mismo cuerpo legal recepta el Derecho a la Salud (40).

(39) Artículo 39: *La Provincia garantizará la atención de la salud de la población, a cuyo fin la Legislatura dictará la Ley Sanitaria correspondiente que asegure la asistencia médica integral, preventiva y asistencial. A los efectos de cumplir más acabadamente estas obligaciones, el Gobierno podrá por medio de convenios, comprometer su colaboración con la Nación, con otras provincias, asociaciones profesionales, entidades mutuales y cooperativas. La actividad de los profesionales del arte de curar debe considerarse como función social y regirse por leyes y disposiciones especiales que se dicten al respecto.*

(40) (...) *El concepto de salud es entendido de manera amplia, partiendo de una concepción del hombre como unidad biológica, psicológica y cultural en relación con su medio social. El Estado garantiza el derecho a la salud, con medidas que lo aseguran para toda persona, sin discriminaciones ni*

En consonancia con el orden de jerarquía de las leyes de la Provincia, está vigente también la *Ley N° I-0017: Ley de Hogares geriátricos*, sancionada en abril de 2004. Esta norma tiene por objeto regular el funcionamiento de los establecimientos destinados al albergue, alimentación, salud, higiene y recreación asistida a personas de la tercera edad de ambos sexos, cualquiera sea el número, estén alojados en forma permanente o transitoria, gratuita u onerosa. Estos establecimientos deberán cumplir los requisitos exigidos en la presente Ley. El Director Médico será el responsable del control médico de los postulantes y albergados, no pudiendo permitir el ingreso ni la permanencia de personas que por su enfermedad, deban ser atendidos en otros establecimientos, ya sea para guarda de su propia salud como la de los restantes albergados y personal. En tales casos indicara la derivación al establecimiento que corresponda (Artículo 1). La regulación legal sobre Residencias en San Luis, se completa con el *Decreto N° 164/2007*, que regula la estructura del Ministerio de Salud.

En lo que se refiere al *marco jurídico de la Provincia de ENTRE RIOS*, podemos señalar que su Constitución reconoce la protección de la ancianidad en ocasión de la regulación sobre la protección de la familia, en su artículo 18: *“El Estado reconoce a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad a la que protege promoviendo su desarrollo y afianzamiento. Brinda asistencia especial a la maternidad e infancia e impulsa políticas activas contra las adicciones. Asegura la investigación científica, prevención, tratamiento, asistencia familiar y recuperación e inserción de los afectados. Establece la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, en especial aquellos en situación de carencia, discriminación o ejercicio abusivo de autoridad familiar o de terceros. Promueve asimismo el desarrollo y la integración de los jóvenes y su participación social y estatal. Con la participación de la familia, el Estado reconoce a los adultos mayores el pleno ejercicio de sus derechos, brindándoles asistencia, seguridad y previsión social. Promueve la conciencia de respeto y solidaridad entre las generaciones. Y los protege contra toda violencia.”* Este precepto se integra, además, con los artículos 12 y 15, que consagran los derechos a la *Igualdad*, a la *Dignidad* y a la *Libertad* y se completa con el artículo 19, que consagra el *Derecho a la Salud*(41).

limitaciones de ningún tipo. La sociedad, el Estado y toda persona en particular, deben contribuir con medidas concretas y, a través de la creación de condiciones económicas, sociales, culturales y psicológicas favorables, a garantizar el derecho a la salud. El Estado asigna a los medicamentos el carácter de bien social básico y procura el fácil acceso a los mismos. Confiere dedicación preferente a la atención primaria de la salud, medicina preventiva y profilaxis de las enfermedades infectocontagiosas. Tiene el deber de combatir las grandes endemias, la drogadicción y el alcoholismo. La actividad de los trabajadores de la salud debe considerarse como función social, reconociéndoseles el derecho al escalafón y carrera técnico-administrativa, de conformidad con la ley. El Estado propende a la modernización y tratamiento interdisciplinario en la solución de los problemas de salud mediante la capacitación, formación y la creación de institutos de investigación.

(41) (...) *La Provincia reconoce la salud como derecho humano fundamental, desarrollando políticas de atención primaria. La asistencia sanitaria será gratuita, universal, igualitaria, integral, adecuada y oportuna. Será prioritaria la inversión en salud, garantizando el primer nivel de atención, así como la formación y capacitación. Se implementará un seguro provincial de salud para toda la población y una*

En el siguiente escalón normativo hallamos a la *Ley N° 9823: Ley sobre tipificación, normalización y reglamentación de prestaciones, servicios gerontológicos y geriátricos de la Provincia de Entre Ríos*, sancionada en enero de 2008. En esta norma se consagra el régimen sobre la habilitación y funcionamiento de servicios gerontológicos y geriátricos. Establece además, para todo el territorio provincial el sistema de tipificación, normatización, y reglamentación de prestaciones y servicios gerontológicos y geriátricos.

La norma define como institución gerontológica de residencia permanente o no permanente a aquellos que, salvo la prestación de atención médica integral, tienen como objetivo brindar todos o algunos de los siguientes servicios: alojamiento; alimentación; asistencia médica de primer nivel; recreación; laborterapia u otros servicios relacionados en forma exclusiva a necesidades e intereses de ancianos autoválidos. (Artículo 1). El marco regulatorio se completa con la *Resolución N° 705/1985* de la Secretaria de Salud Pública del Ministerio de Salud de la Provincia de Entre Ríos, que establece los *Requisitos Mínimos para la habilitación de hogares de Ancianos*.

Por otra parte, la *Provincia de CORRIENTES* consagra expresamente en su Constitución, la protección de la ancianidad en su *Capítulo VI - De los Derechos de la Ancianidad*; ahora bien, en forma más específica, citaremos el artículo 43: *“Ninguna persona debe ser discriminada por causa de su edad. El Estado garantiza a las adultos mayores la igualdad real de oportunidades, trato y pleno goce de los derechos reconocidos en esta Constitución, en la Constitución Nacional, en los Tratados y en las leyes. El Estado, mediante políticas sociales, vela por su protección e integración socio económica y cultural, tendiente a cubrir sus necesidades específicas y a elevar su calidad de vida, y provee especialmente a la protección de los ancianos que se hallen en riesgo, abandonados y desamparados, dictando políticas de inclusión de forma directa o a través de terceros”*

El capítulo indicado más arriba, a su vez, requiere ser integrado con los artículos 6 y 26 referidos a los derechos a la Libertad y a la Intimidad respectivamente. Por otra parte, en este contexto cabe también hacer referencia a la *Ley N° 4549*, sancionada en Junio de 1991, sobre *funcionamiento de los Establecimientos Geriátricos Privados en el ámbito de la Provincia*. Esta ley se aplica a todos los establecimientos geriátricos privados o similares, con o sin fines de lucro, instalados o que se instalen en todo el territorio de la provincia de Corrientes. La norma considera *“(…) establecimiento geriátrico privado a toda institución asistencial no estatal, destinada a acciones de fomento protección y/o recuperación de la salud, rehabilitación, albergue y amparo social de ancianos, de ambos sexos en forma permanente o transitoria, para el cuidado, alojamiento o recreación de los mismos*

progresiva descentralización hospitalaria. El medicamento es un bien social básico. El Estado regula y fiscaliza el circuito de producción, comercialización y consumo de éstos y de los productos alimenticios, tecnología médica y acredita los servicios en salud. La ley propenderá a jerarquizar el nivel de atención hospitalaria de tiempo completo.

y a cualquier otra prestación de servicios asistenciales que contribuyan a mejorar la calidad de vida de los ancianos.” (Art. 2).

En lo que se refiere al *marco jurídico de SANTA CRUZ*, encontramos que la Constitución hace alusión a la protección de la ancianidad en ocasión de legislar sobre la competencia de los Municipios, en su artículo 150 *inc. 8*: “*En el ámbito territorial que la Legislatura le fije y conforme a criterios técnicos, el Municipio desarrollará su actividad y tendrá competencia en las siguientes materias, sin perjuicio de otras que las leyes le fijen:...* 8. *Atender lo inherente a la salubridad; la salud pública y los centros asistenciales; la higiene y moralidad pública; la minoridad, la familia y la ancianidad; la discapacidad y el desamparo; cementerios y servicios fúnebres; faenamiento de animales destinados al consumo; los mercados de abasto y el abastecimiento de productos en las mejores condiciones de calidad y precio, así como la elaboración y venta de alimentos; la creación y el fomento de instituciones de cultura intelectual y física y establecimientos de enseñanza regidos por ordenanzas concordantes con las leyes en la materia; los servicios de previsión y asistencia social.* Pero además, este texto debe ser integrado con los artículos 9, 10 y 11 que consagran respectivamente los derechos de Igualdad, libertad y dignidad de las personas, así como también con el artículo 57 referido *la Salud Pública*” (42).

El siguiente escalón normativo referido específicamente a Residencias en el ámbito de la Provincia de Santa Cruz lo encontramos en el *Decreto N° 129/1994: Proyecto Pequeño Hogar de ancianos a implementarse en el Ministerio de Asuntos Sociales, a través de la Dirección Provincial de Familia, dependiente de la Subsecretaría de Acción Social*. El panorama legal se completa con la vigencia del *Decreto N° 118/1995*. Esta norma es modificatoria del *Decreto 129/1994*, y hace referencia a las obligaciones y derechos de matrimonio o encargados del pequeño hogar y cláusulas de recesión del convenio. La *Resolución N° 1108/1992*, que establece el Régimen de Hogares Sustitutos de Ancianos.

En la *Provincia de TUCUMÁN*, la Constitución hace mención expresa a la protección de la ancianidad, en sus artículos 24, 40 *inc. 6*) y 134, *inc. 4 d*): *Artículo 24: “Los habitantes de la Provincia, como habitantes de la Nación Argentina, y al amparo de la Constitución Nacional, tienen todos los derechos que aquélla establece, sin negación ni mengua de otros derechos no enumerados o virtualmente retenidos por el pueblo. El Estado Provincial deberá promover medidas de acción positiva y remover los obstáculos para garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución, la Constitución Nacional, y por los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, los jóvenes, los ancianos, las personas con discapacidad y las mujeres.”*

(42) (...) *La Provincia velará por la higiene y salud pública. A tal fin se organizará un régimen sanitario preventivo y asistencial, creando centros de salud en los lugares y con los medios necesarios. La aplicación de dicho régimen estará a cargo de un Consejo Sanitario Provincial con representación del Estado, profesionales y habitantes en general.*

Artículo 40: Dentro de la esfera de sus atribuciones, la Provincia procurará especialmente que las personas gocen de los siguientes derechos: 6º) Las personas de la tercera edad serán protegidas adecuadamente para asegurar su permanencia en la vida social y cultural desarrollo de actividades útiles a sí mismas y a la sociedad.

Artículo 134: Sin perjuicio de las que correspondan a la Provincia, son funciones, atribuciones y finalidades de los municipios las siguientes: 4º) Atender las siguientes materias: d) Ancianidad, discapacidad y desamparo. De todas formas, como en los casos anteriores, estos preceptos deben ser completados con los artículos 5, 31 y 40 que consagra los derechos a la Libertad, la Dignidad y la Igualdad de las personas.

Por otra parte, en Tucumán rige también la *Ley N° 7487/05*, que regula la habilitación y funcionamiento de residencias geriátricas en todo el territorio de la Provincia, ya sean de gestión pública o privada. Así como también es importante destacar el *Decreto reglamentario N° 4000-21/06*, del Ministerio de Salud Pública, reglamentario de la *Ley N° 7487/05*, ya mencionada.

En la Constitución de SANTIAGO DEL ESTERO, por su parte, se alude de manera expresa a la protección de la ancianidad en su artículo 34: *“Amparo a la ancianidad. La familia prioritariamente, la sociedad y el Estado Provincial, atenderán a la asistencia y protección de los ancianos, propiciando que la legislación contemple: el acceso irrestricto a la salud, a la vivienda y su integración social y cultural, tendiendo a que desarrollen tareas de creación libre, de inserción laboral, de realización personal y de servicios a la comunidad”*.

Este texto se integra, asimismo, con los artículos 16, 17, 18 y 19, que consagran los derechos y garantías de los ciudadanos de la provincia, especialmente los derechos de Igualdad, libertad y dignidad. Pero además, todos ellos deben ser integrados con lo consagrado por el *Capítulo III - Derecho a la Salud Pública*, en particular, en el artículo 21 (43). El siguiente escenario normativo referido a Residencias en el ámbito de la Provincia de Santiago del Estero lo encontramos en la *Ley N° 5841*, sancionada en 1991. Esta norma establece el *Régimen de los Establecimientos geriátricos privados* y las normas para su funcionamiento.

En la *Provincia de SALTA*, la regulación jurídica de las Residencias se inserta en el marco del artículo 35 de su Constitución, cuando señala que: *“Se reconoce a la ancianidad el derecho a una existencia digna, considerándola como una etapa fecunda de la vida, susceptible de una integración activa sin marginación, y es deber del Estado proteger, asistir y asegurar sus derechos. La Provincia procura a los habitantes de la tercera edad: La asistencia. La vivienda. La alimentación. El*

(43) (...) *El Estado Provincial asegurará la salud como derecho fundamental de las personas, garantizando la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud integral y podrá convenir al respecto con la Nación, otras provincias y organizaciones internacionales o nacionales, oficiales o privadas, que colaboren con dicho fin.*

vestido. La salud física. La salud moral. El esparcimiento. El trabajo acorde con sus condiciones físicas. La tranquilidad. El respeto”

Este artículo, a su vez, debe ser interpretado en concordancia con el 12, 13 y 14 de esta Constitución, referidos a los derechos a la Libertad, a la Igualdad y a la Solidaridad, respectivamente. Asimismo, es interesante destacar que, en esta Provincia no existen Leyes específicamente destinada a la ancianidad. Si bien, cabe hacer mención a la *Ley de Ministerios N° 7483*, sancionada en diciembre de 2007, en la que se consagran algunos artículos vinculados con la Salud Pública. En ella se regulan, además, las funciones de los Ministros, Secretaría General de la Gobernación, Secretarios de Estado, Subsecretarios de Estado. Así, pues, en Salta; las instituciones geriátricas están reguladas por: el *Decreto N° 1903/2004*, sobre Habilitación, acreditación, categorización y fiscalización de las Residencias, Hogares de Día y otras Alternativas de Contención Social, tanto públicos como privados de la Provincia, donde residan o concurren Adultos Mayores. La *Resolución N° 513/2005*, sobre Normas para la Habilitación, Acreditación, Categorización y Fiscalización para Residencias, Hogares, Centros de Día y Otras alternativas de Contención Social para Adultos Mayores, Públicos y Privados de la Provincia de Salta.

La regulación normativa de nuestra materia en la *Provincia de LA RIOJA*, consagra expresamente en su Constitución, la protección de la ancianidad en el artículo 37: *“Todo anciano tiene derecho a la protección integral por cuenta y cargo de su familia. En caso de desamparo, corresponde al estado proveer a dicha protección, ya sea en forma directa o por intermedio de los institutos o fundaciones creados para ese fin...”* Este artículo 37 se integra, además, con los artículos 19 y 21, que consagran los derechos a la Dignidad, la Libertad y a la Igualdad, respectivamente. Pero también todos ellos, deben ser integrados con el artículo 57 que se refiere al Derecho a la Salud (44).

En la *Provincia de CHACO*, se consagra expresamente en su Constitución, la protección de la ancianidad en el artículo 35.4: *“La familia, basada en la unión de hombre y mujer, como célula primaria y fundamental de la sociedad, es agente natural de la educación y le asiste tal derecho respecto de sus hijos, de acuerdo con sus tradiciones, valores religiosos y culturales. Posee el derecho al resguardo de su intimidad... 4. 4. De la ancianidad. Protección integral de los ancianos y su inserción social y cultural, procurando el desarrollo de tareas de creación libre, de realización personal y de servicio a la comunidad”*. Este texto se integra, además, con los artículos 14 y siguientes del Capítulo II, sobre Derechos, Deberes y Garantías,

(44) (...) El Estado asegurará la salud como derecho fundamental de la persona humana. A tal efecto tenderá a que la atención sanitaria sea gratuita, igualitaria, integral y regional, creando los organismos técnicos que garanticen la promoción, prevención, protección, asistencia y rehabilitación de la salud física, mental y social conforme al sistema que por ley se establezca. La actividad de los trabajadores de la salud será considerada como función social, garantizándose la eficaz prestación del servicio de acuerdo a las necesidades de la comunidad. Los medicamentos serán considerados como bien social básico, debiendo disponerse por ley las medidas que aseguren su acceso para todos los habitantes.

que consagran los derechos a libertad, la dignidad y la seguridad de la persona y el artículo 36 que se refiere al Derecho a la Salud (45).

Además, el panorama legal se completa con la vigencia de la *Ley N° 4964 de 2001*, que regula el *Régimen de Promoción, ayuda y protección de la Tercera Edad*. La ley considera “anciano, adulto mayor, o postadulto”, a la “persona residente en la provincia, mayor de 65 años. Este límite podrá disminuirse o ampliarse, según la perspectiva de cada persona de sentirse o no perteneciente a este grupo etario, para lo cual el Ministerio de Salud Pública, a través del organismo pertinente deberá evaluar el proceso psíquico, biológico y social que incide en cada caso en particular” (Art. 3).

El marco regulatorio de la *Provincia de CATAMARCA*, también recepta expresamente en su Constitución, la protección de la ancianidad en el artículo 65.V: “Sin perjuicio de los derechos sociales generales reconocidos por esta Constitución, dentro de sus competencias propias la Provincia garantiza los siguientes derechos especiales:

V. De la ancianidad: 1.- A las condiciones sociales, económicas y culturales que permitan su natural integración a la familia y a la comunidad. 2.- Al haber previsional justo y móvil y a la inembargabilidad de parte sustancial del mismo. 3.- A la asistencia, alimentación, vivienda, vestido, salud física y moral, ocupación por la labor-terapia productiva, esparcimiento y turismo, a la tranquilidad y respeto. La Provincia protege especialmente la ancianidad en casos de desamparo”. Este artículo se integra, además, con el *Capítulo I sobre Principios, declaraciones, derechos, deberes y garantías* y, todos ellos, deben ser interpretados en conexión con el artículo 64 que se refiere al Derecho a la Salud (46).

Por otra parte, es importante destacar el carácter vanguardista de la *Ley N° 5143 de 2003*. Este cuerpo normativo consagra un *Régimen de Protección Integral de las Personas de la Tercera Edad*, en función de cinco criterios rectores de las políticas públicas para las personas mayores, que no son otros que los principios de: *dignidad, independencia, participación, cuidados y autorrealización, aprobados por la Organización de las Naciones Unidas por resolución 46/1991 del 16/12/1991; a saber:*

“3.1. Principio de dignidad: Las personas mayores deben poder vivir con dignidad y seguridad, y verse libres de explotaciones y malos tratos físicos o mentales. Las personas mayores deben recibir un trato digno independientemente de la edad, sexo, orientación sexual, raza o procedencia étnica, discapacidad u otras condiciones, y han de ser valoradas independientemente de su contribución económica.

(45) (...) *La Provincia tiene a su cargo la promoción, protección y reparación de la salud de sus habitantes, con el fin de asegurarles un estado de completo bienestar físico, mental y social.... Al efecto dictará la legislación que establezca los derechos y deberes de la comunidad y de los individuos y creará la organización técnica adecuada.*

(46) (...) *La provincia promoverá la salud como derecho fundamental del individuo y de la sociedad. A tal fin legislará sobre sus derechos y deberes, implantará el seguro de salud y creará la organización técnica adecuada para la promoción, protección y reparación de la salud, en colaboración con la Nación, otras provincias y asociaciones privadas.*

3.2. *Principio de independencia: Las personas mayores deben:* a) Tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de la salud adecuada mediante ingresos, apoyo de sus familias, de la comunidad y de su propia autosuficiencia. b) Tener la oportunidad de trabajar o de tener acceso a otras posibilidades de obtener ingresos. c) Poder participar en la determinación de cuándo y en qué medida dejarán de desempeñar actividades laborales. d) Tener acceso a programas educativos y de formación adecuados. e) Tener la posibilidad de vivir en entornos seguros y adaptables a sus preferencias personales y a sus capacidades en continuo cambio. f) Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible.

3.3. *Principio de participación: Las personas mayores deben:* a) Permanecer integradas en la sociedad, participar activamente en la formulación y la aplicación de las políticas que afecten directamente a sus bienestar y poder compartir sus conocimientos y habilidades con las generaciones más jóvenes. b) Poder buscar y aprovechar oportunidades de prestar servicio a la comunidad de acuerdo con sus intereses y capacidades. c) Poder formar movimientos o asociaciones de personas de edad avanzada.

3.4. *Principio de cuidados: Las personas mayores deben:* a) Poder disfrutar de los cuidados y la protección de la familia y la comunidad de conformidad con el sistema de valores culturales de cada sociedad. b) Tener acceso a servicios de atención de salud que les ayuden a mantener o recuperar un nivel óptimo de bienestar físico, mental y emocional, así como a prevenir o retrasar la aparición de la enfermedad. c) Tener acceso a servicios sociales y jurídicos que le aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado. d) Tener acceso a medios apropiados de atención institucional que les proporcionen protección, rehabilitación y estímulo social y mental en un entorno humano y seguro. e) Poder disfrutar de sus derechos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida.

3.5. *Principio de autorrealización: Las personas mayores deben:* a) Poder aprovechar las oportunidades para desarrollar plenamente su potencial b) Tener acceso a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos de la sociedad." (Artículo 3).

En la Provincia de TIERRA DEL FUEGO, ANTARTIDA e ISLAS DEL ATLANTICO SUR, la Constitución consagra expresamente la protección de la ancianidad en el artículo 21: "La familia prioritariamente, la sociedad y el Estado Provincial, atenderán la protección de los ancianos y su integración social y cultural, tendiendo a que desarrollen tareas de creación libre, de realización personal y de servicios a la comunidad. En caso de desamparo corresponderá al Estado Provincial proveer dicha protección, sin perjuicio de la obligación de subrogarse en el ejercicio de las acciones para demandar los aportes correspondientes a los familiares obligados".

Este artículo se integra, a su vez, con el artículo 14, que consagra los derechos a la vida, a la salud, a la integridad psicofísica y moral, a la seguridad personal,

al honor, a la intimidación, a la propia imagen, a la libertad e igualdad de oportunidades. Pero también es importante completar este marco interpretativo con el artículo 53 que se refiere al Derecho a la *Salud* (47). El panorama normativo se completa con la vigencia de la *Ley N° 535 de 2001 de Promoción, Protección e Integración Activa*. Esta norma tiene por objeto la protección integral, la promoción y la participación e integración activa de las personas de la tercera edad en la familia y en la sociedad fueguina, como así también la plena vigencia de los derechos que les son reconocidos en el art. 21 de la Constitución provincial. Los derechos y garantías enumerados en la presente ley se considerarán complementarios de los reconocidos por otras normas nacionales o provinciales vigentes.

En el *sistema jurídico de la Provincia de BUENOS AIRES*, la Constitución hace referencia expresa a la protección de la ancianidad en su artículo 36 *inc. 6*, reconociendo el derecho social de la *Tercera Edad*: “*Todas las personas de la Tercera Edad tienen derecho a la protección integral por parte de su familia. La Provincia promoverá políticas asistenciales y de revalorización de su rol activo.*”

Este texto, a su vez, debe ser integrado con el artículo 12, referido al *respeto de la dignidad de la persona y los derechos fundamentales*. De igual manera, es preciso mencionar los artículos 8 a 20, que consagran en sus líneas los derechos de *igualdad, libertad y propiedad*. Todo este entramado normativo se articula con lo expresado por los artículos 12 y 36 *inc. 8*, que consagran respectivamente y de manera expresa los *derechos a la vida* (48) y *a la salud* (49).

(47) (...) El Estado Provincial garantiza el derecho a la salud mediante acciones y prestaciones promoviendo la participación del individuo y de la comunidad. Establece, regula y fiscaliza el sistema de salud pública, integra todos los recursos y concreta la política sanitaria con el Gobierno Federal, los gobiernos provinciales, municipios e instituciones sociales, públicas y privadas. La ley de salud pública provincial deberá como mínimo: 1) Compatibilizar y coordinar la atención que brindan los sectores público y privado. 2) Implementar la atención médica con criterio integral: prevención, protección, recuperación, rehabilitación, incluyendo el control de los riesgos biológicos, psicológicos y socio ambientales. 3) Dar prioridad a la asistencia materna infantil, sanidad escolar, tercera edad y distintos tipos y grados de discapacidad. 4) Promover acciones que protejan la salud en los ámbitos laborales. 5) Promover acciones de saneamiento ambiental. 6) Implementar la sanidad de fronteras. 7) Garantizar la atención médica a los pobladores rurales. 8) Implementar la elaboración y puesta en vigencia de un vademécum de aplicación en los hospitales y centros de salud públicos, y facilitar su acceso a toda la población. 9) Promover la permanente formación, capacitación y actualización de todos los agentes de la salud. 10) Establecer normas de prevención contra la drogadicción, combatir su origen y consecuencias y atender integralmente la rehabilitación.

(48) V. Artículo 36 *inc. 8*: *A la Salud*. La Provincia garantiza a todos sus habitantes el acceso a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos; sostiene el hospital público y gratuito en general, con funciones de asistencia sanitaria, investigación y formación; promueve la educación para la salud; la rehabilitación y la reinserción de las personas tóxico dependientes. El medicamento por su condición de bien social integra el derecho a la salud; la Provincia a los fines de su seguridad, eficacia y disponibilidad asegura, en el ámbito de sus atribuciones, la participación de profesionales competentes en su proceso de producción y comercialización.

(49) V. Artículo 12: *Todas las personas en la Provincia gozan, entre otros, de los siguientes derechos*:
1- *A la vida, desde la concepción hasta la muerte natural.*

Ahora bien, en el marco del profuso Derecho Administrativo que rige en esta materia (50), en junio de 2011 entró en vigencia la *Ley 14268* que regula el funcionamiento de los establecimientos geriátricos de la gestión pública y privada, con o sin fines de lucro, en todo el territorio de la Provincia de Buenos Aires. Sin embargo, a mi parecer, con esta normativa no se dieron todos los pasos requeridos por el paradigma iusfundamental de ciudadanía en la vejez, ni se consideraron debidamente, los elementos de la realidad social de las personas de edad. Veamos, pues, algunos de sus preceptos que ilustran estas apreciaciones.

El artículo 1 señala que esta Ley “*tiene por objeto regular el funcionamiento de los establecimientos geriátricos de gestión pública y privada, con o sin fines de lucro en todo el territorio de la Provincia de Buenos Aires*”. En su artículo 2, se determina por primera vez en la historia normativa de este campo y con claro afán de justicia, que “*las autoridades públicas harán interpretación de la presente norma, teniendo siempre en consideración el esencial y superior interés por el bienestar de los residentes en los establecimientos geriátricos*”. A continuación, el artículo 3 retoma la tradición clásica en materia de responsabilidad asistencial y alimentaria cuando señala que: “*corresponde en primer lugar a la familia del residente y/o a los curadores designados al efecto, velar por la seguridad, contención, integración, y protección integral de nuestros mayores, en virtud de la asignación de responsabilidades que establece la legislación nacional y provincial al respecto y al Estado demandar el cumplimiento de las normas reglamentarias de la presente actividad*”.

En el artículo 4, se definen a los establecimientos geriátricos como “*toda institución de gestión pública o privada que tenga por finalidad brindar alojamiento,*

(50) Por otra parte, siguen vigentes las disposiciones del Decreto Provincial N° 3280/1990. Allí, se aprueban los reglamentos de establecimientos asistenciales y de recreación existentes en la provincia. Asimismo se regula sobre los residuos patológicos provenientes de establecimientos asistenciales. Pero también, este escenario legal se complementa con el Decreto Ley N° 7314/1967, referido a la habilitación sanitaria de establecimientos privados asistenciales o de recreación (Texto Actualizado con las modificaciones introducidas por Ley 11600, del 26/9/1967; Boletín Oficial: 3/10/1967). Esta norma consagra que: Artículo 1: *Todos los establecimientos privados asistenciales o de recreación, radicados o que se radiquen en el territorio de la Provincia, para su habilitación y funcionamiento, deberán dar estricto cumplimiento a las disposiciones sobre propiedad, radicación, construcción, instalación, equipamiento, personal y dirección técnica que establece la presente ley, con el objeto de preservar la seguridad, salubridad e higiene de la población.* Además, cabe recordar que la temática de habilitación Sanitaria de Establecimientos Privados Asistenciales o de Recreación ha sido también, objeto de regulación por el Decreto N° 10102/1987, que reglamenta la habilitación y funcionamiento de los Sistemas privados de emergencias médicas móviles. El Decreto N° 3105/2000, referido a la organización de los Establecimientos para Discapacitados. Así como también es importante destacar; el Decreto N° 4318/1998, que reglamenta sobre Lavaderos Industriales de Ropa y deroga el Art.83 del Decreto 3280/1990. El Decreto N° 3020/2002, que aprueba la Reglamentación de Establecimientos Destinados a la Atención de Personas con Discapacidad Radicados en la Prov. de Buenos Aires y deroga el Decreto 3105/2000. El Decreto N° 10102/1987, que aprueba la Reglamentación del Decreto Ley 7314, de 1967 en lo Concerniente a Habilitación y Funcionamiento de Sistemas Privados de Emergencias Medicas Móviles. El Decreto N° 3105/200, que aprueba la Reglamentación de Establecimientos para Discapacitados para Regular la Habilitación, Seguridad, Etc. P/el Funcionamiento de los Consultorios. (Rehabilitación).

alimentación, higiene, recreación activa o pasiva, atención médica y en general toda acción que haga al bienestar físico y psíquico de las personas adultas mayores desde los sesenta y cinco (65) años de edad, en las formas y condiciones que establezca la Autoridad de Aplicación. La reglamentación establecerá el perfil institucional de este tipo de establecimientos como también las modalidades de alojamiento”.

La Ley reconoce también una serie de derechos y obligaciones fundamentales para las partes vinculadas con la institución, comenzando por los derechos de sus residentes. Así, el *artículo 5* señala que los ciudadanos mayores alojados en establecimientos geriátricos tendrán los siguientes derechos:

“a) A la comunicación e información permanente.

b) A la intimidad y a la no-divulgación de sus datos personales.

c) A la continuidad de las prestaciones del servicio en las condiciones establecidas.

d) A no ser discriminado por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole de origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

e) A ser escuchados en la presentación de reclamos ante los titulares de los establecimientos y ante las autoridades públicas, respecto de quejas o reclamos vinculados a la prestación del servicio.

f) A mantener vínculos afectivos, familiares y sociales.

g) A entrar y salir libremente de los establecimientos respetando sus pautas de convivencia.

h) A recibir visitas. Siendo la única restricción de las mismas, en el horario de descanso.

i) A elegir médico de cabecera a su costo.”

El *artículo 6*, por su parte, establece que “los titulares responsables de los establecimientos geriátricos tienen las siguientes obligaciones:

a) Proveer en la atención de los residentes todo lo referente a la correcta alimentación, higiene, seguridad con especial consideración de su estado de salud.

b) Requerir el inmediato auxilio profesional cuando las necesidades de atención de los residentes excedan la capacidad de tratamiento del responsable médico.

c) Poner en conocimiento del respectivo familiar y/o de la autoridad judicial competente, a los efectos de proveer a su curatela.

d) Establecer las pautas de prestación de servicios y de convivencia, que serán comunicadas al interesado y/o a su familia al tiempo del ingreso.

e) Promover las actividades que impidan el aislamiento de los residentes y propicien su inclusión familiar y social, en la medida de que cada situación particular lo permita.

f) *Mantener el estado del correcto funcionamiento de las instalaciones, conservación del edificio y equipamiento, así como también procurar que las instalaciones produzcan las características de un hogar confortable, limpio y agradable.*

g) *Respetar la calidad de los medicamentos de acuerdo a recetas archivadas en legajos, y llevar un legajo personal por residente, donde se adjunte el correspondiente certificado de salud al momento de su incorporación y registre el seguimiento del residente, control de atención, consultas médicas, medicamento que consume y toda la información que permita un control más acabado de la relación establecimiento-residente.*

h) *Ejercer el control del desempeño del personal afectado al cuidado de los ciudadanos residentes.*

i) *Contratar un servicio de emergencias médicas para el traslado de los residentes en caso de urgencia y/o emergencia. En aquellas localidades donde no existiere el servicio se deberán tomar los recaudos para cubrir adecuadamente las necesidades del establecimiento”*

Ahora bien, a pesar de la clara intención legislativa de considerar al anciano residente en su condición de sujeto de derecho, es decir: en calidad de “persona capaz”, como regla, el artículo 7 dispone que “los adultos mayores residentes en establecimientos geriátricos no deben quedar liberados en ningún momento a su autocuidado *debiendo existir en forma continua y permanente personal para su atención y asistencia, en número acorde con la cantidad de residentes, según determine el organismo de aplicación*”. Así como también se establece en el artículo 8: la obligación de por parte del establecimiento de “*llevar un libro sellado y rubricado por la autoridad de aplicación, en el cual se registra el ingreso, egreso transitorio o definitivo, reingreso y baja por fallecimiento de cada uno de los residentes. Asimismo consignará los datos personales del residente y del familiar, curador o apoderado responsable. Registrado el ingreso el titular del establecimiento otorgará al interesado y a la persona responsable, la documentación donde consten los datos de dicho establecimiento, condiciones de habilitación, prestaciones a brindar y pautas mínimas de convivencia*”.

Si leemos con atención el contenido de estos preceptos veríamos el carácter ambivalente de la Ley, toda vez que con la misma claridad con la cual se reconoce el “*esencial y superior interés por el bienestar de los residentes en los establecimientos geriátricos*”, al mismo tiempo en los artículos 7 y 8 se lo desconoce. En ellos, no se sostiene la regla de la autonomía y la libertad de estas personas, cuando se las obliga a no desarrollar prácticas de “autocuidados” sin distinción del estado de capacidad jurídica, de cada uno de ellos. Así como tampoco es consistente la regla que obliga al estricto control de las circulaciones y salidas “con notificación a la persona responsable del residente”, sin que vuelva a discriminarse el hecho de tratarse de una persona capaz, de una interdicta o bien, inhabilitada judicialmente. Como sabemos, en nuestro sistema jurídico, la capacidad de derecho y de hecho es regla, a partir de los 18 años. Sólo causales especiales previstas en la ley y desa-

rolladas por una profusa jurisprudencia, justifican su restricción. Al mismo tiempo que, además, el régimen de la capacidad cuenta con el respaldo normativo explícito de la propia Ley de Salud Mental, recientemente en vigencia en Argentina, la Ley de Derechos de los Pacientes y la propia Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad, validada en nuestro Derecho desde el año 2007.

Por último, en lo que se refiere al *marco jurídico* de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES cabe señalar que su Constitución hace alusión expresa a la protección de la ancianidad en sus artículos 21 *inc.* 6 por un lado, regulando que: “la Ciudad conduce, controla y regula el sistema de salud. Financia el área estatal que es el eje de dicho sistema y establece políticas de articulación y complementación con el sector privado y los organismos de seguridad social... [y] reconoce a la tercera edad el derecho a una asistencia particularizada.” Pero por el otro, el artículo 104 *inc.* 30 consagra que una de las facultades del Jefe de Gobierno consiste en: “[organizar...] consejos consultivos que lo asesoran en materias tales como niñez, juventud, mujer, derechos humanos, tercera edad o prevención del delito”.

Los artículos mencionados *ut supra* deben ser integrados con el Título Primero de Derecho y Garantías y, en especial, con el artículo 11, que consagra el *respeto de la dignidad de la persona*. Asimismo el artículo 12, establece los derechos de *igualdad, libertad y propiedad*. Por último cabe recordar que los artículos citados deben ser interpretados también a la luz de los artículos 20, 21 y 22 referidos al *derecho a la Salud*.

El siguiente peldaño legal referido ya específicamente a Residencias en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo encontramos en la Ley N° 661 -y sus modificatorias Ley N° 1003, de 2003 y Ley N° 2935, de 2009-. En ella se consagra el marco regulatorio para el funcionamiento de los establecimientos residenciales de la Ciudad Autónoma y para otros servicios de atención gerontológica que brindan prestaciones a los ancianos. Crea, también, el Registro Único y Obligatorio de Establecimientos Residenciales para Personas Mayores de la Ciudad de Buenos Aires. La Ley N° 1710/2005, por su parte, establece las condiciones generales de alojamiento y los horarios de los Establecimientos Geriátricos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En concordancia a esta regulación rige, al propio tiempo, el Decreto N° 1076/2005 que reglamenta el *funcionamiento de los Establecimientos Residenciales para Personas Mayores*. Esta norma regula la actividad de los Establecimientos Residenciales y otros servicios de atención gerontológica, que brinden prestaciones dentro del ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Crea también la *Unidad de Gestión de Control y Registro de Establecimientos Residenciales para personas Mayores* en el ámbito de la actual *Subsecretaría de Tercera Edad*. Finalmente, descendiendo por la pirámide normativa, nos encontramos con la *Resolución N° 7/2008*, que aprueba el Reglamento de Admisión, Permanencia, Egreso, Derechos y Obligaciones de los Centros Residenciales para Adultos Mayores dependientes de la Subsecretaría de Tercera Edad.

3. La problemática de la técnica legislativa para el aseguramiento de los Derechos fundamentales en las Residencias Gerontológicas.

De este recorrido normativo nacional y provincial es posible inferir que, salvo las leyes que rigen en las 18 provincias anteriormente mencionadas, en términos generales las *fuentes formales* más utilizadas para dar tratamiento a esta cuestión han sido las derivadas del poder ejecutivo; es decir, los “decretos”, reglamentarios, “generales y coactivos”. Este dato no deja de ser significativo y preocupante, toda vez que, como sabemos, estas fuentes administrativas no cuentan con el mismo alcance jurídico-político que las leyes; ni garantizan los derechos subjetivos de manera fuerte en el sistema. Decretos y reglamentos pueden ser sustituidos fácilmente por la voluntad del gobernante de turno en el marco de sus circunstancias. De modo tal que, en la dinámica jurídica, frecuente será observar innumerables situaciones de inseguridad en relación a la condición del anciano residente, al igual que para los responsables de la institución (51).

Este marco de vulnerabilidad jurídica que pesa sobre los ancianos se cierra, por otra parte, observando que, en este campo, se suele utilizar con mayor facilidad la vía de las *fuentes formales de propaganda o espectáculo*, que lo que sucede en el campo de derechos con fuerte carga patrimonial. Además, es bueno advertir que en esta materia rige un gran caudal de *fuentes materiales*, que van imponiendo costumbres y usos jurídicos significativos que no pueden ser dejados de lado por los operadores jurídicos. Razón por la cual, la presencia de esas fuentes hace sumamente necesario el salto de las fuentes formales a las materiales y viceversa.

Por último, es oportuno destacar que, respecto de las normas vigentes, cabe averiguar el grado de *fidelidad* a la voluntad del autor, mediante la *interpretación* del texto legal. Así como también se impone la necesidad de descubrir la *exactitud* de las mismas para predecir su cumplimiento, procediendo a la *comparación* de este pronóstico con los grados de eficacia realmente alcanzados en la aplicación de las normas. En el caso de las residencias para ancianos, frecuente será observar situaciones de infidelidad normativa debido a la numerosa reglamentación existente; tanto como casos de inexactitud, provocados -en gran medida- por la falta de claridad de sus términos respecto de las consecuencias jurídicas previstas (52).

Realizado el reconocimiento de normas aplicables en materia de Residencias, llega el momento de concretar el análisis referido a la definición de la naturaleza jurídica de estas instituciones, a la luz de aquellos postulados. El objetivo de esta tarea no es otro, pues, que extraer las características generales de estas residencias, en función del conjunto de normas vigentes. De modo tal que, a partir de su definición, se podrán identificar los modelos de Residencias formalmente admitidos como válidos. No obstante, también en esta instancia aprovecharemos para

(51) DABOVE, M. I.: *Derecho de la ancianidad y bioética... cit.*

(52) GOLDSCHMIDT, W.: *op. cit.*, p. 195 y ss.

realizar una mirada crítica de estos modelos, observando cuáles cabrían aceptarse normativamente en función de los postulados teóricos sostenidos en este trabajo.

C. Hacia una caracterización constitucional de las Residencias Gerontológicas

Si observamos las normas vigentes y lo sostenido por la doctrina administrativa en esta materia, es posible afirmar que las Residencias se configuran en calidad de *servicios sociales*, en tanto en cuanto, su prestación forma parte de los denominados cometidos públicos de bienestar o progreso social (53). Sin embargo, desde el Derecho Civil y su jurisprudencia, el vínculo que se establece entre institución y anciano residente, en virtud de la prestación de este servicio social, será calificado como *relación jurídica contractual* (contrato atípico o de hospedaje). De modo tal que, la naturaleza jurídica de las Residencias deberá considerarse a la luz de los puntos de contacto de ambas ramas del Derecho; resultando, en suma, una definición compleja.

Al hilo, pues, de estas ideas es posible sostener entonces que, las Residencias constituyen un tipo de servicio social particular, por su carácter contractual respecto de las partes vinculadas con su funcionamiento. Siendo, pues, un *servicio social contractual*, la organización y puesta en marcha de residencias para ancianos, en efecto, no sólo es realizada por particulares. Por aplicación del principio de subsidiariedad el Estado asume esta labor, proyectándose su actividad en políticas públicas realizadas por las instituciones oficiales. El Estado, pues, se ve obligado a actuar en aquellos sectores sociales cuyas necesidades no han sido cubiertas por la actividad de los particulares. Frecuente será, entonces, que esta acción pública se ejerza a fin de garantizar el acceso a ciertos servicios básicos relativos a salud, educación, vivienda, entre otros (54).

Con Daniel E. MALJAR podríamos decir, también, que las Residencias de la actualidad responden a la figura jurídica de los servicios sociales por varias razones. En primer lugar, porque estamos frente a instituciones cuya actividad: o bien es organizada por la Administración Pública; o bien es asumida por los particulares; o, incluso en algunos casos -como la residencia que nos ocupa-, es ejercida por ambos, de manera concurrente. La segunda razón aparece cuando se advierte que, en aquellos casos en que el Geriátrico está a cargo de un particular, éste ejerce sus derechos y obligaciones sometido a autorización y control estatal. En tercer lugar, las Residencias constituyen instituciones prestadoras de servicios so-

(53) MALJAR, D. E.: *op. cit.*, p. 221 y ss.; CASSAGNE, J.C.: *op. cit.*, p. 41 y ss; SARMIENTO GARCÍA, Jorge H.: "Noción y elementos del servicio público" en GONZALEZ DE AGUIRRE, M. (Coord.), *Los servicios públicos (régimen jurídico actual)*, Depalma, Buenos Aires, 1994, Cap. 1 y 9.

(54) La aplicación de este principio, creo, no está sujeta sólo a las prioridades que la ideología política de turno establezca sino que hace al sistema jurídico fundamental, admitido por nuestra Constitución Nacional - Ver, especialmente, art. 75 inc. 23, y los derechos de igualdad y libertad establecidos en la parte dogmática, a los que ya hicimos referencia. Ver también: CASSAGNE, J.C.; *op. cit.*; GONZALEZ MORA, Juan Martín: *Los servicios públicos en la Unión Europea y el principio de subsidiariedad*, Ad - Hoc, Buenos Aires, 2000.

ciales en función de su objeto o finalidad: aseguran la vivienda para los mayores de edad, promueven la salud pública, impulsan mejoras en la calidad de vida de la población en general, etc. (55).

Desde este encuadre, es posible entonces atribuir a las Residencias ciertas características normativas propias de los servicios sociales (56). Observaremos cada una de ellas en forma tridimensional:

La *finalidad* normativa de esta prestación -sobre todo, si es pública- consiste en lograr un mejoramiento de las condiciones de vida de sectores sociales desprotegidos y/o carenciados (*adjudicación de potencia, acorde con exigencias de justicia distributiva*).

Pueden ser *sujetos activos* de esta actividad (*repartidores, legitimados para actuar*) en función de las normas vigentes: la administración pública de forma directa, los particulares -ya sean personas físicas o jurídicas- por derecho propio, pero están sometidos a la obtención de autorización estatal y fiscalización permanente. A veces, éstas se constituyen como personas jurídicas de Derecho Público no estatales.

Los *destinatarios* de estos servicios (*recipiendarios, legitimados para ser beneficiarios*) -sobre todo, si son públicos- suelen ser ancianos "vulnerables", es decir, personas que se encuentran en situaciones de riesgo sanitario, económico, jurídico y político.

La *prestación* geriátrica es variada y doblemente compleja (*objeto, repartos de potencia e impotencia*). De un lado, incluye la satisfacción del alojamiento, comida, asistencia sanitaria, recreación, relaciones sociales y familiares, etc., en base a un estándar básico. Pero de otro, estos servicios deben acomodarse a las necesidades concretas de sus destinatarios (57).

El cumplimiento de estos servicios constituye una obligación pública, generando situaciones de responsabilidad por parte del Estado en caso de incumplimiento (constituye una *impotencia* inmediata para el prestador, pero *potencia* para el beneficiario). Si los particulares no se hacen cargo de esta prestación, el Estado debe hacerlo, subsidiariamente.

Las entidades estatales que brindan este servicio deben hacerlo *sin fines* de lucro (*razones de igualdad*).

(55) Señala el autor mencionado, en op. cit., p. 226: "(...) se entiende por servicios sociales a aquellas actividades concretas organizadas por la administración pública, o asumidas por los particulares, previamente autorizados, que tienen por objeto impulsar la cultura; promover la salud pública; asegurar la vivienda para todos los ciudadanos; estimular el financiamiento, la organización, el funcionamiento y el control de la seguridad social; desarrollar la educación", etc.

(56) MALJAR, D.E.: op. cit., p. 226 y ss.

(57) MALJAR, D.E.: op. cit., pp. 227-229.

Por ello, en la mayoría de los casos la realidad indica que, la prestación se encuentra sujeta a *límites económicos* importantes. Muchas instituciones de este tipo resultan, incluso, deficitarias. Su financiación suele sostenerse, verbigracia, mediante impuestos o contribuciones especiales.

Otros límites relevantes a los que suelen verse sometidos las Residencias, en tanto servicios sociales, son los prejuicios asistencialistas (*límites culturales*) que atentan contra la consideración de la autonomía del anciano residente (disvaliosos en este caso).

Por último, cabría señalar que las Residencias en tanto servicios sociales -ya sean públicos o privados-, están sujetos a *planificaciones*. Las mismas, generalmente se formalizan a través de decretos y reglamentos del poder administrador, fácilmente modificables por las políticas de turno. El recurso a la ley no es obligatorio, como sucede con otras figuras jurídicas tales como los impuestos o la creación de servicios públicos.

Aunque la institución del servicio social constituyó una herramienta poderosa para el sostenimiento del Estado de Bienestar, me parece que su funcionalidad debe revisarse en relación a los nuevos desafíos que enfrentan las Residencias actuales. En este sentido, creo que los cambios demográficos y culturales ya reseñados que ocasionan el proceso sostenido de envejecimiento, la profusión de fuentes formales al que el uso de servicios sociales da lugar, así como también las lagunas e incoherencias normativas que se presenten en esta instancia, ameritan un cuestionamiento de fondo al respecto.

Frente a este panorama, quizás no resulte osado pensar en la posibilidad de recurrir a otras figuras jurídicas para la organización de las Residencias. Así por ejemplo, cabría analizar si es técnicamente viable conformar Geriátricos en calidad de servicios públicos. O bien, si no sería más apropiado someterlos a algún otro tipo de sistema jurídico especial, como el de los "*servicios esenciales*" o *prestación básica universal* (58). Detengámonos brevemente en estos puntos, a fin de observar qué posibilidades normativas ofrecerían estas categorías jurídicas que sirvan para clarificar el perfil de las residencias gerontológicas de la actualidad.

La doctrina administrativista sostiene, en líneas generales, que el servicio público representa una de las instituciones más importantes para el funcionamiento concreto del Estado. Por su intermedio, el Poder Ejecutivo asume la responsabilidad directa de satisfacer necesidades que se consideran de interés para toda la comunidad (*publicatio*) (59). Mas el ejercicio de esta actividad debe realizarse cum-

(58) VALERO TORRIJOS, Julián: "El concepto de servicio público a la luz de la Constitución" en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 2, Abril-Junio 1997. Disponible en <http://www.carm.es/chac/interleg/arti0001.htm> (Consulta realizada el 1 de abril 2014).

(59) MARIENHOFF, M.S.: *Tratado... cit.*; t. II, p. 22 y ss.; CASSAGNE; J.C. : *op. cit.*; SARMIENTO GARCÍA, et. al. : *op. cit.*; SALOMÓN, J. L.: *op. cit.*

pliendo una serie de condiciones insoslayables; toda vez que su funcionamiento restringe la libertad de acción de los particulares. Según las normas vigentes en nuestro ordenamiento normativo, cabe señalar que los servicios públicos pueden configurarse siempre que reúnan las siguientes condiciones:

- la creación del servicio público debe establecerse por ley, con motivo de necesidades histórico-sociales que se consideren relevantes política y jurídicamente;

- la actividad a prestar tiene que ser calificada como *servicio de competencia estatal (titularidad)* por ley;

- la titularidad de esta competencia no puede ser compartida con los administrados (*publicatio* plena);- la ejecución de la actividad (no la competencia) puede ser transferida a los administrados, a través de contratos de concesión, sin afectar ninguno de los atributos esenciales del poder estatal (60).

Por otra parte, como sabemos, todos los servicios públicos deben funcionar, ajustándose a determinados caracteres jurídicos tales como: el principio de continuidad (61), regularidad (62), generalidad (63), uniformidad o igualdad (64), obligatoriedad (65), calidad y eficiencia (66). Dentro de este esquema, básicamente reseñado, podrían tener cabida las Residencias. Más creo también que esta afirmación requiere de matizaciones, acorde con el análisis de las ventajas y desventajas que ofrece la estructura jurídica de los servicios públicos para las residencias gerontológicas. Detallemos, pues, las más visibles.

La primera ventaja que surge de la constitución de las Residencias como servicio público es la obtención de seguridad jurídica, a la hora de su efectiva puesta en

(60) BARRA, Rodolfo C.: "Hacia una interpretación restrictiva del concepto jurídico de servicio público" en *La Ley*, t.1982-B, p. 363 y ss. He tomado un concepto restringido de servicio público, a fin de observar las posibilidades de extensión de esta figura a los Geriátricos desde una plataforma de contenidos mínimos. La exposición de esta definición, por lo tanto, no necesariamente implica adhesión plena a la misma.

(61) ...La continuidad del servicio público indica que éste debe prestarse toda vez que la necesidad que cubre se haga presente, es decir, que se efectúe oportunamente... y de manera interrumpida... DROMI, R.: *Derecho Administrativo... cit.*, p. 623 y ss.

(62) (...) *Regularidad significa que el servicio debe prestarse conforme a reglas pre-establecidas o a determinadas normas (...)* DROMI, R.: *op. cit.*, p. 634.

(63) La generalidad requiere que el servicio puede ser exigido y usado por todos los habitantes, sin exclusión alguna. El servicio se establece para satisfacción de una necesidad general o colectiva. DROMI, R.: *op. cit.*, p. 625.

(64) Uniformidad significa igualdad de trato en la prestación... derecho de exigir y recibir el servicio en igualdad o uniformidad de condiciones, sin discriminación ni privilegios... DROMI, R.: *op. cit.*, p. 624.

(65) ...la obligatoriedad de la prestación, se corresponde con el derecho subjetivo del usuario de exigirla... DROMI, R.; *op. cit.*, p. 625.

(66) En función de lo establecido por el art. 42 de la Constitución Nacional. DROMI, R.: *op. cit.*, p. 626.

marcha. La adopción de esta figura implica, asimismo, la jerarquización de la problemática de la ancianidad, toda vez que para su implementación se requiere de una declaración político-jurídica del legislador en este sentido. La necesidad de la ley para darle origen, importa la asunción del tema de manera abierta y democrática por la sociedad. Así como también, implica contar con todo el respaldo de una fuente formal que tiene la calidad de asegurar derechos y deberes subjetivos en sentido fuerte y de modo operativo.

Otro beneficio relevante, consiste en la posibilidad cierta que ofrece este modelo jurídico para llegar a cubrir necesidades colectivas que el libre juego del mercado no satisface por sí mismo. Además, en este esquema es posible desarrollar claros e interesantes mecanismos jurídico-políticos de control respecto de las prestaciones brindadas. Entre las desventajas de este tipo jurídico cabe señalar, por ejemplo, los riesgos de la centralización que conlleva esta figura, los problemas de falta de transparencia a la hora de gestionar la licitación para el contrato de concesión, los efectos de un inevitable lobby que se originaría en torno a su acceso, entre otros.

Una segunda alternativa que parece viable para la organización jurídica de las Residencias es lograr que se configuren como *servicios esenciales* o *sistemas de prestación básica universal* (67). Al respecto, cabe advertir que estamos frente a una estructura jurídica que aún resulta novedosa para nuestro país. En efecto, la figura de los servicios esenciales o PBU (Prestación Básica Universal) (68) ha sido introducida gracias al aporte de tres sectores del Derecho: el sistema Integrado de Seguridad Social, el régimen de *Educación Federal* -vigente en todos los niveles-; y lo postulado por la ley 25.250, especialmente con su art. 33, en el *ámbito laboral* y su *Decreto 843/2000* sobre servicios esenciales.

Ahora bien, como sabemos, en este entramado normativo la noción de “servicio esencial” funcionaría como “garante” de la prevalencia de ciertas necesidades colectivas -calificadas como esenciales- frente a determinados conflictos sociales que pueden afectar su satisfacción, especialmente de índole laboral. La determinación de un servicio como “esencial” depende de su identificación con los derechos fundamentales, libertades y bienes, constitucionalmente protegidos. De modo que, como señala el profesor VALERO TORRIJOS, mediante esta figura “*se impone a los poderes públicos la obligación de asegurar la continuidad de la prestación, en aquellos supuestos en los que el ejercicio de algunos derechos -de huelga o de adoptar medidas de conflicto colectivo- por determinados ciudadanos, pueda constituir una amenaza para los intereses colectivos*” fundamentales que con ese servicio se garantizan (69). Se trata, en suma, de un instrumento que permite

(67) VALERO TORRIJOS, J.: *El concepto de... cit.*, p. 12 y ss.

(68) En este trabajo, utilizaremos los conceptos reseñados en forma indistinta.

(69) VALERO TORRIJOS, J.: *op. cit.*, p. 12 y ss. En España, esta categoría de servicios cuenta, incluso, con respaldo constitucional, a través de los artículos 28.2 y 37.2.

asegurar el cumplimiento de un mínimo de actividades consideradas “cualitativamente” relevantes para la comunidad en general.

A pesar del uso restringido de esta herramienta jurídica, es posible advertir que su estructura y dinámica bien podrían resultar útiles a los fines de la organización y funcionamiento de los Geriátricos estudiados. De considerarse como servicios esenciales a las residencias gerontológicas, se generarían las consecuencias jurídicas anunciadas con anterioridad. Entre ellas, cabe destacarse de manera especial por su importancia práctica, la garantía de prestación de servicios mínimos en materia de atención sanitaria y cuidados hospitalarios, cualquiera sea el conflicto laboral que se genere en la Institución referida (recordemos en este marco, lo dicho por el art. 2 del Decreto 843/2000, reseñada *ut-supra*).

En el listado de las desventajas bien podría agregarse que, por ahora, la calificación de “esencial” tan sólo cuenta con respaldo normativo específico en los tres ámbitos jurídicos reseñados (Derecho Laboral, Derecho de la Educación y Previsión Social. En este sentido, me parece que la legislación que se genere al respecto debería contener una enunciación clara y detallada de los derechos y obligaciones fundamentales a proteger. Para lo cual, se necesitará contar con grandes consensos políticos institucionales.

III. Algunas conclusiones

Como cierre de este estudio referido a las características generales de las Residencias, me gustaría resaltar algunas cuestiones a modo de síntesis. Primero, los Geriátricos argentinos se organizan y funcionan en base a la figura jurídica de los “servicios sociales”. Éstos pueden ser brindados tanto por personas de derecho público como por personas de derecho privado, en función del reconocimiento de normas realizado. Segundo, en ambos casos, las instituciones gerontológicas deben sujetarse a normas administrativas y a los controles de policía respectivos. Tercero, no obstante la vigencia de las mismas, creo que sus postulados no logran satisfacer la vigencia plena de los derechos y obligaciones de las partes vinculadas por la residencia, poniendo en riesgo de manera especial, la condición jurídica de los ancianos que allí habitan. Las normas sólo contienen referencias procedimentales y edilicias, pero nada dicen acerca de los derechos y garantías fundamentales de sus moradores, según veremos en el próximo apartado. Cuarto, en virtud de todo lo observado, me parece que resultaría provechoso realizar alguna propuesta normativa que defina a las Residencias como instituciones destinadas al cumplimiento de *servicios sociales considerados “esenciales”* para el Estado y la comunidad. Desde este marco, sería posible materializar Residencias respetuosos de los derechos fundamentales de los ancianos residentes.