

**La Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores y el acceso a la justicia**

*Por Nadia García[[1]](#footnote-1)(\*)*

1. **La ley 27.700**

Con fecha 30 de noviembre de 2022, el Congreso Nacional a través de la ley 27.700 le otorgó jerarquía constitucional a la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores (a partir de hora “la Convención”)**,** en esta oportunidad nos referiremos únicamente al análisis del artículo 31 de la Convención sobre acceso a la justicia de las personas mayores y el análisis crítico del proceso administrativo y judicial en causas previsionales, en particular del “Reclamo Administrativo Previo” y “la distribución de costas”.

1. **El artículo 31 de la Convención**

El artículo refiere al acceso a la justicia de la persona mayor y nos permite identificar una serie de derechos:

1. Derecho a ser oída:

Implica un derecho humano fundamental ya previsto en la ley 19.549, artículo 1, apartado 1, este derecho contempla la posibilidad de exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieren a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, interponer recursos y hacerse patrocinar y representar profesionalmente.

Esta norma indica expresamente la posibilidad de hacerse patrocinar, derecho que ANSES enérgicamente obstaculiza de diversas formas, algunas de ellas de forma sumamente agraviantes hacia el ejercicio de la profesión.

La norma además se ocupa de aclarar que el patrocinio letrado **será obligatorio** en los casos en que se planteen o debatan cuestiones jurídicas. Me animo a afirmar que casi en la totalidad de las prestaciones solicitadas se debaten cuestiones jurídicas. Entonces me pregunto, a la luz de este artículo ¿podría ANSES rechazar una pensión por falta de regularidad?

A la luz de la jerarquía constitucional no podemos seguir permitiendo el avance de la ANSES contra la actuación de abogados y abogadas, y la constante publicidad relativa a lo innecesario de su intervención en contraposición de lo que la propia ley afirma. Puede un organismo estatal promover y publicitar frases como “Ud. No necesita abogado/a”, cuando la propia ley señala supuestos en que la intervención profesional no sólo resulta necesaria **sino obligatoria**.

Puede leerse en la página principal [www.anses.gob.ar](http://www.anses.gob.ar) resaltado en un box celeste al final “Recordá que no necesitas gestores ni intermediarios para realizar sus trámites…”, cuando en cumplimiento de la ley 19.549 y de la Convención debería decir: “Recordá que tenés derecho a designar un abogado/a”.

1. Garantías procesales:

Resulta dramáticamente gracioso hablar de garantías procesales, cuando amparándose en el art. 15 de la ley 24.241 ANSES violenta absolutamente el debido proceso y en el ámbito judicial la situación no es mejor ante la carencia de normas de procedimiento que garanticen el debido proceso. La aplicación del CPCYCN resulta un “marco de referencia”, esto según los propios jueces.

Resulta imposible garantizar el debido proceso judicial sin norma que lo establezca y que obligue a las partes. Es imposible para abogados y abogadas garantizar el derecho de sus clientes cuando no pueden exigir el cumplimiento de etapas procesales, plazos, preclusiones, etc.

En el ámbito de la Capital Federal cada juzgado adopta decisiones individuales basándose en sus propias experiencias y/o posibilidades.

1. Plazo razonable:

De la mano del punto anterior no existen plazos procesales a cumplir y constantemente la Cámara Federal de la Seguridad Social otorga prórrogas al dictado de sentencia.

En el ámbito administrativo tampoco existen plazos que permitan vigilar el cumplimiento del “plazo razonable”.

Admitiendo la dificultad de determinar cuánto dura el plazo razonable y siguiendo a la Corte IDH para la determinación del "plazo razonable" en el "Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia", de fecha 27/11/2008, "La Corte ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales. Posteriormente el Tribunal consideró pertinente precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia". Este cuarto elemento consistente en la "afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso" fue ratificado por la Corte IDH en otros pronunciamientos (v.gr.: Casos Kawas Fernández Vs. Honduras, Garibaldi Vs. Brasil, Furlan y familiares Vs. Argentina, entre otros).

Veamos los 4 elementos involucrados en la determinación del plazo razonable:

1. Complejidad del asunto: Un elemento que debe tenerse en cuenta a los fines de valorar si el tiempo transcurrido en una causa constituye un plazo razonable, refiere al nivel de complejidad del asunto que se analiza, va de suyo que no es lo mismo la tramitación de una causa en la que existe pluralidad de partes, cuantiosos elementos de prueba e interpretaciones jurídicas distintas que en asuntos en donde las condiciones son más sencillas. Sin embargo, la complejidad destacada por la Corte IDH no ha sido óbice para que declare la violación del "plazo razonable" cuando existen elementos que así lo justifiquen.

No puede desconocerse la complejidad de las causas previsionales, pero menos aún puede desconocerse que en algunos casos las cuestiones jurídicas planteadas tienen precedentes de la CSJN que simplifican la intervención judicial, en la mayoría de los procesos no existen pluralidad de partes ni cuantiosos medios de prueba, muy por el contrario. Es decir, no existe óbice alguno que justifique lo extenso de los procesos y lo irrazonable de su duración.

1. La actividad procesal del interesado: El segundo elemento que debe tenerse en cuenta para valorar si el tiempo transcurrido en una causa constituye un plazo razonable, es la actividad procesal del interesado o conducta de las partes, y esto por cuanto no podrá alegar violación del derecho a obtener un pronunciamiento dentro de un plazo razonable la parte que con su accionar provocó justamente la demora. En los procesos a los que nos referimos, la actividad procesal de la parte actora intenta incansablemente obtener una sentencia definitiva y posteriormente su cumplimiento se ve dilatado en el tiempo por apelaciones e incumplimientos sistemático de la ANSES.

No es en ningún caso la actividad o inactividad de la parte actora la que provoca la demora.

1. La conducta de las autoridades judiciales: El tercer elemento está referido al análisis del cumplimiento del deber de diligencia y probidad desde la autoridad. La Corte IDH se pronunció en numerosas oportunidades sobre la "conducta de las autoridades judiciales", pero siempre realizando análisis casuísticos, podemos mencionar el fallo “Santino” donde la magistrada luego de efectuar un análisis casuístico de la conducta de la ANSES pone de manifiesto el incumplimiento sistemático a distintas mandas judiciales sin consecuencia alguna, advirtiendo la gravedad de tal situación. Gravedad que se manifiesta en la falta de acceso efectivo a la justicia, ya que aun obteniendo un pronunciamiento favorable firme luego de un proceso sumamente largo no se consigue la satisfacción de la pretensión, pero también gravedad que se manifiesta en el riesgo institucional que implica concebir al Estado como incumplidor de requerimientos judiciales.

Los Estados no pueden justificar las demoras en los procesos internos, debido a la cantidad de causas, limitaciones de infraestructura o personal, crisis económicas etc., los Estados se han obligado a adoptar las medidas necesarias para "organizar su sistema judicial de tal manera que sus tribunales puedan cumplir cada una de sus exigencias" y específicamente la Convención lo obliga especialmente en el art. 31 a efectuar las adecuaciones necesarias.

d) La afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso: La Corte IDH ha sostenido que "En cuanto al cuarto elemento, la Corte ha dicho que para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Así, el Tribunal ha establecido que, si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve". En este aspecto es elocuente que la falta de resolución afecta derechos alimentarios, modifica los proyectos y planes de vida. El acceso o no a las prestaciones y la adecuación de su cuantía tiene efectos sobre la calidad de vida de las personas.

1. Juez competente y natural:

Otro incumplimiento reside en que, de los 10 Juzgados Federales de la Seguridad Social, 6 se encuentran subrogados.

1. Acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones:

Este derecho es violentado en dos aspectos, el primero por la exigencia de agotar la instancia administrativa incluso en casos absurdos en los cuales la necesaria declaración de inconstitucionalidad excede las facultades administrativas y se transforma en un requisito burocrático, absurdo, dilatorio y por todo ello, inconstitucional.

Por otro lado, por la distribución de costas, el artículo 21 de la Ley 24.463 establece que las costas serán por el orden causado, apartándose del criterio general de la derrota objetiva, por el cual las costas deben ser soportadas por la parte que resulta perdedora.

La CSJN en autos “Flagelo”, un fallo que ya tiene muchos años convalidó la constitucionalidad del artículo 21. Si bien algunos fallos de primera instancia se apartaron de tal criterio, lo cierto es que en la CSJN no se ha logrado a la fecha revertir tal criterio.

¿Resulta correcto exceptuar a estas causas del criterio adoptado por el CPCYCN? ¿Resulta jurídicamente admisible que el organismo que liquida mal los haberes, dilata los procedimientos, incumple intimaciones, etc. sea beneficiado con una excepción como esta? ¿Corresponde seguir convalidándola y obligando a jubiladas y jubilados a soportar juicios extensos y, encima a pagar las costas que ello implica?, entiendo que no.

Conforme el artículo 75, inciso 23 de nuestra CN *“corresponde al Congreso legislar 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 reconocidos por esta constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres,* ***los ancianos*** *y las personas con discapacidad”.*

La Convención ahora con rango constitucional dispone que los Estados parte “Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier índole, **incluido un adecuado acceso a la justicia** a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos”, (art. 4, inc. “c”). La negrita me pertenece.

En el particular, y para demostrar lo absurdo de mantener dicha cláusula, podría mencionarse la reforma introducida por la Ley 14.437[[2]](#footnote-2) a la Ley 12.008[[3]](#footnote-3) (Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires) que modificó el artículo 51 que establecía que el pago de las costas sería soportado en el orden causado. La reforma volvió al criterio de las costas a la vencida y en los fundamentos de tal decisión expresamente sostuvo: “*Entendemos que esta disposición, además de ser injusta e inconveniente, es abiertamente inconstitucional, y expone a la provincia a incurrir en responsabilidad internacional*”[[4]](#footnote-4).

No parece una medida positiva legislar en sentido contrario a los intereses de quienes integran los grupos más vulnerables y respecto de los cuales, nuestra CN, impone al Poder Legislativo garantizar su preferente tutela y la Convención impone se les otorgue un trato diferenciado y preferencial (en sentido favorable). Sin embargo, en forma discriminatoria, la legislación se aparta del criterio general que resulta aplicable a cualquier persona que litigue en cualquier fuero, no pagar las costas cuando aquello que se pretende resulta receptado en un fallo judicial.

El Estado condena a los jubilados a tener que litigar para lograr lo que por derecho les corresponde, no obstante, las costas de dicho proceso, aun tratándose de personas mayores que gozan de preferente tutela y respecto de derechos de carácter alimentario, recaen sobre ellos. Dicha diferenciación, se muestra arbitraria y discriminatoria y atenta contra el pleno goce y ejercicio de derechos constitucionales. No puede, conforme los compromisos internacionales suscriptos por nuestro país, ser mantenida por el Estado y convalidada por la justicia.

Por último, el Estado incumple sentencias firmes y miles de jubilados y jubiladas pese a haber sorteado un procedimiento administrativo y judicial macabro tampoco ven satisfecho su derecho y deben solicitar sucesivos embargos de las sumas retroactivas, que no logran el acceso efectivo a la seguridad social porque en definitiva la ANSES sigue sin actualizar los haberes a tal punto que el Juzgado 7 citó personalmente a la directora ejecutiva bajo apercibimiento de traerla con la fuerza pública[[5]](#footnote-5).

1. La adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Las normas y procesos deben ser ajustados por el Estado Argentino para garantizar a la persona mayor el acceso efectivo, preferencial, mediante una norma que garantice el debido proceso y el plazo razonable en procesos tanto administrativos como judiciales.

La CSJN ha adoptado las Reglas de Basilea sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (Acordada 5/2009 y plasmada en sucesivos fallos como “García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad del 26/03/2019 y “García, Blanco, Esteban c/ ANSES s/ Reajustes Varios”, del 6/05/2021. La Convención que ahora cuenta con jerarquía constitucional obliga a hacer efectivo el acceso a la justicia de forma preferente mediante revisión de procedimientos.

1. Políticas públicas y programas dirigidos a promover: a) Mecanismos alternativos de solución de controversias. b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia sobre la protección de los derechos de la persona mayor.

En este último aspecto debemos pensar y repensar la posibilidad de incorporar procedimientos de solución alternativa de conflictos. Tuvimos una experiencia en la Reparación Histórica, podemos articular la posibilidad de resolver administrativamente peticiones como integrar el haber mínimo garantizado en las rentas vitalicias, la aplicación administrativa del fallo “Pinto” de la CSJN y así un sin fin de ejemplos que disminuirían la litigiosidad y lo más importante facilitarían el acceso efectivo a los derechos.

**3. Conclusiones**

La Convención vino a ponernos de manifiesto todo lo que el sistema previsional argentino le debe a las personas mayores; desde el debido proceso basado en una norma procesal especial que respete la urgencia de los derechos que reclaman hasta el derecho a obtener una sentencia en un plazo razonable y el goce efectivo de los derechos de la seguridad social.

Lejos de políticas públicas que permitan el acceso preferente a la justicia o que promuevan mecanismos alternativos de solución de conflictos, las personas mayores enfrentan procesos administrativos previos obligatorios dilatorios sin plazos y en muchos casos sin representación letrada. Juicios eternos sin normas de procedimiento que obliguen a jueces y partes, y no olvidemos las costas por su orden y como si todo esto fuera poco son sometidos a incumplimientos de sentencias sistemáticos y reiterados por parte de quien debiera implementar las medidas preferenciales. Me permito afirmar que esto no ocurre en ningún otro procedimiento de ningún otro fuero.

El incumplimiento de una orden judicial firme, justamente respecto de quienes por su edad no pueden esperar para percibir lo que por derecho les corresponde; con todas las etapas precluidas, intimaciones desobedecidas y derechos vulnerados, torna ilusorio el derecho reconocido por la ley, la CN, las convenciones internacionales y por la justicia. El incumplimiento a las mandas judiciales se traduce en gravedad institucional y deslegitima al Poder Judicial.

No podemos concebir al Estado como incumplidor de sus obligaciones frente al mandato constitucional del 14 bis de nuestra CN.

Lejos del trato preferente en sentido favorable, las personas mayores enfrentan un trato preferentemente discriminatorio.

La Convención obliga al Estado a adoptar políticas públicas necesarias que adecúen los procedimientos administrativos y judiciales a las obligaciones internacionales asumidas. Es urgente el dictado de una norma de procedimiento, la adopción del criterio de la derrota objetiva en materia de costas, el cumplimiento del plazo razonable, la aplicación de sanciones efectivas y reales ante incumplimientos por parte del Estado, cubrir vacantes en los cargos del fuero de la seguridad social de la Capital Federal, incrementar el número de magistrados y funcionarios especializados en la materia en todo el país, capacitar en liquidación de sentencias y garantizar el acceso del Poder Judicial a herramientas digitales de liquidación, todo para lograr la tan necesaria y reclamada tutela efectiva.

La adecuación requerida y propuesta debe ir acompañada de un cambio de paradigma, en donde el organismo encargado de administrar, gestionar y otorgar los derechos más sensibles de nuestro ordenamiento jurídico acepte el rol fundamental que cumplen abogados y abogadas en la representación y defensa de un sector eternamente desfavorecido y sin los cuáles el derecho de la seguridad social en general y el previsional en particular sería un lugar aún peor.

**“Ud. no necesita abogado”, Ud. tiene derecho a tener uno.**

**4. Bibliografía**

*Doctrina:*

García Nadia, “¿Pueden modificarse las movilidades a aplicar en marzo y junio?”, La Ley 2020-E, 27/08/2020.

García Nadia, *Manual de la Seguridad Social,* La Ley, Buenos Aires, 2020.

Ibarlucía, Emilio A. La recepción del derecho internacional en la jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina y el "control de convencionalidad", Publicado en: Sup. Const- 2011 (agosto), 09/08/2011, 1 - LA LEY2011-D, 1120. Cita Online: AR/DOC/2089/2011

Toledo, Pablo Roberto, El "plazo razonable" y las consecuencias de su violación, RCyS2013-VIII, 269. Cita Online: AR/DOC/1797/2013

*Jurisprudencia:*

Corte IDH, Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, sentencia de fecha 27/11/2008.

Corte IDH, Caso Kawas Fernández Vs. Honduras, sentencia de fecha 3/04/2009.

Corte IDH, Caso Garibaldi Vs. Brasil, sentencia de fecha 23/09/2009.

Corte IDH, Caso Furlan y familiares vs. Argentina, sentencia de fecha 31/08/2012.

Juzgado Federal de la Seguridad Social 7, Santino, Mario Ramón c/ ANSES s/ Reajustes varios. Expediente 31705/2006, sentencia de fecha 25/08/2021.

Citar: elDial DC3169

copyright © 1997 - 2022 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

1. (\*) Abogada. Doctora en Derechos Humanos y Previsión Social, Universidad San Carlos de Guatemala. Magíster en "Dirección y Gestión de los Sistemas de Seguridad Social", Universidad de Alcalá de Henares y la OISS. Postgraduada de la UBA. Docente de grado y postgrado. Docente del curso de Derecho de la Seguridad Social de la UBA. Publicista. Directora del Instituto de Seguridad Social de FUNPEDER. Directora de la Comisión de Seguridad Social de ADF. [↑](#footnote-ref-1)
2. BO.GBA.GOV.AR. (08/02/13). [↑](#footnote-ref-2)
3. BO.GBA.GOV.AR. (03/11/97). [↑](#footnote-ref-3)
4. Recuperado de: <https://intranet.hcdiputados-ba.gov.ar/refleg/fw14437.pdf>, el 28 de diciembre de 2022.

   [↑](#footnote-ref-4)
5. Juzgado Federal de la Seguridad Social 7, “Santino, Mario Ramón c/ ANSES s/ Reajustes varios”. Expediente 31705/2006, 25/08/2021. [↑](#footnote-ref-5)