

La seguridad social, un derecho humano universal

Mariana Díaz Figueroa

SUMARIO: Introducción. Contexto internacional del derecho a la social. Contenido y alcance del derecho humanos a la seguridad social. Integralidad e interdependencia del derecho humano a la seguridad social. Universalidad del derecho humano a la seguridad social. Conclusiones. Fuentes consultadas.

INTRODUCCIÓN

La seguridad social tiene un papel fundamental en el desarrollo económico y social de la población, representa una herramienta para disminuir la desigualdad social y mejorar la productividad, debido a “su carácter redistributivo, desempeña un papel importante para reducir y mitigar la pobreza, prevenir la exclusión social y promover la inclusión social”.¹

Derivado de lo anterior, este artículo pretende visibilizar la importancia del reconocimiento de la seguridad como social como un derecho humano universal, en el que deben imperar tanto en su conceptualización como en su aplicación la universalidad, la integralidad, la interdependencia y la no discriminación.

¹ ONU, COMITÉ DESC, Observación General No. 19 el derecho a la seguridad social (artículo 9), 4 de febrero de 2008. Pár. 3

CONTEXTO INTERNACIONAL
DEL DERECHO A LA SOCIAL

En el Informe mundial sobre *la protección social universal para alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible 2017-2019*, la Organización Internacional del Trabajo (OIT)² hace latente que pese a la importancia de la seguridad social “solo el 45% de la población mundial tiene cobertura efectiva por al menos un beneficio de protección social, mientras que el 55% restante no tienen protección alguna”. Así mismo se asegura que “solo el 29 % de la población mundial está protegida por un sistema de seguridad social integral que abarca toda la gama de prestaciones (...) y que la amplia mayoría de la población mundial, 71% tiene solo una cobertura parcial o ninguna”, en cuanto a la protección de la infancia sostiene que únicamente el “35% de los niños tienen acceso efectivo a la seguridad social”, en cuanto a las mujeres, solo el “41.1% de las madres de recién nacidos reciben una pensión por maternidad”, en cuanto a las personas con discapacidad, solo el “27.8% de las personas con discapacidad severa perciben una prestación de invalidez”, respecto a las personas desempleadas “solo el 21.8 % tienen derecho a prestaciones de desempleo”.³

Asimismo la OIT, advierte que en Latinoamérica “el promedio simple de gasto en protección social para la región (sin salud) es de 4,9% del PIB y en salud de 3,3% del PIB (para el año 2015 o último disponible), en comparación con la OCDE⁴ que destina en promedio un 14,5% y 6,2% respectivamente.”⁵ Es decir, la región

² Agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas que encargada de las cuestiones relacionadas con el trabajo, una de sus principales funciones es desarrollar y supervisar el uso de las normas internacionales de trabajo que se convierten en convenciones y recomendaciones.

³ OIT, Informe mundial sobre la protección social “la protección social universal para alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible 2017-2019”, 29 de noviembre de 2017. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_605075.pdf (consultado 3 de junio de 2018) p. 2-7

⁴ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

⁵ OIT. *Presente y futuro de la protección social en América Latina y el Caribe*, Lima: Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2018, P.17 <https://>

La seguridad social, un derecho humano universal

invierte en protección social (sin salud) una tercera parte de lo que invierte la OCDE y en salud la mitad de la inversión.

CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO HUMANOS A LA SEGURIDAD SOCIAL

La importancia de contar con seguridad social ha existido desde el inicio de los tiempos, derivado de las situaciones de necesidad a las que se enfrentan las personas en diversos momentos de sus vidas y que se relacionan por ejemplo con aspectos como la vejez, las enfermedades, el desempleo, la muerte o cualquier otra causa que las imposibilite o les dificulte la obtención de medios básicos de subsistencia.

Su desarrollo, es el resultado de un largo proceso histórico que abarca desde el momento en que pequeños grupos de trabajadores pertenecientes a ciertas actividades económicas se unieron con fines de protección mutua, hasta llegar a la protección como parte de una política pública diseñada por Estado con el fin de disminuir los riesgos y contingencias, las enfermedades, los accidentes, atender lo relacionado con la maternidad, la vejez y la muerte⁶.

Debido a su relevancia como elemento indispensable para disminuir la desigualdad y asegurar la dignidad de las personas, la seguridad social fue reconocida textualmente como derecho humano en un primer momento en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (abril 1948)⁷:

Artículo 16 - Derecho a la seguridad social. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias

www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS_633654/lang--es/index.htm (consultado el 7 de junio de 2018)

⁶ Véase. Nugent Ricardo, “La Seguridad Social: Su historia y sus fuentes”. Introducción del derecho del trabajo y seguridad social. Comp. Néstor de buen Lozano y Emilio Morgado Valenzuela Instituto de Investigaciones Jurídicas. (P. 603 - 622)

⁷ El 30 de abril de 1948 se adoptó formalmente la Carta de la OEA, entrando en vigor el 13 de diciembre de 1951.

de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

Y con unos meses de diferencia (10 de diciembre de 1948) en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, específicamente en sus artículos 22 y 25:

“Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”⁸

Al respecto, debe mencionarse que la Declaración Universal de los Derechos Humanos es uno de los documentos en la materia más importantes de todos los tiempos, al hacer un reconocimiento universal de diversas normas consuetudinarias consideradas como indispensables para el desarrollo humano y social; y ser la base para la creación de diversos tratados internacionales de carácter vinculante que retoman su contenido, lo amplían o lo contextualizan atendiendo a las necesidades de diversos grupos de la población, tal como sucede con el derecho a la seguridad social en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Eco-

⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III), <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> (consultado 7 de julio de 2018)

La seguridad social, un derecho humano universal

nómicos, Sociales y Culturales⁹, artículo 9 del Protocolo de San Salvador¹⁰, artículos 11 y 14 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹¹ y el artículo 17 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores¹², por mencionar algunos ejemplos.

El referido derecho humano a la seguridad social, forma parte de los llamados “derechos sociales” que tienen como finalidad generar las condiciones mínimas de igualdad para que las personas puedan vivir con dignidad, en este sentido, Antonio Baldassarre afirma que “la justificación teórica de los derechos

⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III), <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> (consultado 7 de julio de 2018)

¹⁰ Artículo 9 Derecho a la seguridad social 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilita física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

¹¹ Artículo 11. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: (...)e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas

¹² Artículo 17. Toda persona mayor tiene derecho a la seguridad social que la proteja para llevar una vida digna. Los Estados Parte promoverán progresivamente, dentro de los recursos disponibles, que la persona mayor reciba un ingreso para una vida digna a través de los sistemas de seguridad social y otros mecanismos flexibles de protección social. Los Estados Parte buscarán facilitar, mediante convenios institucionales, acuerdos bilaterales u otros mecanismos hemisféricos, el reconocimiento de prestaciones, aportes realizados a la seguridad social o derechos de pensión de la persona mayor migrante. Todo lo dispuesto en este artículo será de conformidad con la legislación nacional.

sociales [radica] en el concepto de liberación de determinadas formas de privación y, por ende, su finalidad es la realización de la igualdad o, más precisamente, una síntesis entre libertad e igualdad”.¹³

Al respecto, cabe destacar que la clasificación anterior resulta de utilidad para fines académicos; sin embargo, ello en ningún momento implica el reconocimiento de jerarquías entre los derechos humanos, pues como se refirió desde la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena, 1993¹⁴ dada su integralidad e interdependencia los derechos humanos deben ser tratados de manera global, esto es así ya que existe una interacción constante de los mismos, donde unos derechos humanos posibilitan el ejercicio de otros de manera recíproca.

En específico, la Observación General número 19 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC), refiere que la seguridad social “es indispensable para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando se enfrentan a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente sus derechos” e incluye “el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”.¹⁵

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), considera que la seguridad social “es una inversión en las personas que potencia su capacidad para adaptarse a los cambios de la economía y del mercado de trabajo”, y que “los sistemas de

¹³ Antonio Baldassarre, *Diritti sociali*, en Enciclopedia giuridica, Vol. XI, Roma, 1989: p.6

¹⁴ Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Doc. A/CONF.157/23, Viena, 14 a 25 de junio de 1993.

¹⁵ COMITÉ DESC, Observación General No. 19 el derecho a la seguridad social (artículo 9), 4 de febrero de 2008. Pár. 1 y 2

La seguridad social, un derecho humano universal

seguridad social actúan como estabilizadores sociales y económicos automáticos, ayudan a estimular la demanda agregada en tiempos de crisis y en las etapas posteriores, y ayudan a facilitar la transición hacia una economía más sostenible.”¹⁶ Así, la protección social “desempeña un papel protagónico en las sociedades contemporáneas en términos de la inclusión y cohesión social, de la reducción de la pobreza y de las disparidades sociales, a la vez que interactúa, a través de diversos mecanismos, con la facilitación de la transformación productiva y la mejora de la productividad”.¹⁷

En resumen, es posible afirmar que la seguridad social ha sido reconocida como un derecho humano fundamental que implica la posibilidad de recibir apoyo por parte del Estado cuando se presentan riesgos o contingencias (vejez, embarazo, enfermedad, desempleo, falta de vivienda, entre otras) que imposibilitan o dificultan el ejercicio de derechos, afectando con ello la dignidad humana.

En este punto, si se reconoce la seguridad social como derecho humano debe aceptarse que comparte las características fundamentales de todo derecho humano, esto es: Universalidad, integralidad e interdependencia; tal como se mencionó en la referida conferencia de Viena en 1993:

*Todos los derechos humanos son universales, indivisibles, e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. (...)*¹⁸

¹⁶ OIT, Recomendación 202 sobre los pisos mínimos de protección social, 14 de junio de 2012, preámbulo, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R202 (consultada 1 julio 2018) Preámbulo.

¹⁷ OIT. *Presente y futuro de la protección social en América Latina y el Caribe*, Lima: Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2018, P.11

¹⁸ Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Doc. A/CONF.157/23, Viena, 14 a 25 de junio de 1993.

INTEGRALIDAD E INTERDEPENDENCIA
DEL DERECHO HUMANO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Como ya se mencionó, la integralidad e interdependencia implica por un lado, comprender que no existen jerarquías en los derechos humanos y por otro, entender que todos representan una unidad y en este sentido para colmar efectivamente un derecho, otros también deben ser cubiertos. Asimismo, su desprotección implica simultáneamente la vulneración de otros derechos humanos.

Tales características son visibles en el derecho a la seguridad social, al ser posible reconocer su carácter complejo¹⁹ por estar integrado de otros múltiples derechos, como la salud, la alimentación, la vivienda, entre otros.

Además, el hacer efectivo el derecho a la seguridad social implica, necesariamente ejercer otros derechos, como es el caso del acceso a la información, pues como lo ha reconocido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el derecho de acceso a la información “tiene una naturaleza instrumental para el ejercicio de otros derechos, especialmente por parte de quienes se encuentran en posiciones subordinadas o vulnerables, ya que es sólo mediante el conocimiento preciso del contenido de los derechos humanos y de sus formas y medios de ejercicio que se puede acceder efectivamente a su pleno goce y disfrute”.²⁰

Lo mismo sucede con el derecho a la protección judicial que resulta indispensable para proteger y hacer valer otros derechos humanos como la seguridad social, sobre la integralidad de estos derechos se pronunció el Comité DESC al resolver la comunica-

¹⁹ Ver. Navarro Fallas, Román. *El derecho fundamental a la seguridad social, papel del estado y principios que informan la política estatal en seguridad social*. *Rev. cienc. adm. financ. segur. Soc.*, 2002, vol.10. http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-12592002000100002#a1 (consultado 11 junio de 2018)

²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009. Vol. III. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Washington DC, 2010. Capítulo IV, párr. 5

La seguridad social, un derecho humano universal

ción 2/2014, solicitada por una ciudadana española que impugnaba violaciones al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, pues planteaba que ante la falta de pago de varias cuotas del préstamo hipotecario de su vivienda, la entidad acreedora inició un procedimiento de ejecución hipotecaria en su contra, pero que ella no fue adecuadamente notificada, por lo que solo tuvo conocimiento, cuando ya había sido ordenada la subasta de su vivienda.

En este asunto, el Comité DESC decidió declarar al Estado español responsable de la violación de los derechos alegados y recordó que “la debida protección procesal y el proceso con las debidas garantías son aspectos esenciales de todos los derechos humanos, y tienen especial pertinencia para la cuestión de los desalojos forzosos; y que estas garantías procesales incluyen, entre otras, que el Estado parte provea un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas por el desalojo, y brinde a estas personas recursos jurídicos para su defensa (...) protección igualmente válida y apropiada para otras situaciones similares, como los procedimientos de ejecución hipotecaria”.²¹

UNIVERSALIDAD DEL DERECHO HUMANO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Tal como es posible advertir tanto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos como en diversos tratados internacionales, existe un reconocimiento expreso del principio de universalidad de la seguridad social al establecer que: “*Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social (...)*”, en este sentido cualquier persona debe tener la posibilidad de disfrutar de los beneficios que genera la seguridad social, sin discriminación alguna, durante todas las etapas de la vida y sin importar si se trata de un trabajador o no.

Este punto resulta de crucial importancia, ya que en ocasiones se considera que la seguridad social es un derecho exclusivo

²¹ Comité Desc. Comunicación 2/2014. 13 de octubre de 2015. Párr. 12.1

de los trabajadores, en específico de aquellos que se encuentran en el sector formal, consideración que de ser cierta rompería frontalmente el referido principio de universalidad.

Al respecto, tal como menciona Ricardo Nugent “son evidentes las diferencias entre los seguros sociales obligatorios y la seguridad social. Mientras los primeros protegen a los trabajadores por cuenta ajena, la seguridad social nace con el propósito de amparar a toda la población. Asimismo, los seguros sociales protegen al trabajador contra determinados riesgos y contingencias sociales; en cambio, la seguridad social se estructura para cubrir todos los riesgos y contingencias a que están sujetos los miembros de una determinada colectividad”.²²

En este sentido, tal como menciona el Comité DESC en su Observación General 19, “las prestaciones de seguridad social no pueden definirse de manera restrictiva y, en todo caso, deben garantizar a toda persona un disfrute mínimo de este derecho humano.”²³ Así, el Comité reconoce que tales medidas pueden consistir en: a) Planes contributivos o basados en un seguro que generalmente implican el pago de cotizaciones obligatorias. b) Planes no contributivos, como los planes universales, que ofrecen la prestación correspondiente a toda persona expuesta a un riesgo o situación imprevista particular o los planes de asistencia social destinados a determinados beneficiarios (en que reciben las prestaciones las personas necesitadas) y c) Otras formas de seguridad social, como planes privados medidas de autoayuda u otras medidas, planes comunitarios o de asistencia mutua, que siempre deberán estar respaldados por el Estado.

Así, la responsabilidad directa de asegurar el ejercicio de la seguridad social corresponde al Estado, quien será el encargado de diseñar, instrumentar y administrar políticas y programas necesarios para garantizar el sistema de seguridad social, en algu-

²² Nugent Ricardo, “La Seguridad Social: Su historia y sus fuentes”. Introducción del derecho del trabajo y seguridad social. Comp. Néstor de buen Lozano y Emilio Morgado Valenzuela Instituto de Investigaciones Jurídicas. (P. 612)

²³ COMITÉ DESC, Observación General No. 19 el derecho a la seguridad social (artículo 9), 4 de febrero de 2008. Párrafos 4 y 5.

La seguridad social, un derecho humano universal

nos casos podrá apoyarse del sector privado, pero ello no implica que sus obligaciones desaparezcan.

Por otro lado, el principio de solidaridad resulta de gran importancia para garantizar la universalidad del derecho a la seguridad social, sobre todo para lograr aquellos planes que no tienen características contributivas y que son necesarios por no decir indispensables en la mayoría de los Estados, ello es así ya que toda la población tiene la obligación de contribuir en la medida de sus posibilidades con los medios necesarios para el suministro de prestaciones a quienes las necesiten, con independencia de su interés particular²⁴.

Adicionalmente a lo expuesto con anterioridad, no pude pasar desapercibido que existen condiciones fácticas que impiden a ciertos grupos de la población ejercer sus derechos de la misma manera que el resto, razón por la cual resulta fundamental que para hacer efectivo el derecho a la seguridad social se elimine cualquier criterio discriminatorio y se consideren y contextualicen las necesidades de cada grupo de la población para garantizar una igualdad sustantiva.

Al respecto, el derecho a la no discriminación ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva número 18, como un principio de *ius cogens*, por tratarse de una norma de derecho imperativo que integra el orden público internacional, y a la cual no pueden oponerse válidamente el resto de las normas del derecho internacional, y menos aun las que forman parte del derecho doméstico de los Estados; el término discriminación hace referencia a “toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos.”²⁵ Así mismo el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que “el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia.”²⁶ Además, se menciona

²⁴ Etala, Carlos Alberto. Derecho de la Seguridad Social, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2002. P.58

²⁵ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003*, párr. 84

²⁶ ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General 18. No discriminación, 1989, párr.8

en diversos instrumentos²⁷ que el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación, generan obligaciones para los Estados de garantizar y respetar los derechos humanos y que para lograrlo “deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*.”²⁸

En este mismo sentido, el Comité DESC ha afirmado en su observación General 19 que es obligación de los Estados garantizar que el derecho a la seguridad social se ejerza sin discriminación, para lo cual deberán eliminar las situaciones de hecho y de derecho que impiden un ejercicio igualitario de derechos.

El Comité también entiende que si bien la seguridad social es un derecho que debe garantizarse a toda la población existen algunos grupos que requieren una especial atención, pues en general, dada la situación de desigualdad que históricamente han vivido, pueden enfrentarse a situaciones de mayor vulnerabilidad, tal es el caso de las mujeres, los desempleados, los trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social, las personas que trabajan en el sector no estructurado, los trabajadores enfermos o lesionados, las personas con discapacidad, las persona de edad, los niños y adultos a cargo, los trabajadores domésticos, las personas que trabajan en su domicilio, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los repatriados, los no nacionales, los presos y los detenidos.²⁹

La anterior mención de ciertos grupos que requieren especial atención debe entenderse de manera enunciativa y no limitativa, pues existen muchos otros que se han enfrentado históricamente a una situación de discriminación estructural, tal como lo reconoce el propio Comité DESC en su diversa observación general número 20 en el sentido de que “el carácter de la discriminación varía según el contexto y evoluciona con el tiempo. Por lo tan-

²⁷ Carta de la ONU (artículo 1.3); Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 2 y 7); PIDESC (artículos 2.2 y 3); PIDCP (artículos 2 y 26).

²⁸ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003*, párr. 85

²⁹ COMITÉ DESC, Observación General No. 19 el derecho a la seguridad social (artículo 9), 4 de febrero de 2008. Párr. 29, 30 y 31

La seguridad social, un derecho humano universal

to, la discriminación basada en “otra condición social”³⁰ exige un planteamiento flexible”.³¹

Un ejemplo de lo anterior, podemos encontrarlo en el caso *Duque Vs. Colombia* resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de febrero de 2016, en el que se declaró responsable internacionalmente al Estado de Colombia por la violación al derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, por no haberle permitido a una persona acceder en condiciones de igualdad a la pensión de sobrevivencia, luego de la muerte de su pareja, con base en el hecho de que se trataba de una pareja del mismo sexo. En aquel momento, la normatividad interna del país establecía que únicamente el cónyuge o el compañero o compañera permanente sobreviviente de sexo diferente al del causante tenía derecho a la pensión de sobrevivencia.

Al respecto, en la sentencia se sostuvo que el Estado no brindó una explicación sobre la necesidad social imperiosa o la finalidad de la diferencia de trato, ni sobre por qué el hecho de recurrir a esa diferenciación es el único método para alcanzar

³⁰ Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales: Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.

³¹ Comité DESC Observación General 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)Párr. 27. 2 de julio de 2009.

MARIANA DÍAZ FIGUEROA

esa finalidad³², por lo que declaró la distinción contemplada en la legislación nacional discriminatoria y contraría a la Convención.

En la sentencia también se hizo referencia a los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, refiriendo que de manera específica en el principio 13, se contempla que todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.³³ Además, la Corte Interamericana hizo hincapié en el hecho de que “la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido. El hecho de que ésta pudiera ser materia controversial en algunos sectores y países, y que no sea necesariamente materia de consenso no puede conducir al Tribunal a abstenerse de decidir, pues al hacerlo debe remitirse única y exclusivamente a las estipulaciones de las obligaciones internacionales contraídas por decisión soberana de los Estados a través de la Convención Americana”.³⁴

Por otro lado, en la observación general 20 del Comité DESC se establece la obligación de los Estados parte para “adoptar un enfoque proactivo para eliminar la segregación y la discriminación sistémicas en la práctica.”³⁵ Lo cual, resulta fundamental si se tiene en cuenta que existen diversos grupos históricamente discriminados y por lo tanto las necesidades que deberán cubrir-

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Duque Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*, 26 de febrero de 2016 Párr. 107

³³ *Íbidem* Párr. 110

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, 24 de febrero de 2012 párr. 92.

³⁵ Comité DESC Observación General 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) Párr. 39. 2 de julio de 2009

La seguridad social, un derecho humano universal

se respecto de cada uno son diferentes y responden a sus particularidades específicas, el entender tales particularidades dentro del contexto en el que se pretenden ejercer derechos humanos y en específico el derecho a la seguridad social, lleva al campo práctico la aplicación del principio de universalidad, al permitir que la seguridad social se ejerza de manera efectiva por todas las personas sin distinción, al eliminar las barreras que obstaculizan su ejercicio y verificar que la seguridad social responda adecuadamente a las necesidades de cada grupo para que de manera efectiva contribuya a disminuir la discriminación estructural.

Por mencionar solamente algunos ejemplos de la importancia de la contextualización de las necesidades de los diferentes grupos de la población para asegurar el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social, podemos hacer referencia a los siguientes:

Personas con discapacidad: Debe tenerse en cuenta que “la pobreza afecta de manera desproporcionada a las personas con discapacidad, que están excesivamente representadas entre los más pobres del mundo”³⁶, ya que existe una constante exclusión de este grupo poblacional en el mercado laboral, pues los adultos con discapacidad en edad de trabajar registran tasas de empleo bajas y reciben poco salario, se desarrollan generalmente en el sector informal y no se les garantiza seguridad social. Adicionalmente, las personas con discapacidad suelen hacer gastos adicionales que no realiza el resto de la población pero que resultan indispensables para contar con una vida independiente, tal es el caso de apoyos técnicos o humanos o de gastos de transporte.³⁷

Al respecto, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha destacado la importancia de tener en cuenta los gastos relacionados con la discapacidad para asignar presta-

³⁶ Vease. N. Groce y otros, *Poverty and disability – A Critical Review of the Literature in Low and Middle-income Countries* (L. Cheshire Disability and Inclusive Development Centre, 2011)

³⁷ Ver. ONU, Informe de la Relatora Especial sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 7 de agosto de 2015, disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10406.pdf> (consultado el 3 de julio de 2018)

ciones suficientes, en particular para los niños con discapacidad y sus familias³⁸ y ha recomendado calcular las prestaciones sobre la base de las características y circunstancias personales y las necesidades de las personas con discapacidad.³⁹ Ya que se trata de un grupo heterogéneo y sus necesidades son distintas.

Como refiere la Relatora Especial sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, “los programas de protección social son necesarios para garantizar la seguridad de los ingresos a las personas de edad con discapacidad y para acceder a los servicios de apoyo. Habida cuenta de que las tasas de discapacidad son considerablemente más elevadas entre las personas de edad, existe una demanda cada vez mayor de servicios de atención sanitaria y social y de servicios de apoyo que les permitan continuar viviendo de forma independiente y con dignidad”.⁴⁰

Por otra parte, accesibilidad también representa un factor indispensable para que las personas con discapacidad puedan ejercer su derecho a la seguridad social, por lo que resulta indispensable la existencia de un adecuado entorno físico no solamente del lugar en donde se otorga la información del servicio, sino también en la prestación misma de la seguridad social, asegurar que el entorno y los transportes para llegar a esos puntos también sean accesibles, se debe insistir en que la información y los materiales sean accesibles para todas las personas con discapacidad, buscando diferentes medios y métodos que comunicar la información.

Por último, respecto de las mujeres con discapacidad, la Relatora Especial también afirma que los Estados se encuentran obligados a garantizar que los programas de protección social aborden los desequilibrios de poder y las múltiples formas de

³⁸ Comité CDPD, Observaciones Finales sobre el informe inicial de Nueva Zelanda, 31 de octubre de 2014, Párr. 60

³⁹ Comité CDPD, Observaciones Finales sobre el informe inicial de China, 15 de octubre de 2012. Párr. 80

⁴⁰ ONU, Informe de la Relatora Especial sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 7 de agosto de 2015, Párr. 37, disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10406.pdf> (consultado el 3 de julio de 2018)

La seguridad social, un derecho humano universal

discriminación que experimentan las mujeres y las niñas con discapacidad. Por lo que deberán adoptar medidas para eliminar los obstáculos que les impiden acceder a los programas de protección social tanto por cuestiones de género como por discapacidad. Además, menciona que los regímenes no contributivos, en concreto, desempeñan un papel importante, pues las mujeres con discapacidad quedan excluidas a menudo del mercado de trabajo formal.⁴¹

Mujeres: La Organización Iberoamericana de Seguridad Social, en su informe sobre la seguridad social y género afirma que “entre las personas mayores de 65 años que perciben pensiones contributivas en Iberoamérica, el 37% son mujeres frente a casi el 47% de hombres, siendo muy desiguales las cuantías que percibe. Asimismo, las mujeres son las principales receptoras de las pensiones no contributivas, de importes mucho menores, por lo que su nivel de vida en ningún caso se asimilará al de los hombres que reciben pensiones contributivas.”⁴²

El informe refiere que estas desigualdades derivan de la situación que enfrentan las mujeres en el mercado de trabajo, ya que los sistemas de protección social en la región son básicamente contributivos, y por lo tanto la protección que ofrecen está ligada directamente a la participación en el mercado de trabajo y a las aportaciones realizadas. Sin embargo, el trabajo es uno de los ámbitos donde más obstáculos enfrentan las mujeres al tener menos posibilidad de participación y obtener salarios menores, además del uso de tablas de mortalidad diferentes para hombres y mujeres (en las que, al considerarse la mayor longevidad de las mujeres, sus pensiones se ven reducidas), además de la diferencia de edades en el acceso a pensiones por vejez y una falta de reconocimiento de las tareas de cuidado que generalmente no se tiene en cuenta en los sistemas de protección.⁴³ En este sentido, “la neutralidad del modelo de financiación capitalizada, en

⁴¹ Íbidem. Párr. 38 y 39.

⁴² Organización Iberoamericana de Seguridad social, *prestaciones de seguridad social y género*, prólogo, p. 5. http://www.oiss.org/IMG/pdf/PRESTACIONES_DE_LA_SEGURIDAD_SOCIAL_Y_GENERO.pdf (consultado 30 de julio de 2018)

⁴³ Ver. Íbidem, P. 17-24

MARIANA DÍAZ FIGUEROA

su concepción más pura, no ha introducido elementos de discriminación positiva que pudieran garantizar un nivel igualitario de protección social”⁴⁴, razón por la cual el diseño del sistema de seguridad social también debe hacerse bajo una perspectiva de género.

Derivado de lo anterior, es posible afirmar que para asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social de todas las personas, debe atenderse en primera instancia a la situación que enfrentan los diversos grupos de la población (como es el caso de las personas con discapacidad, las mujeres, las comunidades rurales e indígenas, los refugiados, entre otros), para que una vez entendidas sus necesidades y barreras particulares para ejercer el referido derecho, el Estado pueda tomar las medidas necesarias encaminadas a eliminarlas para garantizar de manera real el acceso a la seguridad social de todos los grupos población sin discriminación alguna.

CONCLUSIONES

El reconocimiento de la seguridad social como derecho humano de carácter universal, ha permitido que tanto nacional como internacionalmente se haya desarrollado progresivamente su contenido para buscar una mayor y mejor protección de las necesidades que enfrenta actualmente la sociedad, además de ser entendida como una herramienta para disminuir la pobreza y las condiciones de desigualdad.

Sin embargo, a pesar de su gran importancia, en la actualidad siguen existiendo retos para hacer realmente efectivo su contenido, muchos de ellos derivan del hecho de que los Estados lo contemplan en su legislación interna y en el diseño de sus políticas públicas a la seguridad social como un derecho vinculado a la clase trabajadora, específicamente relacionado con el sector formal.

⁴⁴ Organización Iberoamericana de Seguridad social, *prestaciones de seguridad social y género*, prólogo, p. 18. http://www.oiss.org/IMG/pdf/PRESTACIONES_DE_LA_SEGURIDAD_SOCIAL_Y_GENERO.pdf (consultado 30 de julio de 2018)

La seguridad social, un derecho humano universal

La mayoría de las leyes y políticas públicas no están diseñadas para garantizar la universalidad del derecho a la seguridad social y tampoco cuentan con mecanismos que permitan su ejercicio sin discriminación. Para lograr tal fin, sería necesario que como un primer paso, los Estados sean consientes de la heterocomposición de su población, para que una vez detectadas las barreras y necesidades de cada grupo se establezcan las acciones para hacerles frente y con ello lograr disminuir las condiciones que impiden el ejercicio efectivo del derecho humano a la seguridad social.

Por último, existen muchas personas que no pertenecen al sector formal y que dada su situación o características no cotizan en los sistemas de seguridad social, como es el caso de los migrantes, refugiados, trabajadores rurales, entre otros; razón por la cual, es importante que los Estados contemplen regímenes no contributivos de protección social.

FUENTES CONSULTADAS

- ONU, COMITÉ DESC, Observación General No. 19 el derecho a la seguridad social (artículo 9), 4 de febrero de 2008. <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8791.pdf> (consultado 10 de junio de 2018)
- OIT, Informe mundial sobre la protección social “la protección social universal para alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible 2017-2019”, 29 de noviembre de 2017. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_624890.pdf (consultado 3 de junio de 2018)
- OIT. Presente y futuro de la protección social en América Latina y el Caribe, Lima: Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2018. https://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS_633654/lang--es/index.htm (consultado el 7 de junio de 2018)
- Véase. Nugent Ricardo, “La Seguridad Social: Su historia y sus fuentes”. Introducción del derecho del trabajo y seguridad social. Comp. Néstor de buen Lozano y Emilio Morgado Va-

MARIANA DÍAZ FIGUEROA

lenzuela Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/36.pdf> (consultado 1 de junio de 2018)

OIT, Recomendación 202 sobre los pisos mínimos de protección social, 14 de junio de 2012, preámbulo, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R202 (consultada 1 julio 2018)

Navarro Fallas, Román .El derecho fundamental a la seguridad social, papel del estado y principios que informan la política estatal en seguridad social. *Rev. cienc. adm. financ. segur. Soc*, 2002, vol.10. http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-12592002000100002#a1 (consultado 11 junio de 2018)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009. Vol. III. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Washington DC, 2010.

Antonio Baldassarre, *Diritti sociali*, en *Enciclopedia giuridica*, Vol. XI, Roma, 1989.

Comité Desc. Comunicación 2/2014. 13 de octubre de 2015. Párr. 12.1 <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSm1BEDzFEovLCuW1Xt9%2FAM48919J%2BLiF0hYPeY968mFV3ao2KS0doRHmXMsisV%2BTP1tpRZnlYohtZFPuPELW5S%2FUudCtjl1mPoUdLDuvQBfQqBga1oZlcHIGHcMLODN%2BD2zMrKe9tR0EgyoxvoMz8RWHSN7PzrTTtU8c0%3D> (consultado 17 de junio de 2018)

Etala, Carlos Alberto. *Derecho de la Seguridad Social*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2002.

Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf?view=1> (consultado 21 de junio de 2018)

Comité DESC Observación General 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económi-

La seguridad social, un derecho humano universal

- cos, Sociales y Culturales) 2 de julio de 2009. https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/ces-cr/00_1_obs_grales_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html (consultado 9 de julio de 2018)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Duque Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de febrero de 2016
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de febrero de 2012
- N. Groce y otros, Poverty and disability – A Critical Review of the Literature in Low and Middle-income Countries (L. Cheshire Disability and Inclusive Development Centre, 2011)
- ONU, Informe de la Relatora Especial sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 7 de agosto de 2015, disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10406.pdf> (consultado el 3 de julio de 2018)
- Comité CDPD, Observaciones Finales sobre el informe inicial de Nueva Zelanda, 31 de octubre de 2014
- Comité CDPD, Observaciones Finales sobre el informe inicial de China, 15 de octubre de 2012.
- Organización Iberoamericana de Seguridad social, prestaciones de seguridad social y género, prólogo, p. 5. http://www.oiss.org/IMG/pdf/PRESTACIONES_DE_LA_SEGURIDAD_SOCIAL_Y_GENERO.pdf (consultado 30 de julio de 2018)

Normativa internacional

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales

MARIANA DÍAZ FIGUEROA

Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores

Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Doc. A/CONF.157/23, Viena, 14 a 25 de junio de 1993.