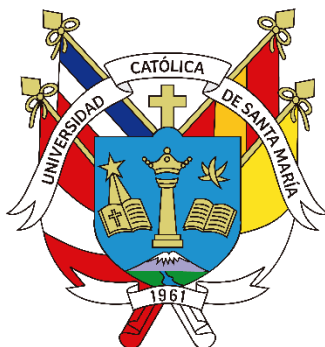


**Universidad Católica de Santa María**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**  
**Escuela Profesional de Derecho**



**"INAPLICACIÓN DE PARÁMETROS INTERNACIONALES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHOS HUMANOS; Y, SUS IMPLICANCIAS EN EL OTORGAMIENTO DE PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS EN CASOS DE DISCAPACIDAD SEVERA A FAVOR DE MIGRANTES, PROGRAMA NACIONAL CONTIGO - PERÚ, 2019"**

Tesis presentada por la Bachiller:

**Fuentes Valdivia, Karla Andrea**

Para optar el título profesional de:

**Abogada**

Asesor:

**Mg. Fernández Huaranca,**

**Julio Martín**

**Arequipa - Perú**

**2022**

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

UCSM

DICTAMEN

Arequipa, 2022 noviembre 16

Graduando:

Karla Andrea Fuentes Valdivia

Título:

**"INAPLICACIÓN DE PARÁMETROS INTERNACIONALES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHOS HUMANOS; Y, SUS IMPLICANCIAS EN EL OTORGAMIENTO DE PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS EN CASOS DE DISCAPACIDAD SEVERA A FAVOR DE MIGRANTES, PROGRAMA NACIONAL CONTIGO - PERÚ, 2019"**

Dictamen:

Revisado el borrador de tesis de la Srta. Graduando advertimos que el mismo cumple con lo referido por nuestro Reglamento de Grados y Títulos, en cuanto a las líneas de investigación y a la metodología de investigación de la Escuela Profesional de Derecho. Además, el proyecto de investigación contiene relevancia jurídica por ser un tema que en muy pocas oportunidades ha sido analizado, principalmente atendiendo a la población vulnerable migrante y el rol que debe cumplir el Estado para garantizar los derechos de las personas. Por consiguiente, el presente proyecto debe ser aprobado.



---

Angel María Manrique Linares  
Dictaminador

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

UCSM

DICTAMEN

Arequipa, 2022 noviembre 15

Graduando:

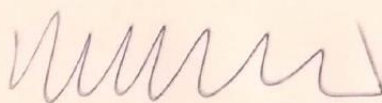
Karla Andrea Fuentes Valdivia

Título:

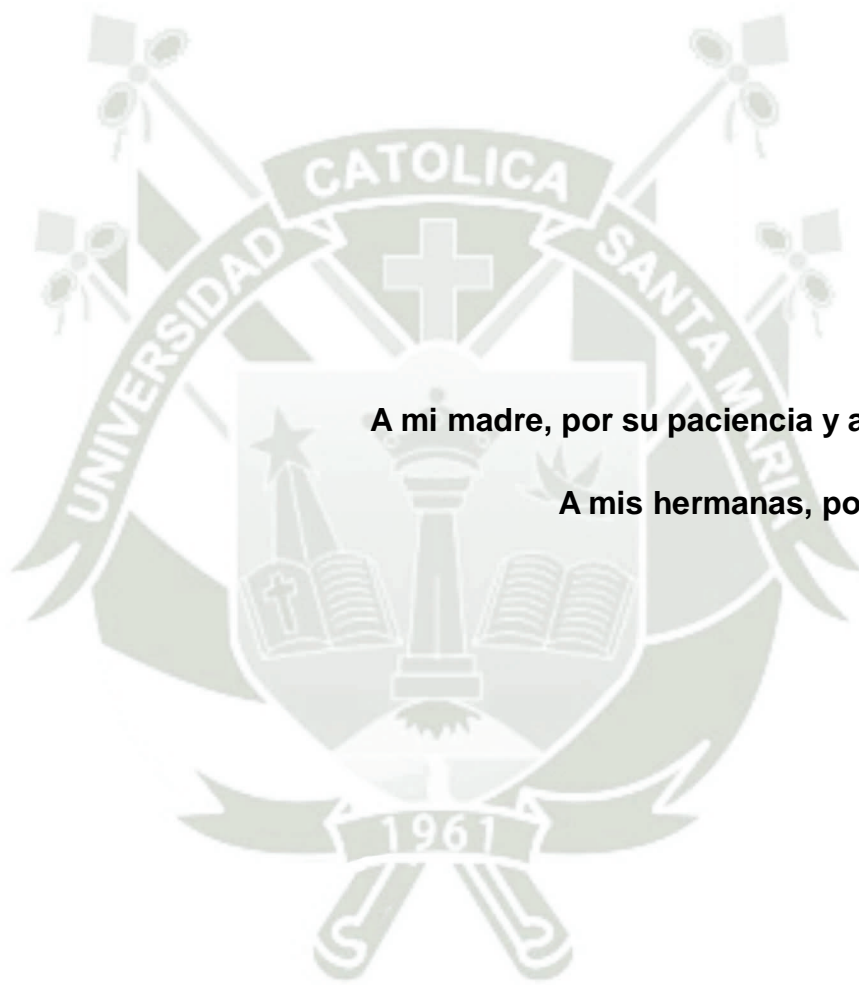
**"INAPLICACIÓN DE PARÁMETROS INTERNACIONALES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHOS HUMANOS; Y, SUS IMPLICANCIAS EN EL OTORGAMIENTO DE PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS EN CASOS DE DISCAPACIDAD SEVERA A FAVOR DE MIGRANTES, PROGRAMA NACIONAL CONTIGO - PERÚ, 2019"**

Dictamen:

Revisado el borrador de tesis de la Srta. Graduando advertimos que el mismo cumple con lo referido por nuestro Reglamento de Grados y Títulos, esto es, si ajusta a las líneas de investigación y a la metodología de investigación de la Escuela Profesional de Derecho y que además tiene relevancia jurídica por ser un tema que muy pocas oportunidades ha sido tratado y que requiere de su actualización; no encontramos mejor motivo que éste para su realización. En consecuencia, considero que el presente proyecto debe ser aprobado.

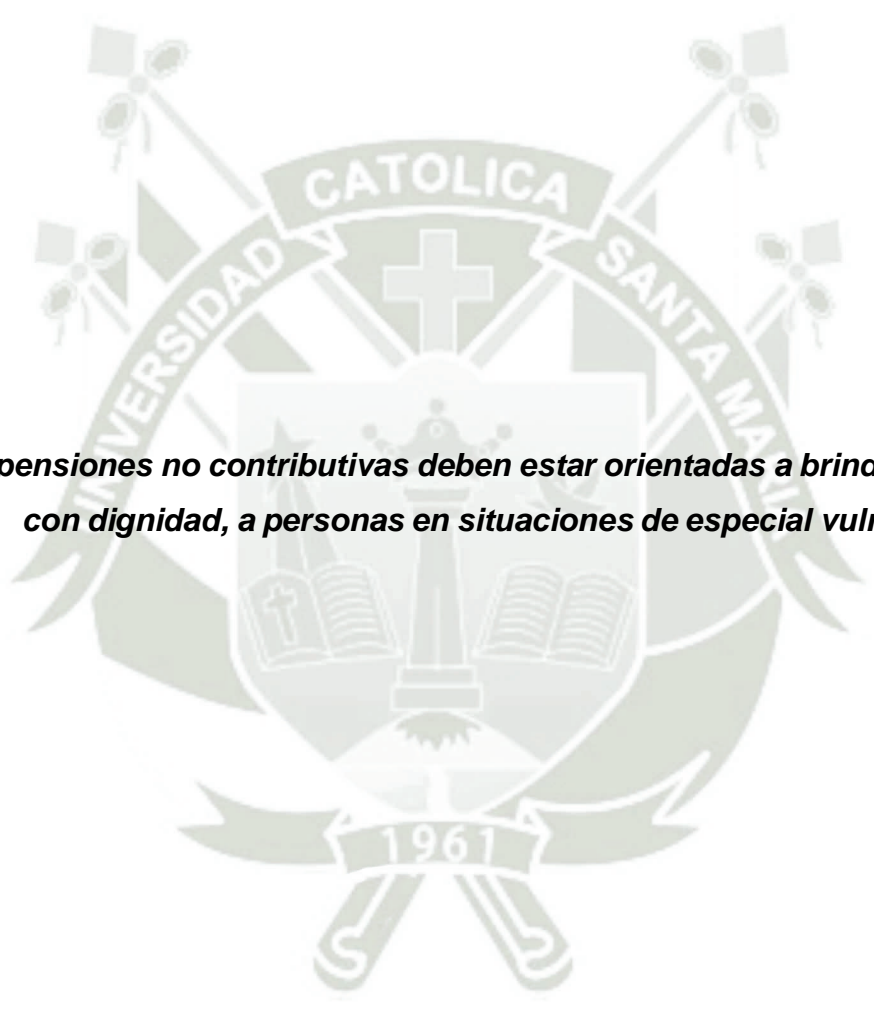


Juan Carlos Valdivia Cano  
Dictaminador



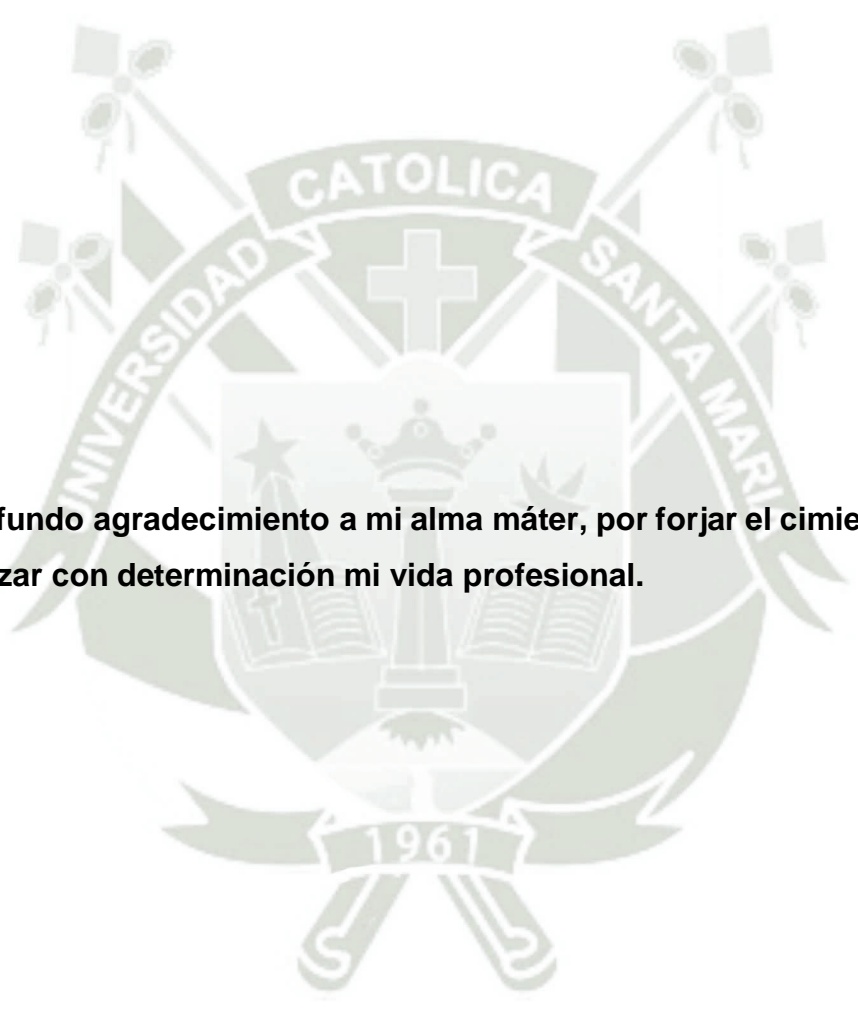
**A mi madre, por su paciencia y amor infinito**

**A mis hermanas, por ser y estar**



***Las pensiones no contributivas deben estar orientadas a brindar una vida con dignidad, a personas en situaciones de especial vulnerabilidad.***

***(Anónimo)***



**Un profundo agradecimiento a mi alma máter, por forjar el cimiento para comenzar con determinación mi vida profesional.**

## RESUMEN

De la investigación realizada, se obtuvo que resulta jurídicamente viable el otorgamiento de pensiones no contributivas a favor de migrantes en situación de discapacidad severa, en tanto que, el derecho a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión, constituye para el Estado peruano, un derecho humano y fundamental, tal como fue consagrado en la propia Carta Magna y en distintos Tratados Internacionales en materia de seguridad social y derechos humanos, los cuales el Perú ha ratificado; en ese sentido, y teniendo en consideración la existencia del Programa nacional denominado CONTIGO, el mismo que otorga pensiones no contributivas a favor de personas con discapacidad severa, resulta posible que el alcance de dicho Programa sea ampliado a favor de personas no nacionales, en tanto y en cuanto logren satisfacer requisitos específicos que se encuentren en armonía, principalmente, con los Convenios de la OIT y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; considerando además que en el periodo y ubicación materia de investigación, no se identifican personas de nacionalidad extranjera como beneficiarios de dicha pensión, en atención al Formato de Declaración Jurada para el Trámite de Afiliación al Programa en mención, que contempla únicamente la posibilidad de suscribirse de personas de nacionalidad peruana que cuenten con Documento Nacional de Identidad.

El otorgamiento de pensiones no contributivas a favor migrantes en un estado de discapacidad severa fue tomado en cuenta toda vez que nos encontramos ante una población que posee una doble vulnerabilidad, lo cual los hace propensos a ser víctimas de múltiples vulneraciones a sus derechos humanos; el programa CONTIGO, al no considerar a personas no nacionales que residen en territorio peruano como beneficiarios, de manera expresa en su normativa, ni en la práctica, propicia una cultura de vulneración a derechos fundamentales, tales como integridad, vida digna, salud, entre otros; las cuales pueden ocasionar nefastas secuelas en este sector poblacional.

**PALABRAS CLAVE:** *pensiones no contributivas, discapacidad severa, migrantes, seguridad social, derechos humanos, programa CONTIGO, OIT.*

**ABSTRACT**

From the investigation carried out, it was obtained that it is legally feasible to grant non-contributory pensions in favor of migrants in a situation of severe disability, while the right to social security, specifically the right to a pension, constitutes for the State Peruvian, a human and fundamental right, as it was enshrined in the Magna Carta itself and in different International Treaties on social security and human rights, which Peru has ratified; In this sense, and taking into account the existence of the national program called CONTIGO, which grants non-contributory pensions to people with severe disabilities, it is possible that the scope of said Program may be expanded in favor of non-nationals, as long as and as soon as they manage to satisfy specific requirements that are in harmony, mainly, with the ILO Conventions and International Treaties on Human Rights; considering further that in the period and location under investigation, no persons of foreign nationality are identified as beneficiaries of said pension, in accordance with the Sworn Declaration Format for the Affiliation Procedure for the Program in question, which only contemplates the possibility of subscribing people of Peruvian nationality who have a National Identity Document.

The granting of non-contributory pensions in favor of migrants in a state of disability was taken into account since we are dealing with a population that has a double vulnerability, which makes them prone to be victims of multiple violations of their human rights; The CONTIGO program, by not considering non-nationals residing in Peruvian territory as beneficiaries, either expressly in its regulations or in practice, fosters a culture of violation of fundamental rights, such as integrity, life with dignity, health, among others, which can cause harmful consequences in this population sector.

**KEY WORDS:** *non-contributory pensions, disability, migrants, social security, human rights, program CONTIGO, OIT.*

## ÍNDICE GENERAL

RESUMEN.....	vii
ABSTRACT .....	viii
LISTA DE ABREVIATURAS.....	xi
INTRODUCCIÓN .....	1
HIPÓTESIS.....	4
OBJETIVOS .....	5
CAPÍTULO I .....	6
<b>APROXIMACIONES EN MATERIA PREVISIONAL .....</b>	<b>6</b>
1. <b>SEGURIDAD SOCIAL.....</b>	<b>6</b>
1.1.  Nociones generales de la seguridad social.....	6
1.2.  La seguridad social como derecho fundamental .....	12
1.3.  Elementos de la seguridad Social.....	23
2. <b>DERECHO A LA PENSIÓN.....</b>	<b>26</b>
2.1.  Nociones generales del derecho a la pensión .....	26
2.2.  Contenido esencial del derecho a la pensión .....	27
2.3.  Modalidades de pensiones en el Perú .....	29
CAPÍTULO II .....	33
<b>PARÁMETROS INTERNACIONALES Y DE DERECHOSHUMANOS EN MATERIA   PENSIONARIA.....</b>	<b>33</b>
3. <b>EL DERECHO A LA PENSIÓN COMO DERECHO HUMANO.....</b>	<b>33</b>
4. <b>PRINCIPIO PRO PERSONA.....</b>	<b>38</b>
5. <b>PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD Y SOLIDARIDAD.....</b>	<b>42</b>
6. <b>CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA OIT .....</b>	<b>45</b>
6.1.  C. 102 - Convenio sobre la seguridad social (Norma mínima) .....	47
6.2.  C. 128 - Convenio sobre las prestaciones de discapacidad severa, vejez y sobrevivientes.....	48
6.3.  R. 131 - Recomendación sobre las prestaciones de discapacidadsevera, vejez y sobrevivientes.....	49
6.4.  R. 167 - Recomendación sobre la conservación de los derechos enmateria de seguridad social .....	50
7. <b>PARÁMETROS DE LA CIDH Y DE LA CORTE IDH EN MATERIA PENSIONARIA</b> <b>51</b>	
8. <b>OTROS INSTRUMENTOS A CONSIDERAR.....</b>	<b>56</b>
8.1.  Declaración de Nueva York .....	57
8.2.  Pacto Mundial para la migración segura, ordenada y regular .....	58
8.3.  Informe Anual 2019 de la Organización Internacional para lasMigraciones..	61

<b>9.</b>	<b><i>EXPERIENCIA COMPARADA EN MATERIA DE PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS</i></b>	<b>65</b>
9.1.	Chile.....	65
9.2.	Uruguay .....	66
9.3.	Argentina.....	67
9.4.	España.....	69
9.5.	Noruega.....	71
9.6.	Finlandia.....	71
<b>CAPÍTULO III .....</b>		<b>72</b>
<b>RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>		<b>72</b>
<b>10.</b>	<b><i>PROGRAMA CONTIGO.....</i></b>	<b>72</b>
10.1.	Proceso evolutivo .....	72
10.2.	Naturaleza del Programa CONTIGO .....	75
10.3.	Requisitos de acceso al Programa CONTIGO .....	79
<b>11.</b>	<b><i>PRINCIPALES AFECTACIONES A DERECHOS FUNDAMENTALES COLATERALES CON EL NO RECONOCIMIENTO DEL DERECHO PENSIONARIO A FAVOR DE MIGRANTES CON DISCAPACIDAD SEVERA.....</i></b>	<b>85</b>
11.1.	Integridad personal.....	85
11.2.	Vida digna.....	89
11.3.	Aplicación del test de proporcionalidad.....	91
<b>12.</b>	<b><i>INCLUSIÓN DE PERSONAS NO NACIONALES A LA POBLACIÓN OBJETIVO DELPROGRAMA CONTIGO.....</i></b>	<b>95</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>		<b>99</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>		<b>101</b>
<b>PROYECTO DE LEY.....</b>		<b>103</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>		<b>118</b>
<b>ANEXOS .....</b>		<b>123</b>

## LISTA DE ABREVIATURAS

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos humanos

CORTE IDH: Corte Interamericana de Derechos humanos

DESCA: Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

MIDIS: Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social

OEA: Organización de los Estados Americanos

OIT: Organización Internacional del Trabajo

ONU: Organización de las Naciones Unidas

SISFOH: Sistema de Focalización de Hogares

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos humanos



## INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, se han visto latentes una serie de luchas sociales con el propósito de reconocer derechos a favor de ciertas minorías, las cuales por las condiciones que ostentan, ven limitados e incluso vulnerados sus derechos más fundamentales; uno de estos grupos minoritarios o población vulnerable lo conforman los migrantes, por lo que, considerando la coyuntura migratoria actual a nivel internacional y nacional, al atravesar un fenómeno de movilidad humana sin precedentes, como lo es la migración, resulta relevante aterrizar en la problemática que surge en torno a dicho contexto, en cuanto a la falta de reconocimiento real de derechos de los que son titulares esta población migrante, en concreto el derecho a la seguridad social, que deviene en la vulneración de otros derechos fundamentales.

Miles de personas de diferentes nacionalidades, se ven en la obligación de migrar de su territorio por diversas razones, por lo general, ajenas a la propia voluntad, lo cual los posiciona en una situación de vulnerabilidad, por lo que no es viable hacer caso omiso a una realidad tan cruda y latente, que puede desencadenar una serie de vulneraciones de derechos fundamentales en perjuicio de la población migrante; más aún, si hablamos de un migrante que padece de una discapacidad severa, dado que nos enfrentamos a una doble vulnerabilidad; en ese sentido, las afectaciones en perjuicio de los derechos de migrantes pueden ir desde actos de discriminación hasta la vulneración a sus DESCAs, como lo es el derecho a la seguridad social en materia de pensiones; el cual si bien es cierto, no es un derecho de primera generación y se entiende que es progresivo, no deja de ser un derecho fundamental por lo que ningún ser humano puede verse privado de este, siendo el Estado quien debe asumir un rol como garante de dicho derecho en armonía con lo que desarrollan los Tratados Internacionales sobre seguridad social y derechos humanos; para que estos derechos de segunda generación no se traduzcan en derechos ilusorios o utópicos a favor de ciertas minorías, y puedan ser implementados progresivamente.

Considerando lo expuesto líneas arriba, la presente investigación tiene como propósito demostrar que resulta jurídicamente viable el otorgamiento de pensiones no contributivas a favor de migrantes en casos de discapacidad

severa, a través de la presentación de un proyecto de ley que amplíe el Programa nacional actualmente vigente denominado CONTIGO, Programa que precisamente otorga pensiones no contributivas en casos de discapacidad severa, no obstante, no considera a las personas no nacionales de manera expresa como probables beneficiarios; asimismo, como se demostrará posteriormente, se verifican practicas excluyentes en perjuicio de las personas migrantes; en ese sentido, y considerando un listado amplio de Tratados Internacionales en materia de seguridad social y derechos humanos ratificados por el Estado peruano, así como la normativa interna, que reconocen el derecho a la pensión como un derecho humano y fundamental, queda claro que dicho otorgamiento es viable y necesario.

En ese sentido, no es posible negar que la movilidad humana siempre implica una serie de obstáculos y desafíos para los Estados, sin embargo, estos deben ser asumidos y superados, con el propósito de hablar de una migración digna; siendo así, el primer capítulo de la presente investigación desarrollará de manera amplia el derecho a la seguridad social en materia de pensiones, desarrollando esta como un derecho fundamental, que comprende una serie de elementos y un contenido esencial irrenunciable que el Estado debe procurar para sus habitantes, de igual forma se verá que en el Perú se tienen dos tipos de sistema de pensiones; a continuación, en el segundo capítulo, se desarrollarán parámetros internacionales y de derechos humanos en materia pensionaria, haciendo un análisis del derecho a la pensión como derecho humano y la relación que tiene con principios como el de universalidad, solidaridad y pro persona, de igual forma se revisarán instrumentos como los Convenios de la OIT sobre seguridad social, para finalmente repasar criterios desarrollados por la Corte IDH y la CIDH; y, experiencia comparada en materia de seguridad social.

Seguidamente, en el tercer capítulo de la presente investigación se desarrollará el alcance del Programa CONTIGO, su proceso evolutivo, la naturaleza que comprende y requisitos contemplados para su acceso; para pasar a exponer las afectaciones a derechos fundamentales colaterales que se generarían con el no reconocimiento al derecho pensionario en mención a favor de personas con discapacidad severa en situación de pobreza o pobreza extrema, aplicando

además un test de proporcionalidad, a efectos de evaluar si la negativa por parte del Estado peruano resulta ser proporcional, idónea y necesaria; y seguidamente concluir con el desarrollo de la inclusión de personas no nacionales a la población objetivo del Programa CONTIGO, para finalmente plasmar conclusiones, recomendaciones, propuesta de Ley y referencias bibliográficas de la investigación.



## HIPÓTESIS

**Dado que**, el Perú reconoce el derecho a la seguridad social como un derecho humano fundamental, que busca la posibilidad de disfrutar de una vida digna sin afectaciones a la integridad de una persona cualquiera sea su nacionalidad, y teniendo en cuenta el contexto de movilidad humana por el cual atraviesa el Estado peruano, por lo que nos hemos convertido en lugar de destino de miles de migrantes.

**Es probable que**, el hecho de no contar con un sistema de pensiones no contributivas, incluso, a favor de personas con discapacidad severa; pese a que el país ha ratificado Tratados Internacionales en materia de seguridad social y derechos humanos; vulnera el derecho humano a la pensión, integridad personal y vida digna de la población migrante, por lo que, resulta necesaria la inclusión de dicha población vulnerable en el alcance del Programa CONTIGO a cargo del MIDIS, así como la eliminación de distinciones de facto injustificadas en torno al Programa mencionado.

## OBJETIVOS

### OBJETIVO GENERAL

Determinar la viabilidad jurídica del otorgamiento de pensiones no contributivas a favor de personas migrantes con discapacidad severa en el Perú, considerando parámetros internacionales en materia de seguridad social y derechos humanos, a efectos de salvaguardar derechos fundamentales.

### OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Delimitar la naturaleza del Programa CONTIGO, a efectos de establecer si este reconoce el derecho fundamental a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión; o, se trata de una liberalidad del Estado de naturaleza distinta.
- Identificar los requisitos que contempla el Programa CONTIGO para acceder al mismo, a efectos de verificar la existencia, o no, de alguna exclusión normativa y/o fáctica; y, de existir estas, determinar si se generan vulneraciones a derechos fundamentales colaterales al derecho a la pensión; así como realizar una propuesta normativa, que salvaguarde el derecho a la pensión de personas migrantes con discapacidad severa.

## CAPÍTULO I

### APROXIMACIONES EN MATERIA PREVISIONAL

#### 1. SEGURIDAD SOCIAL

##### 1.1. Nociones generales de la seguridad social

A lo largo del desarrollo de la vida humana, se atraviesan distintos momentos o etapas, que van desde el nacimiento hasta el fallecimiento de una persona, sin embargo, en este trayecto es posible que surjan distintas contingencias, ya sean por hechos naturales o accidentales, que posicionan a las personas en un Estado de especial vulnerabilidad; tales contingencias pueden ser a consecuencia de una enfermedad, accidente de trabajo, fallecimiento de un familiar directo, entre otras situaciones; por lo que, históricamente y teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico interno e internacional, se ha considerado otorgar determinada protección a este grupo de personas, a efectos de materializar el derecho fundamental a la seguridad social, y de esta manera, la ciudadanía pueda disfrutar plenamente de una vida digna.

Siendo así, la seguridad social, deviene de una organización de las primeras sociedades, las cuales están formadas por civilizaciones humanas, donde la vida del hombre se manifiesta con una notable preponderancia de hechos y sucesos, en tanto, deben considerarse también las eventualidades que puedan suscitarse, tales como los riesgos sociales, que podrían ser epidemias, padecimiento de limitaciones físicas, entre otras; las mismas que eventualmente impiden el desempeño de sus actividades para sustentarse y vivir independientemente. (Hunt & Paítan Martínez, 2017)

Dicho esto, es pertinente saber de la evolución que ha atravesado el derecho a la seguridad social, para llegar a ser este en sí mismo, y es que, pese a que la esencia de este derecho fundamental existe desde tiempos remotos, no siempre se ha proporcionado y/o administrado de la misma

manera, por lo que se debe tener en cuenta ello, como bien desarrolla el abogado Cesar Abanto (2014), a efectos de entender el peldaño de evolución en el que nos encontramos en la actualidad.

Dicho desarrollo ha considerado en un primer momento los *ahorros particulares o privados*, como sistema de protección, a efectos de cubrir las distintas contingencias ya mencionadas previamente que pueden suscitarse, el cual proviene de un ahorro individual donde se emplean mecanismos y técnicas para proteger de manera voluntaria y sin vacío alguno, con el fin de buscar el ahorro de los ingresos, en atención a sus necesidades y posibilidades para cubrir su subsistencia. Este primer sistema se ha ido desarrollando a raíz de la Revolución Industrial frente a la existencia de las necesidades, en cuanto a los riesgos accidentales y enfermedades profesionales, principalmente. (Hunt & Paítan Martínez, 2017)

Seguidamente, se tiene el *asistencialismo*, el cual fue un sistema de protección social a favor de personas que se encontraban en un Estado de indigencia y consecuente abandono del Estado, otorgado por particulares, principalmente la iglesia en la Edad Media, con el propósito de apoyar a aquellas personas que muchas veces se ven afectados en cuanto a sus recursos y necesidades, encontrando posibilidades para cubrir de manera total o parcial la subsistencia de los riesgos, el cual suponía el acto altruista y generoso en salvaguarda de las adversidades futuras (Hunt & Paítan Martínez, 2017).

En este extremo, es importante precisar que este no es el escenario de una pensión no contributiva, la misma que se expondrá a detalle más adelante, toda vez que, el asistencialismo (Rendón, 2008, pág. 21) no prevenía futuros riesgos como mecanismo protector, sino más bien, tenía un fin altruista y eventual ante una necesidad momentánea de auxilio, y por supuesto, no era proporcionada por el Estado.

Asimismo, el asistencialismo se desarrolla a través de programas de

asistencia social, los cuales son manejados a través de tres características; primero, de que estas no están financiadas por aportes sino más bien por rentas públicas, segundo que dichos programas están diseñadas para complementar los ingresos para aquellas personas vulnerables entre ellas a personas de edad y discapacitados y por último las prestaciones y condiciones que deben reunirse, con la finalidad de incluir a los planes estándares de política social. (Programa venezolano de educación-acción en derechos humanos – PROVEA, 2004)

De manera similar al sistema previamente expuesto, se tenía el sistema de protección social, denominado *beneficencia*, con la diferencia que se encontraba a cargo del Estado, no obstante, resultaba a todas luces insuficiente. Usualmente se desempeñaba a través de organizaciones las cuales promueven el derecho de velar por los más necesitados.

Asimismo, como cuarto sistema de protección social, se tiene al *mutualismo*, el cual se originaba del agrupamiento de personas, unidas por determinados lazos, ya sean familiares, profesionales, culturales u otros, que contribuyen a un denominado fondo común, el cual encuentra soporte en el principio de solidaridad, y era administrado por los propios miembros de manera alternada, con el propósito de poder dar cobertura a algunas contingencias que pudiesen surgir; sin embargo este tipo de asociaciones se caracteriza por no cubrir los riesgos sociales en su totalidad. (Gonzales & Paitán, 2014).

Posteriormente, se tiene al *seguro privado*, a diferencia de los sistemas de protección anteriormente expuestos, este posee un enfoque principalmente lucrativo, que ofrece cobertura ante contingencias o riesgos sociales; por otro lado, otro sistema de protección es el conocido *seguro social*, que básicamente se entiende como un mecanismo adoptado por el Estado favor de los trabajadores, que surge a finales del Siglo XIX, donde algunos empleadores de manera voluntaria empezaron a asumir los posibles riesgos o contingencias sociales que pudiesen atravesar sus trabajadores, estos sistemas fueron adoptados de manera primigenia en Prusia; y este, a la fecha, se encuentra sujeto a cotizaciones

y/o aportes, los mismos que se reúnen en un fondo común y están bajo el manejo y administración del Estado. (Gonzales & Paitán, 2014).

El seguro social entabla características con el fin de salvaguardar la dignidad de la persona, debiendo ser financiado por los aportes de los trabajadores y sus familias, producto del esfuerzo y trabajo; dichos programas se ocupan en cubrir las contingencias que puedan interrumpir o poner fin a los ingresos, a causa de enfermedad, vejez, maternidad, discapacidad severa, entre otras contingencias.

Ahora bien, después de haber realizado un breve repaso de los sistemas de protección social y su evolución, llegamos a aquel que se debería entender como universal y de acceso para toda la sociedad sin distinción alguna, y es el sistema de la seguridad social; este que además de comprender a los trabajadores y/o personas que de manera voluntaria realizan aportes a un sistema privado, debe incluir también, a aquel sector de la población en condiciones de vulnerabilidad que no se encuentra en la capacidad ni condiciones para realizar aportes a través de un seguro social o un sistema privado de pensiones, el cual se ve materializado en las denominadas pensiones no contributivas y/o graciales, sistema que será expuesto más adelante. (Bermúdez, Toledo, & Vidal Rodríguez, 2020)

Siendo así, es pertinente delimitar que se entiende por el derecho a la seguridad social propiamente, el cual podemos señalar como una figura jurídica contemplada en la legislación peruana y respaldada además por una serie de tratados internacionales y regionales sobre derechos humanos; sobre la cual, si bien es cierto, no existe una definición legal establecida, la doctrina mayoritaria, la ha desarrollado como un derecho fundamental - tal como se expondrá a detalle de manera posterior -; y, como un sistema de protección social a favor de toda persona, que no debe distinguir de sexo, ideología, nacionalidad, raza, religión, o cualquier diferencia existente.

La seguridad social entendida como un derecho fundamental y/o humanos, constituye el derecho de todas las personas que habitan en un país a obtener su aseguramiento ante los riesgos que la vida en sociedad supone tales como la vejez, la muerte, la incapacidad para el trabajo, la enfermedad común, la enfermedad profesional, el embarazo, entre otros; y como institución jurídica de un sistema de protección social, es la garantía que brinda el Estado de la existencia de un sistema o modelo jurídico que tenga por fin regular y cautelar el derecho a la seguridad social. (Dediós, 2014)

En ese sentido, al entender la seguridad social como un sistema de protección social (Gonzales & Paitán, 2014, pág. 39), debe encontrarse a cargo del Estado, el cual tiene la obligación de regular, cautelar y garantizar la cobertura económica y/o de salud, que merece la ciudadanía ante algún tipo de contingencia o riesgo social; sea por vejez, enfermedad, incapacidad laboral, viudez, orfandad, muerte, entre otros contextos, que no le permitan a una persona desarrollarse con normalidad, de manera plena y digna, por razones ajenas a su voluntad, en la mayoría de casos.

Siendo así, estaríamos hablando de la seguridad social como una garantía la cual el Estado se encuentra obligado a prestar a favor de las personas que alberga en territorio nacional, a efectos de regular y cautelar el derecho fundamental de manera adecuada; caso contrario, se estaría propiciando la vulneración de otras instituciones jurídicas, tales como el derecho a una vida digna, en atención al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales.

Ahora bien, es importante precisar que el acceso al derecho a la seguridad social surge de un requerimiento físico y/o psicológico, el cual debe derivar de una contingencia o también denominado riesgo social, el cual es entendido como aquella disminución o pérdida de ingresos que generan un Estado de necesidad, a consecuencia de determinado hecho o acontecimiento, ya sea un accidente, vejez, el fallecimiento de un cónyuge o padres (en determinadas situaciones), enfermedad, entre

otros; hechos que no permiten atender necesidades elementales para cualquier ser humano, como alimentación, vestido, salud, y otros requerimientos básicos, necesarios para el disfrute de una vida digna. (Gonzales & Paitán, 2014, pág. 17,18)

Siendo así, y considerando que al hablar del derecho a la seguridad social, nos encontramos ante un sistema de protección social, que surge como un mecanismo de defensa a favor de la ciudadanía, es el Estado el que debe procurar calidad de vida a favor de las personas que se encuentran en territorio peruano, mediante prestaciones que comprenden la seguridad social; las cuales básicamente se dividen en dos grandes grupos: salud y pensiones, y que buscan en esencia, alcanzar a la ciudadanía en general, de manera oportuna y eficiente, dado que estamos refiriéndonos a un derecho fundamental, el cual de no ser otorgado de manera efectiva, se tornaría en un derecho ilusorio y utópico.

Asimismo, la seguridad social es entendida como un sistema de protección social, dado que esta se encuentra compuesta por normativa e intervenciones organizadas, tanto por parte del Estado como de entidades particulares, al existir una implicancia social y económica, fundamentalmente; que debe orientarse hacia la cobertura de necesidades básicas, ante el surgimiento de contingencias sociales, que no le permitan a la persona solventarse de manera autónoma e independiente. (Abanto, 2014, pág. 20)

La seguridad social tiene una repercusión en todos los sectores de la sociedad, el cual puede contribuir a la cohesión social donde cada ciudadano tiene acceso a la asistencia médica pese a su condición, con la finalidad de reducir brechas e inducir al crecimiento y desarrollo general empleando una mejora en las condiciones de vida. (Bermúdez, Toledo, & Vidal Rodríguez, 2020)

En ese entender, y considerando la evolución histórica que han atravesado los sistemas de protección social, podemos concluir

señalando que el derecho a la seguridad social, es aquel mecanismo que debe garantizar el Estado ante situaciones específicas, como lo son las contingencias o riesgos sociales, a favor de cualquier persona, sin importar la condición que ostente; las cuales verdaderamente requieran de dicha protección, materializada a través de prestaciones que ofrezcan una cobertura necesaria y adecuada sobre necesidades elementales, y en consecuencia permitan el disfrute de una vida digna.

## 1.2. La seguridad social como derecho fundamental

Ahora bien, como se ha mencionado previamente, la seguridad social ha sido entendida de manera mayoritaria por la doctrina y normativa nacional e internacional, como un derecho fundamental, al cual debe tener acceso toda persona sin distinción alguna.

En ese sentido, al hablar de un derecho fundamental, es importante delimitar cuando nos encontramos ante este, y al respecto, Bernal (2005), plantea que el concepto de derecho fundamental es una de las nociones más controvertidas en la doctrina constitucional europea de finales del segundo milenio y comienzos del tercero, por lo que es un término que ha sido objeto de una gran variedad de concepciones, establecidas desde diferentes aristas, considerando la vasta doctrina y jurisprudencia en relación a este; sin embargo, y pese a una variedad de definiciones conceptuales en torno a estos, existe consenso mayoritario que sugiere que al hablar de un derecho fundamental se hace referencia a un derecho humano por excelencia, y por lo tanto son innatos al ser humano y estos deben ser garantizados y respetados.

En ese sentido, la Defensoría del Pueblo (2004) ha señalado que los derechos fundamentales son inherentes al hombre en atención a su naturaleza, permitiéndole el ejercicio de prerrogativas básicas para su desarrollo y perfeccionamiento, asimismo, “los derechos fundamentales son una locución directa de la expresión de la dignidad del ser humano” (Cantor & Anaya, 2008); en otras palabras, la esencia del ser humano

radica en la inherencia de sus derechos fundamentales, por lo que, al ser innatos no deben ser suspendidos por razón aparente.

Dicho esto, y quedando establecida la vital relevancia de los derechos fundamentales, al ser inherentes a la persona humana, el Estado, principalmente, juega un rol de vital importancia con relación al respeto y garantía de los mismos, así como la población en general, al tener el deber de respetar los derechos de la ciudadanía en general.

Siendo así, el Estado cumple con el deber de garante, asumiendo una protección universal y eficaz de estos derechos, los cuales rigen la vida cotidiana, y le permiten a la persona humana el ejercicio de prerrogativas básicas para su desarrollo pleno, toda vez que hablamos de bienes jurídicos relevantes que requieren protección, tales como: la vida, la integridad, la libertad, la seguridad social, garantías judiciales y otras necesidades esenciales, a efectos de poder vivir de manera adecuada y digna en un espacio democráticamente garantizado por el Estado y por la sociedad (Acuña, 2010).

Pues bien, el derecho a la seguridad social, como derecho fundamental, debe ser entendido como la facultad de todas las personas que habitan en un mismo territorio a obtener protección frente a los riesgos o contingencias sociales que puede acarrear la vida en sociedad, tales como la discapacidad severa, vejez, enfermedad, embarazo la muerte, entre otros.

Asimismo, se debe considerar que el derecho a la seguridad social, es inherente a todo ser humano en cuanto a su dignidad, por lo que es irrenunciable e intransferible, que ni la sociedad en conjunto ni el Estado pueden arrebatarse su derecho (Fallas, 2002), adicionalmente tal derecho enmarca al bien jurídico inherente a la seguridad, por tanto, se habla de seguridad en el momento que se ofrece la misma a un conjunto de individuos, satisfaciendo el desarrollo de una vida digna, el cual guarda

relación con la prestación y la necesidad a las que responde dicho derecho.

Pues bien, dicho ello, queda claro que para delimitar que nos encontramos ante el escenario de un derecho fundamental, este debe ser trascendental para el desarrollo humano de una persona y en consecuencia para la titularidad de una vida digna, no debiendo ser necesario su reconocimiento jurídico o político de un Estado al ser, como ya se ha precisado previamente, condiciones inherentes al ser humano; no obstante, nuestra Carta Magna considera un listado de derechos que señala explícitamente como fundamentales, y en consecuencia le corresponde a toda persona que radica en territorio peruano.

En ese sentido, no cabe duda que al encontrarnos situados en un Estado de derecho, deben primar y respetarse los derechos fundamentales de las personas, también denominados derechos humanos, necesarios para el desarrollo pleno de la persona humana como tal; tal es así que es en la Constitución Política del Perú de 1993, vigente, donde se encuentran nuestras libertades y derechos fundamentales, y en concreto, en relación al derecho a la seguridad social, se encuentra contemplado en su articulado 10, donde reconoce de manera expresa *“el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”* (Constitución Política del Perú, 1993); siendo este apartado complementado por su artículo siguiente que señala que *“el Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas, respecto de las cuales éste supervisa su eficaz funcionamiento”* (Constitución Política del Perú, 1993).

Asimismo, la primera disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú vigente, establece algunas reglas respecto de los regímenes pensionarios a cargo del Estado, donde contempla criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación, en el extremo que en caso se introduzcan modificaciones en los regímenes pensionarios actuales, o se

generen nuevos regímenes pensionarios a futuro, estos deberán regirse por tales criterios; ello nos permite verificar el sentido garantista que debe asumir el Estado en materia de seguridad social y pensiones, reforzado ello por la propia Carta Magna.

Siendo así, al encontrarnos en un Estado constitucional, queda claro el rol primordial que ejercen los derechos fundamentales protegido por la norma peruana de mayor jerarquía, como lo es la Constitución, donde se expresan no sólo un conjunto de libertades y obligaciones del Estado, sino además, en tanto valores del ordenamiento jurídico y social, los cuales rigen como el parámetro de validez de todo acto de poder, señalando el límite que debe existir entre lo legítimo y lo que no configura de tal manera. (Defensoría del Pueblo, 2006).

Aunado a ello, es menester resaltar la presencia del derecho a la seguridad social en múltiples tratados de derechos humanos, considerando que nuestra propia Carta Magna en su artículo 55°, reconoce a los tratados celebrados por el Estado como parte integrante del derecho interno, por lo que merecen respeto y garantía, en atención a la premisa ampliamente desarrollada de la aplicabilidad directa de los tratados; teniendo en cuenta que estos en primera instancia deben ser aprobados por el poder Legislativo, para que procedan a su ratificación por el poder ejecutivo, y de esta manera considerarlo como parte de nuestra legislación jurídica nacional; por lo que siendo así, la doctrina mayoritaria ha llegado a la conclusión que al hablar de un tratado internacional, sobre todo si se habla de tratados de derechos humanos, estamos refiriéndonos a una norma de rango constitucional, y en consecuencia ineludible.

Asimismo, la cuarta disposición complementaria de la Constitución Política del Perú vigente, en armonía con su artículo 55°, pre citado, prevé que *“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos humanos y con los tratados y acuerdos*

*internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”* (Constitución Política del Perú, 1993); por lo que una vez más queda clara la relación intrínseca existente entre la norma suprema por excelente de nuestro país, la Constitución Política, y los Tratados Internacionales.

En ese sentido, el Código Procesal Constitucional en su Artículo V° del Título Preliminar, ratifica lo previamente expuesto en el párrafo precedente al señalar que, *“El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”* (Código Procesal Constitucional Peruano, 2004).

Aunado a ello, es importante precisar que el Estado peruano al adherirse, suscribirse y ratificar un tratado internacional, se encuentra generando obligaciones internacionales tales como: (1) la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que violen las garantías previstas en dicho instrumento; y, (2) la expedición de normas, instituciones y asignación de responsabilidad para el desarrollo de prácticas que lleven a asegurar los derechos reconocidos en dicho Tratado, tal como ha sido reconocido en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. (Convención de Viena, 1980)

Asimismo, la especialista en Derechos humanos, Renata Bregaglio (2013) señala que, en nuestro país, los distintos instrumentos internacionales se incorporan en el ordenamiento interno de manera automática, es decir la sola ratificación y/o adhesión del tratado, lo convierte de manera directa e inmediata en parte de nuestro ordenamiento jurídico nacional, por lo que resulta siendo exigible su cumplimiento al Estado.

Siendo así, se entiende que los derechos constitucionales deben ir en armonía con los derechos consagrados en tratados de derechos

humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos humanos; por lo que los pronunciamientos internos en sede tanto administrativa y jurisdiccional deben ser dados a la luz de tales instrumentos de los cuales el Perú es parte desde su firma, adhesión y/o ratificación.

Pues bien, tales normativas internacionales que amparan el derecho fundamental a la seguridad social son diversas, pero podemos empezar precisando uno de los instrumentos de mayor antigüedad como lo es la Declaración de Filadelfia de 1944, mediante la cual se establecía de manera expresa que se deben *"extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesitan y prestar asistencia médica completa"* (OIT, 1944), lo cual ya sentaba un precedente importante de la relevancia de la seguridad social que deben garantizar los Estados.

No obstante, no es hasta el año 1948 que la seguridad social es reconocida como un derecho fundamental, mediante el instrumento de la Declaración Universal de Derechos humanos (1948), la cual en su artículo 22° reza de la siguiente manera: *"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"*.

Siguiendo esa línea, el artículo 25° del mismo instrumento prevé que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, es decir a una vida digna, en la cual pueda gozar de bienestar y todo lo que abarca ello en cuanto a salud, alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; debiendo poder ser titular además, del derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, discapacidad severa, viudez, vejez y otros supuestos donde exista un Estado de necesidad ante la imposibilidad de una persona de valerse por sus propios medios, todo ello por razones ajenas a la propia voluntad.

Tal apartado jurídico es ratificado por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual manifiesta en su Artículo XVI° que: *“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias 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”* (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948); siendo este un Instrumento internacional de particular relevancia, toda vez que de este es que surge la creación de la OEA, organismo que defiende y promueve los derechos fundamentales de las personas, uno de ellos el derecho a la seguridad social.

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC- (1966), primer tratado multilateral que desarrolla exclusivamente derechos económicos, sociales y culturales; reconoce el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social; no estableciendo límites entre los sistemas contributivos y no contributivos, y, que su implementación sigue el ineludible compromiso asumido por el Estado, que se traduce en la erradicación de todas las formas de discriminación que se opongan a la realización plena de la dignidad humana .

Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC-, surge a efectos de proteger a las personas contra los riesgos de enfermedad, discapacidad severa, maternidad, accidentes de trabajo, el desempleo o la vejez, orfandad y los que no pueden pagar la atención de la salud; garantizando de esta manera que las familias tengan un soporte adecuado, sin discriminación y accesible para toda aquella persona que lo requiera, a efectos de llevar una vida digna (Naciones Unidas, 2009); en relación a ello el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales permite cierto tipo de restricciones, siempre que sean razonables y proporcionales, como por ejemplo requisitos de residencia para poder acceder a prestaciones sociales,

como sucede en el caso chileno y otros, desarrollados en el Capítulo precedente.

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos humanos, destina el Capítulo III para pronunciarse sobre el reconocimiento e importancia de los derechos económicos, sociales y culturales, haciendo especial ahínco en su desarrollo progresivo, tal como lo señala en el artículo 26° al precisar que: *“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”*. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)

Al respecto, si bien es cierto la Convención Americana sobre Derechos humanos, no establece de manera expresa el derecho a la seguridad social, hace referencia a la adopción de medidas de manera progresiva para lograr el disfrute pleno y efectivo de derechos que se derivan de normas económicas, sociales, sobre educación, ciencia y cultura, remitiéndonos a su vez a otro instrumento, como lo es la Carta de la OEA, en la cual señala que los hombres solo podrán alcanzar su realización plena dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, debiendo los Estados aplicar su máximo esfuerzo para implementar determinados mecanismos, siendo uno de estos: *“el desarrollo de una política eficiente de seguridad social”*. (Carta de la OEA, 1948)

Aunado a ello, es pertinente resaltar el artículo 26° del instrumento en mención que reza así: *“Los Estados miembros reconocen que, para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo,*

*especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y convienen en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad” (Carta de la OEA, 1948); con lo que queda claro que si bien es cierto la Convención Americana sobre Derechos humanos, no establece una relación cerrada sobre cuáles son los derechos económicos sociales y culturales a considerar como derechos fundamentales, si nos remita a la norma pertinente que permite determinar a todas luces que la seguridad social es un derecho fundamental que el Estado tiene la obligación de garantizar de manera progresiva, pero también eficiente.*

Por otro lado, el artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" (1988), establece de manera expresa *“que toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite 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”*; articulado que se debe tener en cuenta como obligatorio para el Estado peruano, de conformidad con el artículo primero de mencionado instrumento, el cual señala como previamente ha quedado establecido que, los Estados Partes tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de sus recursos disponibles según su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos económicos y sociales, tal como lo es el derecho a la seguridad social.

Por otro lado, la OIT, como organismo especializado de las Naciones Unidas orientado a la defensa de derechos de los trabajadores, y en atención a una de las varias facultades que posee, es que emite Convenios, instrumentos que se entienden como tratados internacionales, por lo que se tornan en vinculantes para los Estados miembros que los hayan ratificado; siendo pertinente precisar que estos tienen naturaleza

distinta a las Recomendaciones que emite el organismo en mención, dado que estas últimas carecen de carácter vinculante, no obstante, puede ser consideradas como fuente del derecho de especial relevancia, que nutre de contenido a la presente investigación, a efectos de desarrollar el derecho a la seguridad social.

Pues bien, en cuanto a los Convenios emitidos por la OIT, se tiene El Convenio N° 102 Convenio sobre la Seguridad Social, relativo a la norma mínima, a través de tal instrumento se reconocen una serie de prestaciones mínimas de la seguridad social ya mencionadas previamente, tales como la asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad, prestaciones de desempleo, prestaciones de vejez, prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional, prestaciones familiares, prestaciones de maternidad, prestaciones de discapacidad severa y prestaciones de sobrevivientes (OIT, 1952).

El instrumento citado previamente, resulta de vital importancia para la presente investigación toda vez que prevé la posibilidad de acceder no únicamente a pensiones contributivas, sino también a las denominadas pensiones no contributivas, en atención a ciertos principios que serán expuestos posteriormente; señalando además que, en los casos propiamente de discapacidad severa deberá garantizarse la contingencia cubierta por lo menos un período de calificación que podrá ser de quince años de cotización o de empleo o de diez años de residencia; pudiendo verse dicho plazo reducido a cinco años, si solo si, se cumplen las demás reglas dispuestas. (OIT, 1952)

En ese sentido, tal instrumento ya no solo estaría planteando cotizaciones o aportes a efectos de poder acceder al derecho a la seguridad social, sino más bien, plantea el periodo de residencia como un requisito para acceder al derecho a la seguridad social, en concreto a una pensión; situación que es ratificada por su artículo 68° la disponer que debe existir una igualdad de trato a los residentes no nacionales, entendiendo que

estos, probablemente, no cumplan con criterios de cotizaciones, por lo que los Estados deberán prescribir disposiciones especiales para los no nacionales y para los nacionales nacidos fuera del territorio del Miembro, en cuanto a las prestaciones o partes de prestaciones financiadas exclusivamente o de manera preponderante con fondos públicos, es decir, se dispone el planteamiento de pensiones no contributivas a favor de determinados sectores y en determinadas situaciones.

Siguiendo esta línea argumentativa, es pertinente traer a colación el Convenio N° 128 Convenio sobre las prestaciones de discapacidad severa, vejez y sobrevivientes, el cual de igual forma reserva un apartado para referirse a las prestaciones de discapacidad severa, entendiéndola como parte del derecho a la seguridad social al señalar que para que exista tal cobertura debemos encontrarnos ante una incapacidad que imposibilite el desarrollo de cualquier actividad lucrativa, que le permite a una persona vivir dignamente por sus propios medios, siendo que tal incapacidad debe estar prescrita, con posibilidad de permanecer en el tiempo o cuando subsista a la terminación de un período prescrito de incapacidad temporal o inicial. (OIT, 1967)

Asimismo, el Convenio N° 128 de la OIT, establece que uno de los grupos a proteger con tales prestaciones de discapacidad severa son todos los residentes, o a los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan los límites prescritos, lo cual refuerza lo ya establecido previamente en el Convenio N° 102 del mismo Organismo.

Aunado a ello es pertinente hacer énfasis en el artículo 11° del Convenio mencionado en el párrafo precedente, que establece que, la prestación de discapacidad severa debe garantizarse a: *“la persona protegida que, antes de la realización de la contingencia, haya cumplido, según reglas prescritas, un período de calificación que podrá ser de quince años de cotización o de empleo o de diez años de residencia”* (OIT, 1967); lo cual deja en evidencia una vez más el reconocimiento y saludo que realiza la

OIT a favor de las pensiones no contributivas, que establecen parámetros para su otorgamiento, distintos, tales como el periodo de residencia.

Habiendo dejado por sentado que el derecho a la seguridad social es considerado un derecho fundamental, el cual ha sido reconocido ampliamente como tal tanto por el derecho interno e internacional, es de entender que tal derecho reconocido universalmente, se haya tornado en una de las políticas de mayor preocupación y relevancia en materia de protección social de los Estados, los cuales deben realizar sus mayores esfuerzos para garantizar su disponibilidad, accesibilidad, nivel suficiente, riesgos e imprevistos sociales; los mismos que serán desarrollados a continuación.

### **1.3. Elementos de la seguridad Social**

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, precisa que, el derecho a la seguridad social no solo debe incluir el derecho a obtener prestaciones, sino que además debe mantenerlas en el tiempo de acuerdo a la persistencia de la necesidad, pudiendo otorgarse tales prestaciones ya sea en efectivo u otras modalidades, considerando parámetros igualitarios y no discriminatorios (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2008), es de entender que ello es a efectos de otorgar la protección que van a requerir determinadas personas en los supuestos ya mencionados previamente, tales como: enfermedad, discapacidad severa, accidente laboral, muerte de un familiar, entre otras contingencias o riesgos sociales surgidos; debiendo considerarse además, que las prestaciones de la seguridad social tienen una incidencia en los niveles de pobreza, ayudando a reducir la misma y acortando ciertas brechas sociales.

El Consejo Económico y Social de Naciones Unidas a través de su Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, emite la Observación General N° 19 (ONU, 2008), en su desarrollo al derecho a la seguridad social, en un sentido amplio, refiriéndose en particular al análisis de algunos elementos esenciales a considerar, a efectos de que pueda verse

garantizada la dignidad humana de toda persona cuando estas se encuentren en determinados escenarios que las deje en una situación de especial vulnerabilidad o desprotección.

Tales elementos si bien no configuran una lista *clausus*, si existen algunos de ellos que han sido desarrollados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y refrendado ampliamente por la doctrina y jurisprudencia, elementos que son considerados primordiales para la seguridad social tanto en su ámbito de salud como pensiones, debiendo tener en cuenta que estos pueden variar, eventualmente, considerando determinadas circunstancias. Entre los elementos desarrollados tenemos:

**a) Disponibilidad**

El derecho a la seguridad social requiere haber establecido un sistema con independencia el cual está compuesto de uno o varios planes que deben ser sostenibles e incluir a ello planes de pensiones para asegurar a las generaciones futuras que puedan acceder a dicho derecho. El sistema en mención debe plasmarse en el marco del derecho interno, y son las autoridades pertinentes, quienes deben asumir eficazmente, la correcta administración o supervisión; siendo así, los planes que se desarrollen deben ser sostenibles, incluidos los planes de pensiones, con el propósito de garantizar que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer plenamente dicho derecho. (ONU, 2008)

**b) Riesgos e Imprevistos sociales**

En concordancia con el Convenio N° 102 de la OIT, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, establece nueve ramas principales que debe coberturar la seguridad social, las cuales son: atención de salud, enfermedad, vejez, desempleo, accidentes laborales, prestaciones familiares, maternidad, discapacidad, sobrevivientes y huérfanos. (ONU, 2008)

En cuanto a la discapacidad, proveniente de una discapacidad severa, en la Observación General N° 5 (ONU, 1994) sobre las personas con discapacidad, se estableció en la importancia de prestar apoyo suficiente a los ingresos de las personas con discapacidad que, debido a su condición o a factores relacionados con la discapacidad, hubieran perdido temporalmente o hubieran visto reducidos sus ingresos, se les hubieran denegado oportunidades de empleo o tuvieran una discapacidad permanente; debiendo prestarse dicho apoyo de forma digna, pudiendo en algunos casos, dicho apoyo extenderse también a los familiares y otras personas que se ocupan de cuidar a la persona con discapacidad.

#### **c) Nivel suficiente**

Este elemento refiere a las prestaciones que se le da a la persona ya sea en especie o en efectivo, en tanto dicho aporte debe de mantener un importe y duración a fin de que este alcance a toda la población en beneficio a su bienestar y con el fin de que gocen su derecho a la asistencia familiar, además cabe señalar que los Estados parte deben de respetar el derecho a la dignidad de la persona fin de evitar adversidades sobre los niveles de prestaciones. Seguido a ello están las prestaciones de criterios de suficiencia que asegura a los beneficiarios los cuales pueden costear bienes y servicios para ejercer sus derechos. (ONU, 2008)

#### **d) Accesibilidad**

Este elemento reúne a su vez algunas condiciones como son: la cobertura, condiciones, asequibilidad, participación e información y acceso físico (OIT, 1952). La seguridad social debe incluir a todas las personas, incluyendo las más desfavorecidas, es decir la cobertura debe ser global, sin discriminación, por lo que para alcanzar ello, es

necesaria la implementación de un sistema de pensiones no contributivas; asimismo, las condiciones para acceder a dichas prestaciones deben ser razonables, proporcionadas y transparentes; debiendo además en el caso de cotizaciones, ser accesibles y sin comprometer otros derechos.

Adicionalmente, se debe buscar beneficiar mediante la participación en la administración del sistema con el fin de garantizar el derecho de las personas y organizaciones a la seguridad social. Las prestaciones, deben concederse de manera oportuna y real, es decir con un acceso físico a estas, debiendo prestarse especial atención a las personas con discapacidades, migrantes y las personas que viven en zonas remotas o expuestas a desastres, con el propósito que esta población también tenga acceso a estos servicios. (ONU, 2008)

Habiendo desarrollado los principales elementos del derecho a la seguridad social, se procederá desarrollar en concreto el derecho a la pensión, sobre el cual de manera análoga aplican los elementos previamente desarrollados, al encontrarse las pensiones como parte fundamental del derecho a la seguridad social.

## **2. DERECHO A LA PENSIÓN**

### **2.1. Nociones generales del derecho a la pensión**

La pensión debe ser entendida como un derecho y como una prestación, ambos otorgados en el marco de la seguridad social, en el cual el acceso a las pensiones deviene de un mecanismo para debatir con las contingencias que tiene que enfrentar el individuo ante la sociedad.

Como derecho en esencia, la pensión es el derecho específico de la seguridad social con la finalidad de que se perciba una prestación económica frente a las necesidades que se tenga que cubrir en el

acaecimiento de una persona, debiendo considerarse el derecho a la pensión por vejez, por discapacidad severa, por sobrevivencia, por ascendencia, entre otras, las cuales deben ser cubiertas, con el propósito de lograr una mejora en la calidad de vida de dichas personas, induciendo a un ingreso mensual por parte del Estado.

En ese sentido, el derecho a la pensión como parte del régimen previsional, establece requisitos previos para que las personas puedan acceder a este, por lo que, se entiende que el derecho a la pensión no se genera de forma automática, toda vez que está condicionado a condiciones fijadas para cada prestación, lo cual resulta lógico, a efectos de determinar de forma correcta las personas que deben ser beneficiarias de pensiones contributivas, claramente, dichos requisitos establecidos en el ámbito interno de los Estados, deben guardar coherencia con las disposiciones supranacionales, establecidas en los Tratados Internacionales de Derechos humanos, a los que el Perú se encuentra adherido. (Aguilar, 2005)

## **2.2. Contenido esencial del derecho a la pensión**

Se debe considerar la jurisprudencia derivada del expediente 050-2004-AI-TC, en el fundamento 107, donde desarrolla el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, y se determina vía interpretación que este derecho está íntimamente ligado con la dignidad humana, estipulada en el artículo 1° de la Constitución Política del Perú, y la imposibilidad o incapacidad para realizar alguna actividad laboral.

Entonces, su reconocimiento como tal establece en la misma jurisprudencia que se constituyan tres elementos: acceso a la pensión como derecho y en base a un monto mínimo y a no ser privado de ella por cuestiones arbitrarias. (050-2004-AI-TC, F.J. 46 a 50)

Estos criterios resultan importantes para nuestra investigación, toda vez que, el máximo intérprete de la Constitución está motivando el por qué se

debe tener acceso a una pensión; pero lo más importante es que no se está haciendo distinción alguna respecto de nacionales o no nacionales.

Según el desarrollo que hace Salguero (2017), sobre los elementos del derecho a la pensión, el legislador no puede en ninguna circunstancia intervenir para que se prive o se restrinja a los posibles beneficiarios. Por otro lado, Abanto (2018) agrega que el derecho a la pensión no solo está ligado a la dignidad, tal como mencionamos en el párrafo anterior, sino que también está relacionado con principios sociales como el de igualdad, progresividad y equilibrio presupuestal.

En ese sentido, este último postulado de Cesar Abanto, resulta totalmente pertinente, dado que relaciona el derecho a la pensión con los elementos esenciales que conforman dicho derecho, los cuales se desarrollarán a continuación:

#### **a) Acceso a la pensión**

Este elemento, está referido a la facultad y posibilidad que tiene una persona, importante verificar que no se distingue la nacionalidad, para acceder a un tipo de pensión comprendida dentro de un régimen previsional. Evidentemente, el autor aclara que esto no es automático, sino que se tendría como condición que se cumplan y verifiquen determinados requisitos, dentro de los cuales se tienen, la edad, tiempo de aportes, residencia; entre otros, dependiendo de la prestación a la que se pretenda acceder.

De lo anterior, resulta importante indicar que, si una persona no logra acceder a un régimen pensionario, por no cumplir con algunos de los requisitos constitucionales y convencionales regulados por los Estados, ello no implicaría la vulneración al derecho a la pensión, toda vez que, la persona ya sea nacional o no nacional, no estaría cumpliendo con las exigencias mínimas para que se pueda gozar del citado derecho.

**b) A no ser privado de una pensión de forma arbitraria**

El presente elemento, está referido a que el acceso al derecho de pensión ya fue reconocido, es decir, que el solicitante habría cumplido con las exigencias requeridas por ley y, por lo tanto, no podría ser privado de la misma, salvo que esté debidamente motivado no solo de forma fáctica sino también jurídica.

**c) Monto mínimo de la pensión**

Se encuentra justificación de inclusión de este elemento, toda vez que, lo que se buscaría, es que el monto asignado a la pensión, proveniente de un fondo solidario, cubra por lo menos las necesidades básicas del futuro pensionista lo cual tiene lógica vincularlo con el derecho a la dignidad y a la provisionalidad.

Asimismo, fijar un monto mínimo de pensión tiene conexión con la teoría valorista y no una teoría nominalista, porque las condiciones económicas que se desarrollan en nuestro país, así como también en otras latitudes es completamente variable, por lo tanto, pensar en un porcentaje de la Unidad Impositiva Tributaria, el Sueldo Mínimo Vital, etc., estaría también en correspondencia constitucional respecto de los principios de justicia y equidad. Es evidente que una vez más se busca asegurar la subsistencia del futuro pensionista.

**2.3. Modalidades de pensiones en el Perú**

En el Perú, se ha visto el manejo de dos sistemas de pensiones, los cuales tienen una perspectiva diferente puesto que una de ellas dirime a la capitalización y ahorro, mientras que la otra es deficiente por lo que se requiere apoyo de terceros para que se le brinde una pensión no contributiva. A continuación, se detalla cada uno de estas:

**a) Pensiones contributivas**

Se basa en líneas generales, en la Seguridad Social, la cual tiene como objetivo garantizar previsionalmente el reparto solidario e intergeneracionales de los aportes de todos sus beneficiarios, que en teoría deberían ser todos los que obtengan nacionalidad y ciudadanía en un territorio. En ese sentido, se entiende que existe una cantidad de personas con trabajo que realizan aportes dinerarios al sistema de reparto para que luego del cumplimiento de requisitos fijados por el Estado, pues estos acceden a una pensión. (Estremadoyro, 2018)

En el caso peruano, la previsionalidad contributiva se ha segmentado en dos subsistemas: El Sistema Público y el Sistema Privado. Para el primer caso, es el Estado, a través de la Oficina de Normalización Previsional, también denominada ONP, quien se encarga de administrar los aportes de los trabajadores comprendidos e incorporados en el Decreto Ley N° 19990 del año 1973; y por otro lado, también el Estado a través del Ministerio de Economía y Finanzas, administra los fondos de los trabajadores adscritos al régimen de la ley N° 20530, que a la fecha se les conoce como el régimen de cédula viva y que fue creado un año después del anterior, es decir en el año 1974; finalmente, tenemos a la Caja de Pensiones Militar Policial quien se encarga de administrar los aportes previsionales del personal militar y policial contemplado en el Decreto Ley No. 19846, que data del año 1972.

Tal como se ha podido observar, los aportes contributivos administrados por el Estado, se han distribuido en tres instituciones, lo cual evidencia lo diverso y burocrático que resulta ser el sistema público

Ahora, en lo que concierne al segundo sub sistema, tenemos al Sistema Privado de Pensiones, creado en el año 1992, por medio del Decreto Ley No. 26897 y quien lo administra son las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, también denominadas AFP.

#### **b) Pensiones no contributivas**

Según los filósofos Rawls (1971), Sen (1985) y Nussbaum (2000), han considerado a las pensiones no contributivas desde una perspectiva multidimensional, el cual se fija no solo en un indicador del bienestar, sino más bien enmarca hacia una perspectiva estrecha las cuales permiten implementar fuentes de heterogeneidad dentro de una sociedad. (Olivera, 2018)

Siendo así, prevalece el bienestar multidimensional el cual está orientado a las políticas públicas, las cuales abarcan una gran escala entre la población de bajos recursos y recursos medios, donde la intervención del Estado es importante debido a que va a emplear dimensiones materiales y psicológicas que enmarcan la satisfacción en la mejora de la calidad de vida. (Olivera, 2018)

Tal como apuntamos anteriormente, existe este tipo de pensión no contributiva ofrecida por la Seguridad Social, la cual tiene por finalidad ofrecer a los ciudadanos la posibilidad de acceder a una pensión pese de no haber realizado aportes contributivos, sea el administrado por el Estado o el privado, que hemos desarrollado en el régimen anterior.

A diferencia del anterior régimen pensionario, el contributivo, en el Perú el sistema no contributivo lo administra el MIDIS, el cual inició con la creación del programa denominado Pensión65 en el año 2011, mediante el D.S. N° 081-2011-PC. Este programa fue creado pensado en el sector vulnerable conformado por adultos mayores, los cuales no tengan asignado algún tipo de pensión y además que posean la condición de pobreza y/o pobreza extrema. Esta condición se realiza mediante la verificación del nivel de hogar por el SISFOH.

Asimismo, el programa Pensión65, fue pensado para salvaguardar los derechos de los ciudadanos de edad más avanzada, pobres sin acceso pleno a la protección social que sufren generalmente vulnerabilidades específicas relacionadas con la salud, ingresos, bienestar familiar; las cuales se han visto que dependen de otras personas para poder

mantenerse, o incluso no cuentan con el apoyo y/o compañía de algún miembro de la familia, y que, por lo tanto, el hecho de no recibir una pensión, genera la vulneración de otros derechos fundamentales. (Prado & Sojo, 2010)

Las pensiones no contributivas, para la presente investigación, deben estar dirigidas a personas con discapacidad las cuales se incluyen en programas de protección, visto desde una perspectiva que comprende completamente la insuficiencia de la enfermedad considerado en la materia socio cultural. (Danel & Gabrinetti, 2018)

Para poder caracterizar a los discapacitados ya sea en casos de discapacidad severa a favor de los migrantes se debe de reconocer las causas de la discapacidad, el cual no solo deviene de los efectos biológicos sino también en ello influye lo social, en cuanto el dominio médico que mientras se limita obstaculiza la mejora continua y son más accesibles a las deficiencias, los cuales pueden dañar a toda una sociedad sin medir las consecuencias. (Danel & Gabrinetti, 2018)

## CAPÍTULO II

### PARÁMETROS INTERNACIONALES Y DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA PENSIONARIA

#### 3. EL DERECHO A LA PENSIÓN COMO DERECHO HUMANO

Según Manuel Zúñiga Cisneros (1980, pág. 19), refiere que la seguridad social conduce a garantizar a los habitantes de un país los medios económicos para asegurar las condiciones mínimas de salud, recreación y la providencia contra los riesgos; dichas condiciones mínimas incluyen el derecho fundamental y humano a la pensión, a efectos de garantizar una existencia humana que pueda ser considerada digna.

El derecho a la seguridad social, como derecho humano, tiene por finalidad asegurar a las personas, sin tener mayor relevancia su nacionalidad, una vida, salud y niveles económicos decorosos en su vejez, o previas a esta etapa, cuando se susciten episodios que las priven de su posibilidad de trabajar y/o valerse por sus propios medios, es decir en relación con eventos futuros que podrían afectar el nivel y calidad de sus vidas. (Corte IDH, 2019)

En ese sentido, es que desde 1945 se han ido desarrollando una serie de tratados sobre derechos humanos las cuales se han implementado y reconocido como base jurídica para la defensa de estos, así tenemos por ejemplo a las convenciones, declaraciones, directrices, principios, entre otros instrumentos.

Siendo así, resulta pertinente destacar que no basta con el solo reconocimiento de un derecho, sino también es necesaria la adopción de instrumentos que materialicen la seguridad de que se pueden gozar efectivamente de estos, lo que reflejaría a su vez plenamente un Estado de derecho.

En dicho sentido, un Estado al ratificar estos tratados se estaría obligando a

respetar y garantizar el pleno disfrute de los tales derechos. Por lo tanto, el Estado firmante debe abstenerse de ejercer limitaciones o cualquiera otra situación que impida que los individuos gocen de derechos humanos, tal como lo es el derecho a la pensión.

Asimismo, cada uno de los Estados a través de la ONU, mediante su normativa nacional deberá proponer y ejecutar programas de política social, los cuales estén orientados al disfrute pleno de derechos de la ciudadanía, considerando dentro de estos, el derecho a la pensión, el cual va a permitir que las personas con discapacidad por vejez, discapacidad severa, incapacidad u otra condición, sean partícipes de vivir una vida integrada y de libre determinación promovido por cada uno de los Estados. (Gamboa, 2017)

Alrespecto, debemos considerar, entre otros, los siguientes instrumentos internacionales en materia pensionaria, a efectos de considerar el derecho a la pensión como un derecho humano y fundamental:

#### **BASE NORMATIVA DEL DERECHO HUMANO A LA SEGURIDAD SOCIAL- PENSIÓN**

N°	INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS	DETERMINACIÓN
01	Declaración Universal de Derechos humanos	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”.

		<p>Artículo 25°: “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, discapacidad severa, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.</p>
02	<p>Convención Americana sobre Derechos humanos</p>	<p>Artículo 26°: “Los Estados Parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.</p>
03	<p>Carta de la OEA</p>	<p>Artículo 45°: “Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en</p>

		<p>dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: (...) h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social”.</p> <p>Artículo 46°: “Los Estados miembros reconocen que, para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y conviene en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad”.</p>
04	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	<p>Artículo 3°: “Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto” (principio de universalidad).</p> <p>Artículo 9°: “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.</p>
05	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas	<p>Artículo 5°: “Los Estados se comprometen a (...) garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional</p>

	de Discriminación Racial	o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: (...) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: (...) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales”.
06	Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social	<p>Objetivos:</p> <p>Artículo 11º: “a) La provisión de sistemas amplios de seguridad social y los servicios de asistencia social y el establecimiento y la mejora de sistemas de servicios y seguros sociales para todas aquellas personas que por enfermedad, discapacidad severa o vejez no puedan ganarse la vida, temporal o permanentemente, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar el debido nivel de vida a estas personas, a sus familias y a quienes estén a su cargo”.</p> <p>Artículo 19º: “b) El establecimiento y la promulgación de medidas legislativas y reglamentarias encaminadas a poner en práctica un amplio sistema de planes de seguridad social y servicios de asistencia social, y a mejorar y coordinar los servicios existentes; c) La adopción de medidas y la prestación de servicios de bienestar social a los trabajadores migrantes y a sus familias, de conformidad con lo dispuesto en el Convenio núm. 97 de la Organización Internacional del Trabajo y</p>

		<p>en otros instrumentos internacionales relativos a los trabajadores migrantes”.</p>
--	--	---------------------------------------------------------------------------------------

**Fuente:** Programavenezolano de educación-acción en DD.HH. (PROVEA).

**Elaboración:** Propia

#### 4. PRINCIPIO PRO PERSONA

Un concepto legal del principio *pro homine*, se puede recoger del artículo 31° de la Convención de Viena (1969), donde indica que, para ejercer la defensa judicial en temas de derechos humanos, bastaría con señalar una norma que proteja mejor al derecho vulnerado; es decir, una interpretación de buena fe al tratado y/o norma.

Este concepto desarrollado, es importante para nuestra investigación porque, evidentemente no estaría prevaleciendo la jerarquía de la norma, nacional o internacional, sino el contenido esencial del derecho protegido. Corresponde indicar que este principio tiene cada vez mayor aceptación en tribunales nacionales e internacionales.

A continuación, se detallará una serie de dispositivos donde se ha incluido este principio y que resulta trascendental para la protección de los derechos humanos:

N°	DISPOSITIVO LEGAL	CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO PRO PERSONA
01	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16/12/1966),	Art. 5: "(...) No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado".
02	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (18/12/1979)	Art. 23: "Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres (...)"
03	Convención sobre los Derechos del Niño (20/11/1989)	Art. 41: "Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño (...)"
04	Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988)	Principio 3: "No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado (...), so pretexto de que el presente Conjunto de principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado"

05	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (10/12/1984)	Art. 1.2°: “El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance”
06	Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992)	Art. 21°: “Las disposiciones de la presente Declaración (...) no deberán interpretarse como una restricción o derogación de cualquiera de esas disposiciones”
07	Convención Americana sobre Derechos humanos (22/11/1969)	Art. 29°: “Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (...) c. Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno (...)”
08	Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (9/06/1994),	Artículo XV°: “Nada de lo estipulado en la presente Convención se interpretará en sentido restrictivo de otros tratados bilaterales o multilaterales y otros acuerdos suscritos entre las partes”.

09	<p>Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (7/06/1999),</p>	<p>Art. VII°: “No se interpretará que disposición alguna de la presente Convención restrinja o permita que los Estados Partes limiten el disfrute de los derechos de las personas (...)”.</p>
----	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

*Fuente:* ConveniosInternacionales

*Elaboración: Propia*

Según el detalle de los instrumentos invocados en el cuadro precedente, se puede colegir que los derechos humanos se deben determinar e interpretar lo más favorable al individuo, en pro del reconocimiento de sus derechos fundamentales, como lo es el derecho a la pensión.

Dicho principio, para lo que respecta a la presente investigación, debe ser aplicable en cuanto se le haya al migrante dos o más disposiciones para un caso concreto, en el cual el Estado bajo sus facultades va a tener que utilizar la disposición más favorable para el migrante, independientemente de su situación y/o estatus migratorio. (CIDH, 2019)

Asimismo, cuando se tengan varias interpretaciones de la disposición que se ha emitido, los Estados van a tener que considerar el más favorable y que, en principio, ofrezca protección en garantía de sus derechos humanos del individuo.

Por otro lado, es importante mencionar que dicho principio coincide con los derechos humanos a favor del hombre, en ese entender, la Corte Constitucional Colombiana refiere que, el principio pro persona deviene del término pro homine, en el que prevalece la interpretación en favorecimiento a la dignidad de la persona, seguido a ello la protección y garantía de los derechos humanos que están consagrados a nivel constitucional. (Constanza, 2017)

Aunado a ello, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hace expresa referencia a las normas del Derecho Internacional general para su interpretación y aplicación, específicamente a través de su artículo 29°, el cual prevé el principio pro persona, tal como se ha desarrollado en el Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia (Corte IDH, 2013); y, ha sido una práctica constante de dicho Tribunal Interamericano, en casos como Atala Riffo Vs. Chile (Corte IDH, 2012), determinar la compatibilidad de las acciones y omisiones del Estado, o de sus normas, con la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados respecto de los cuales tiene competencia, pudiendo la Corte interpretar las obligaciones y derechos en ellos contenidos a la luz de otros tratados y normas pertinentes.

En ese sentido, queda en evidencia que el principio pro persona, en armonía con estándares internacionales sobre derechos humanos, debe ser considerado y aplicado, en todo momento, más aún, si de ello depende una posible vulneración de derechos humanos, como lo es el derecho a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión.

## **5. PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD Y SOLIDARIDAD**

En lo que respecta a los principios de la seguridad social, tenemos en primera línea a la universalidad, la cual según el autor Grzetich Long tendría una doble dimensión, subjetiva y objetiva (Grzetich Long, 1998, pág. 11). La primera de ellas está referida a que todos los ciudadanos deberían acceder y de hecho gozar de la seguridad social; y la segunda, referida a la cobertura de la seguridad social en todo el transcurso de vida que tenga el beneficiario.

Por su parte, Durand junta estas dimensiones en un solo concepto, indicando que todas las personas que conforman un Estado deben tener acceso a la seguridad social, a efecto de que se cubra cualquier tipo de contingencia a la fecha de su ocurrencia e inclusive las sobrevivientes. (Durand 1991, pág. 315; Grzetich, 1998, pág. 13).

Siendo así, al hablar del principio de universalidad, se debe considerar entre

otros, la Declaración Universal de los Derechos humanos, el Protocolo Adicional de los Derechos humanos en materia de los derechos civiles, sociales y económicos; donde el Estado reconoce que toda persona tiene derecho universal a la seguridad social; (Dediós, 2014) así como lo hace la propia Constitución Política del Perú, en su artículo 10°.

La seguridad social desde sus diferentes perspectivas depende del grado de cultura como también del desarrollo del país, ello previsto en primera instancia, como un problema de financiamiento en el momento de lograr la cobertura de meta establecida por el MEF para que se abone a los ciudadanos migrantes una pensión, ello con la finalidad de llevar en forma ordenada los programas de salud, vivienda, pensión de trabajo, es decir, que mientras más se produzca, el sistema de seguridad social es mejor. (Congreso Constituyente Democrático, 2016)

Dicho principio de universalidad lo que pretende es generalizar un resultado globalizador, desde el momento en que la persona se encuentre en Estado de necesidad para protegerlo; siendo, además, de carácter irrenunciable en atención a dicho principio, tal como lo estableció el Tribunal Colombiano en su Sentencia C-436 de 2008. (Duque, Quintero, & Duque, 2017)

Según los autores Blasco, López y Momparler, el principio de universalidad será aplicado al acreditar una situación de necesidad del ciudadano sujeto de protección, en el cual el Estado deberá de financiar dichas prestaciones a través del cobro de impuestos para cerrar brechas y cubrir con la seguridad social. Asimismo, este principio solo puede hacerse visible en modalidad no contributiva, pero conforme a la inclusión progresiva se experimenta un avance que incluye a la parte contributiva. (Cáceres, 2019)

Ante ello, el Tribunal Constitucional, refiere que el derecho a la pensión está bajo la universalidad de proceso de generalización en el cual se maneja un régimen previsional en calidad afiliado aportante beneficiario, por lo que, en cuanto al modelo contributivo, todos deben estar inmiscuidos dentro del sistema aportante para garantizar el mantenimiento del sistema con el fin de

procurar el bienestar de la colectividad. (Cáceres, 2019)

En esa línea, declaramos que el principio de universalidad abarca la necesidad de los ciudadanos de un Estado de contar con la Seguridad social, así como la cobertura de lo que pueda suceder a lo largo del desarrollo de sus vidas. Asimismo, aunado al principio de universalidad se encuentra el principio de solidaridad, que aplica para los derechos humanos en general, el derecho a la seguridad social y en particular para el derecho a la pensión; para AparicioTovar (2015), constituye a la solidaridad como uno de los principios más importantes de la seguridad social en medida que se rompe la relación de aportación y prestación, el cual refiere a la responsabilidad y vinculación mutua, en el que se rompe paradigmas en relación peculiar de dependencia, en tal sentido ello responde y procura el bienestar colectivo y el bien común. (Cáceres, 2019)

El principio de solidaridad es aquel derivado de la cláusula social del Estado (Dediós, 2014), el cual se expresa a través del artículo 43° de la Constitución Política del Perú, donde se reconoce a la República del Perú como social, por lo que podemos entender que el Estado no puede ser ajeno a los derechos sociales, como lo es la seguridad social, por lo que debe priorizar las medidas, en particular, pensionarias de cada ciudadano para que mejore su calidad de vida en un entorno social.

En efecto la solidaridad como principio constituye la sostenibilidad de la seguridad social de los asegurados, los empleadores y el Estado, en lo que respecta en el Perú se dice que en los años 90 la coexistencia del Sistema Nacional de Pensiones y el Sistema Privado de Pensiones se sustenta a través de una capitalización individual que en si carece de solidaridad puesto que en ello se contribuye al aportante mas no al no aportante que viene a pertenecer a una pensión no contributiva. (Cáceres, 2019)

En ese sentido, se encuentra en la doctrina que el financiamiento de la seguridad social debe ser asumida por todos los ciudadanos, pero en función a sus posibilidades económicas que tenga o que en su momento pueda tener. (Abanto & Paitán, 2015, pág. 174).

El autor Campos Torres, por su parte desarrolla dos tipos de solidaridad: la intrageneracional u horizontal y la intergeneracional o vertical. (Campos Torres, 2010, pág. 9). De esta forma, el primero consiste en brindar mejores prestaciones en función a los mayores aportes; mientras que la segunda, que es el caso peruano, está referida a que las aportaciones de hoy sirven para cubrir también las pensiones de hoy, porque justamente los aportantes de hoy tendrán la condición de jubilados a futuro.

El problema que encontramos en nuestro sistema evidentemente está centrado en que cada vez son menos aportantes de hoy para el pensionista también de hoy, toda vez que, el sistema nacional de pensiones ha colapsado.

## 6. CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA OIT

La OIT ha definido el derecho a la seguridad social como *“la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso [al sistema de pensiones], en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, discapacidad severa, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia”*. (OIT, 2003)

Para la OIT, al ser la seguridad social considerada como un derecho humano, garantiza un sistema integrado que incluye mecanismos, recursos, técnicas para promover e implementar la sociedad a través de un país que cumpla con las condiciones mínimas de protección a la población de contingencias específicas ajenas a su voluntad, que permitan una existencia digna.

A través de la Conferencia Internacional de Trabajo, en su reunión N° 89, se

estableció que la seguridad social es un derecho fundamental el cual es esencial para crear cohesión social con el fin de garantizar la paz social y la integración social, cumpliendo a través de ello una función prioritaria en el país promoviendo y extendiendo la cobertura de la seguridad social (Céspedes, 2015).

Los siguientes Convenios y Recomendaciones, desarrollan parámetros para la aplicación del derecho a la seguridad social, en concreto sobre el derecho a la pensión; los mismos que serán expuestos posteriormente:

<p>Convenios Internacionales sobre Seguridad Social – derecho a la pensión</p>	<p>Dichos convenios han sido establecidos por la OIT los cuales están relacionados a la protección y garantía del derecho humanos a la seguridad social, dentro de ello esta:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Convenio 102, seguridad social (norma mínima).</li> <li>- Convenio N° 128. prestaciones de discapacidad severa, vejez y Sobrevivientes.</li> <li>- El Convenio N° 157, conservación de los derechos en materia de seguridad social.</li> <li>- R. 131 - Recomendación sobre las prestaciones de discapacidad severa, vejez y sobrevivientes.</li> <li>- R. 167 - Recomendación sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social.</li> </ul>
--------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Los Convenios de la OIT en mención definen el término “residente” como aquella persona que reside de manera habitual en un territorio, sin hacer hincapié en la regularidad de su estatus migratorio; asimismo, se establece que la forma de acceder a una pensión de discapacidad severa de un

migrante puede darse de tres maneras, a través de la: cotización, empleo o residencia.

En concordancia con los Convenios en mención, los residentes no nacionales deberán tener los mismos derechos que los residentes nacionales, siendo el Estado quien deberá garantizar el pago de las prestaciones de discapacidad severa, vejez, sobrevivencia, subsidios de muerte, pago de las pensiones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

#### **6.1. C. 102 - Convenio sobre la seguridad social (Norma mínima)**

Cabe mencionar que la OIM, adopta diversas proposiciones que están revestidas en el Convenio Internacional, considerando en ello el tema de la asistencia médica, el cual toma importancia para los migrantes de carácter preventivo en algunos casos como también curativo.

Previo al otorgamiento de una pensión de discapacidad severa, este Convenio regula a las prestaciones monetarias de enfermedad, las cuales se otorgan por la incapacidad para trabajar quedando suspendidas sus ganancias, pero conforme al artículo 16º de dicho Convenio se garantiza el periodo de calificación con el fin de evitar abusos, en tanto dicha prestación deberá concederse en el transcurso de la contingencia, a reserva de su duración de poder limitarse en un periodo de 26 semanas dependiendo el caso de enfermedad. (Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, 1955)

Ahora bien, el artículo 53º del Convenio 102 de la OIT, regula, entre otras, las prestaciones de discapacidad severa, que pueden devenir cuando subsista una enfermedad después de cesar las prestaciones monetarias por enfermedad; dicho Convenio entiende como una de las categorías o grupo de personas que deben ser protegidos los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos. (OIT, 1952)

Es importante mencionar en contingencia cubierta la cual deberá comprender

la ineptitud del migrante para poder ejercer sus actividades, para ello la prestación a considerar será en conformidad de brindar un pago periódico que será calculado en base a la categoría de asalariados o de la PEA, como también de todos los residentes que no excedan el límite previamente establecido. (Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, 1955)

Asimismo, en su artículo 57° establece como uno de los parámetros para poder acceder a una pensión de discapacidad severa, el periodo de residencia, considerando a las personas protegidas que hayan cumplido, antes de la contingencia, según reglas prescritas, un período de calificación que podrá ser de quince años de cotización o de empleo o de diez años de residencia; pudiendo verse dicho plazo reducido a cinco años, si solo si, se cumplen las demás reglas dispuestas. (OIT, 1952)

## **6.2. C. 128 - Convenio sobre las prestaciones de discapacidad severa, vejez y sobrevivientes**

En cuanto a las prestaciones de discapacidad severa, las contingencias que se presenten van a estar a predisposición de una cobertura abierta, la cual comprende la incapacidad de poder ejercer una actividad lucrativa, por tanto, se haya la probabilidad de que esa deficiencia que existe sea permanente o temporal.

Este convenio, al igual que el instrumento previamente expuesto, Convenio 102, establece, en primer término, en su artículo 10°, que la pensión de discapacidad severa debe comprender a todos los residentes, o a los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de un límite prescrito; asimismo, en su artículo 11° consagra que, cuando la concesión de la prestación de discapacidad severa esté condicionada al cumplimiento de un período mínimo de cotización, de empleo o de residencia, deberá garantizarse una prestación reducida a la persona protegida que antes de la realización de la contingencia haya cumplido, según reglas prescritas, un período de calificación de cinco años de cotización, de empleo o de residencia. (OIT, 1967)

Es importante considerar que la prestación se concederá durante la duración de la contingencia que ese atravesando la persona o hasta que se sustituya por su vejez, debiendo tener en cuenta que, todo aquel miembro que se haya acogido a dicho Convenio deberá cumplir con las siguientes condiciones prescritas, entre ellas las acciones de readaptación, con el propósito de lograr la reincorporación de sus residentes con discapacidad severa a sus actividades. (Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, 1967)

Es tal sentido, las prestaciones de discapacidad severa establecidas en el artículo 8º, comprende que la incapacidad restrinja el desarrollo normal de actividades de la persona, en tanto haya la probabilidad de no poder ejercer su actividad lucrativa de forma temporal o permanente; quedando ratificado que el acceso a dichas pensiones podría darse a través del periodo de residencia.

Siguiendo esa línea argumentativa, dicho Convenio, establece que el ámbito de protección en materia de discapacidad severa debe incluir a personas residentes en el país no vinculadas necesariamente al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, cuya concesión estará condicionada al cumplimiento de un período mínimo de cinco años de residencia, el mismo que ha sido ratificado por la R131 de la OIT - Recomendación sobre las prestaciones de discapacidad severa, vejez y sobrevivientes.

### **6.3. R. 131 - Recomendación sobre las prestaciones de discapacidad severa, vejez y sobrevivientes**

La Recomendación 131, surge con el propósito de complementar el Convenio sobre las prestaciones de vejez, discapacidad severa y sobrevivientes, 1967.

En dicha recomendación se protege a las personas en aplicación de la legislación que establece prestaciones de discapacidad severa de carácter ocasional como también económicamente activa, para ello es importante mencionar que la legislación nacional es quien establece los montos mínimos

para las prestaciones de discapacidad severa, en atención al margen de discrecionalidad que poseen, con el fin de asegurar el nivel mínimo de vida de la persona, asimismo los montos de las prestaciones deberían de reajustarse de forma periódica conforme al nivel de ganancias o costo de vida. (Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, 1967)

De la misma manera, de acuerdo con las condiciones prescritas se considera una vez más el período de calificación significa sea un período de cotización, un período de empleo, un período de residencia o cualquier combinación de los mismos, precisando además que en cuanto a la residencia, se considerará a la persona que haya cumplido antes de la contingencia, según reglas prescritas, un período de calificación que podrá ser de cinco años de cotización, de empleo o de residencia (OIT, 1967); ratificando de esta manera, lo regulado en el Convenio 128 de la OIT.

#### **6.4. R. 167 - Recomendación sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social**

En concordancia con la seguridad social que le compete por derecho a cada persona, la determinación de las prestaciones de discapacidad severa, como de vejez y de supervivientes, van a ser efectuadas con el método de reparto o con el método de integración, de acuerdo entre las partes contratantes las cuales se han sumergido en realizar un acto jurídico bilateral o plurilateral. (Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, 1983)

De esta manera, dicha recomendación para poder resguardar los derechos de la persona en cuanto los riesgos de discapacidad severa y de muerte que pueda surgir, es importante limitarse a los casos en que la persona considerada incapaz haya cumplido con los períodos de actividad exclusivamente al amparo de las legislaciones independientemente del monto de la prestación.

Conforme lo menciona el artículo 8º si el beneficiario de discapacidad severa es de carácter no contributivo, el monto es considerado independiente no tomando en cuenta el periodo de residencia en el territorio de la parte

contratante. Esto se calcula mediante un prorrateo de acuerdo con el número de años de residencia entre la fecha que alcanzo a cumplir los 15 años de edad o en concordancia se haya quedado en común acuerdo entre las partes. (Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, 1983)

La presente Recomendación, ratifica una vez más, el periodo de residencia, como requisito o parámetro para acceder a una pensión no contributiva, no realizando distinción entre nacionales y no nacionales.

## **7. PARÁMETROS DE LA CIDH Y DE LA CORTE IDH EN MATERIA PENSIONARIA**

De acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ratifica las disposiciones de dicho instrumento, las cuales deberán ser aplicables tanto a nacionales y no nacionales, considerando en concreto el derecho a la pensión, el cual se ha visto en muchas ocasiones vulnerado, por la deficiencia en la justiciabilidad directa del artículo 26º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual no asegura un beneficio sustantivo. (Benito, 2020)

Tal como ha sido amplia e históricamente desarrollado por el Sistema Interamericano de Derechos humanos, los Estados poseen discrecionalidad a efectos de regular los asuntos que le competen, siempre y cuando estos obedezcan a parámetros internacionales a los cuales se encuentran adscritos a través de tratados internacionales; en el caso materia de investigación, resulta admisible se establezca distinción en base a la extranjería a efectos de regular requisitos para el otorgamiento de pensiones no contributivas a favor de migrantes; si solo si, estas obedecen a una base razonable y objetiva en los derechos sustantivos que se le confiere al individuo extranjero.

Siendo así, la Corte IDH ha llenado de contenido y desarrollo a los derechos de segunda generación, como lo son los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; en este caso el derecho a la seguridad social, en concreto al derecho a la pensión, en variada jurisprudencia que será expuesta a continuación.

El caso “Cinco Pensionistas” (Corte IDH, 2003), fue el caso pionero emitido por la Corte IDH, en relación con el incumplimiento de sentencias judiciales que reconocen derechos en materia previsional y ordenan se dé la efectiva reposición de derechos pensionarios que se venían percibiendo y que posteriormente fueron suspendidos. En dicho caso el Tribunal Interamericano, declaró la vulneración a los derechos que corresponden a debido proceso y garantías judiciales, no declarando la vulneración del artículo 26° (DESCA) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, propiamente, alegando que, la situación de las pocas víctimas del caso, no es entendida como representativa del goce del derecho a la seguridad social. Ello nos permite observar el criterio primigenio que tenía la Corte IDH.

En el caso mencionado en el párrafo precedente, la Corte IDH en el artículo 1.1° determina que, si existe alguna violación de los derechos humanos por la Convención, el cual le puede ser atribuida a un Estado que contraviene la disposición del derecho interno, sin tomar en cuenta los límites de su competencia violando los derechos, ello lo resolverá el magistrado internacional conforme lo establece la norma al cual está adscrito internacionalmente con los demás países. (Trindade & otros, 2003)

Siguiendo esa misma lógica, se tuvieron posteriormente casos como Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú (Corte IDH, 2006) y Acevedo Buendía y otros Vs. Perú (Corte IDH, 2009); donde la Corte IDH concluye que la existencia de sentencias judiciales que ordenaban reposición de pensiones y su consecuente pago, así como beneficios devengados, incumplidos; generan una vulneración directa al derecho a un debido proceso, garantías judiciales y el derecho a la propiedad; por lo que una vez más, no se obtiene un pronunciamiento directo sobre la vulneración al derecho a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión.

Pues bien, de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ratifica

las disposiciones de dicho instrumento, las cuales deberán ser aplicables tanto a nacionales y no nacionales, considerando en concreto el derecho a la pensión, el cual se ha visto en muchas ocasiones vulnerado, por la deficiencia en la justiciabilidad directa del artículo 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual no asegura un beneficio sustantivo. (Benito, 2020)

No obstante, la Corte IDH, con el pasar del tiempo y la constante evolución jurisprudencial apreciada, es que ha ido ampliando su razonamiento en relación con la vulneración a los DESCAs; encontrando el primer pronunciamiento en el caso Lagos del Campo Vs. Perú (Corte IDH, 2017), donde efectivamente se declara la vulneración del derecho contenido en el artículo 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no obstante en dicha oportunidad, el desarrollo fue en atención a derechos laborales. Veremos que más adelante hace lo propio, en relación con el derecho a la seguridad social – pensiones.

Asimismo, la Corte IDH a través del caso Cuscul Pivaral Vs. Guatemala (Corte IDH, 2018) si bien es cierto desarrolla la vulneración directa del derecho a la salud, también hace hincapié en el sentido que se le debe atribuir los derechos que contiene el artículo 26° de la CADH, y es que, los Estados se comprometieron a hacer efectivos derechos precisamente económicos, sociales, culturales y ambientales, los cuales se encuentran contenidos y desarrollados en la Carta de la OEA, para lo cual deben adoptar providencias que estén orientadas a lograr progresivamente su efectividad, toda vez que, existe un compromiso por parte de los Estados de instaurar medidas legislativas o de otro carácter, como políticas sociales, que sean necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por la Convención, tal y como son los DESCAs, y que estas atribuciones no se conviertan en ilusorias, considerando que constituyen derechos humanos y fundamentales.

Habiendo establecido la exigibilidad de los DESCAs en el caso citado en el párrafo precedente, se da el primer giro jurisprudencial en atención a la vulneración directa del derecho a la seguridad social, el cual podemos

apreciar en el caso, Muelle Flores Vs. Perú (Corte IDH, 2019), donde la Corte IDH concluyó que se habría violado, entre otros derechos, el derecho a la seguridad social en el marco de una violación directa al artículo 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; aunado a este, desarrolla la violación del derecho a la integridad personal y dignidad humana.

Siguiendo esa misma línea argumentativa, en el Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú (Corte IDH, 2019), se declaró la violación directa a uno de los derechos consagrados en el artículo 26°, como lo es el derecho a la seguridad social, añadiendo que, en atención al principio de indivisibilidad e interdependencia, se habrían vulnerado los derechos a una vida digna e integridad personal.

Asimismo, resulta pertinente considerar lo dicho por la Corte IDH en el caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, al señalar que los Estados tienen obligaciones de exigibilidad inmediata, siendo una de estas garantizar a los ciudadanos acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, pudiendo considerar de manera análoga los DESCAs en general; asimismo, dicho Tribunal recuerda que los Estados están obligados a garantizar un trato igualitario a todas las personas, siendo esta una condición transversal de accesibilidad a servicios. (Corte IDH, 2018)

Aunado a ello, la Corte IDH en el caso Furlan y familiares Vs. Argentina, enfatiza en que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: a) concepción negativa, que se encuentra directamente relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, sin justificación; y, b) concepción positiva que requiere la obligación de los Estados de generar condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados; tal como es el caso de las personas migrantes con discapacidad severa en situación de pobreza; en ese entender la adopción de medidas positivas debería orientarse principalmente a poblaciones vulnerables que se encuentre en vulnerabilidad o riesgo, grupo de personas

que deben tener garantizados sus derechos más fundamentales. (Corte IDH, 2012)

Por otro lado, al manifestarse la Corte IDH, acerca del derecho de gentes, ante la norma consuetudinaria del Estado se ratifica a efectos de que se pueda introducir las modificaciones y estas cumplan con sus obligaciones adecuando el derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual significa que el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias dentro de su ordenamiento jurídico, así como lo establece el artículo 2º de la Convención. (Trindade & otros, 2003)

Siendo así, se ha visto variada jurisprudencia donde es el Estado quien directamente viola el derecho a la seguridad social a nivel interamericano, y también internamente en los Estados, violaciones que van en perjuicio de nacionales y no nacionales, en cuanto a la denegación del derecho a la pensión pese a cumplir las exigencias requeridas por el Estado.

Ante lo mencionado cabe destacar que los migrantes también están en la potestad de poder acudir a una entidad estatal para que protejan sus derechos como por ejemplo el poder acudir a un centro de salud, como también a un sistema estatal de pensiones, ello tomando en concordancia que en relación con particulares se requiere la prestación de un servicio determinado el cual también debe ser involucrado en beneficio de ellos protegiendo y salvaguardando sus derechos.

Finalmente, es pertinente considerar las decisiones e informes que se hayan emitido sobre los migrantes del sistema interamericano de derechos humanos considerando de forma oportuna la Opinión consultiva a OC-16/99, el cual toma como punto de partida la desventaja de aquellos migrantes que se encuentran en otro país que no es el propio de su nacionalidad, en este se reconoce la vulneración del derecho a la igualdad, ello derivado, entre otros factores, por la falta de contactos con la población nacional que los rodea, y principalmente, el desconocimiento que se tiene del marco legal del

país que los alberga; factores que los posicionan en una situación de especial vulnerabilidad. (García, 2016)

Por su parte, la Opinión Consultiva Nro. 18 (OC-18/2003), desarrolla la condición jurídica del migrante el cual reconoce en instancias la vulnerabilidad de los colectivos migrantes en base al principio de igualdad y el derecho a la no discriminación acogiéndose a la norma del “ius cogens”, que viene ser el derecho de gentes, por tanto los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley consecuente de los objetivos de sus políticas públicas, que tienen como fin cerrar brechas. (García, 2016)

Por último, se tiene la Opinión Consultiva Nro. 21 (OC-21/2014), que fue solicitada por los Estados pertenecientes a MERCOSUR, la cual sumerge al reconocimiento de los derechos del niño y del adolescente primando sus intereses en torno a la política migratoria que reafirma en dos casos, uno en cuanto al a detención en el que se prohíbe el pase al otro país y el otro el rechazo en frontera el cual no permite la inserción del menor, a menos que sea en su interés superior.

## 8. OTROS INSTRUMENTOS A CONSIDERAR

Aunados a los esfuerzos realizados por la OIT y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a través de sus múltiples instrumentos y jurisprudencia, en relación con el respeto y garantía del derecho humano fundamental a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión; Naciones Unidas realiza valiosos aportes que son pertinentes mencionary desarrollar, dado que nutren de contenido y respaldo al derecho previamente mencionado, donde los Estados miembros de la ONU, se comprometen a asumir e implementar de la manera más eficiente e idónea posible los lineamientos establecidos, a efectos de viabilizar y materializar el derecho a la seguridad social.

### 8.1. Declaración de Nueva York

La Asamblea General de la ONU, el 19 de septiembre de 2016, en la realización de la Cumbre de Alto Nivel para refugiados y migrantes, adopta compromisos en favorecimiento y protección de los migrantes y refugiados, dichos alcances fueron reconocidos como la Declaración de Nueva York, haciendo especial énfasis en el régimen de protección internacional a favor de los migrantes y refugiados, a través del compromiso de los Estados miembros de Naciones Unidas, de fortalecer y mejorar sus políticas migratorias, para que de esta manera se puedan establecer bases y principios rectores a favor de los migrantes en situación de vulnerabilidad, y que sus derechos no se vean afectados directa o indirectamente por el hecho de residir fuera de su país de origen. (Henley, 2021)

En ese sentido, el estado peruano como miembros de la ONU, al adoptar dicha Declaración, se comprometió a brindar solidaridad y tutela de derechos para aquellos migrantes que hayan huido de su país por múltiples motivos, reafirmando sus obligaciones y el pleno derecho que se les confiere a la población migrantes, brindándoles así un firme apoyo y trabajo contantes para lograr la plena implementación y aplicación del Pacto para la migración segura, ordenada y regular.

La Declaración de Nueva York comprende a aquellas personas que huyen de la persecución individual, conflicto armado o de violencia, así como también a aquellos que huyen de acciones o actores estatales o no estatales, escapan de la guerra, conflicto violaciones a sus derechos humanos, violencia de las pandillas, violencia doméstica y otras formas de daño; por lo que la protección brindada por los Estados a favor del migrante puede ser por una serie de razones que constituyen una lista abierta, incluso considera a personas forzadas a huir o que se desplazan a través de las fronteras en un contexto de diferentes desastres abruptos o efectos del cambio climático, que no necesariamente son refugiadas; es decir, el alcance de esta Declaración abarca a refugiados y migrantes, los cuales se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad, al punto de que puedan verse vulnerados sus

derechos fundamentales, como lo es el derecho a la seguridad social. (ACNUR, 2018)

En ese sentido, a través del documento bajo análisis, los estados miembros de Naciones Unidas se comprometieron plenamente a respetar los derechos de los refugiados y de los migrantes, así como a brindar un apoyo más previsible y sostenible, ampliando a su vez las oportunidades para lograr soluciones duraderas en favor de la población migrantes y refugiada, ello a través de una respuesta integral diseñada para garantizar derechos, así como directrices sobre el trato que se le debe de dar a los migrantes que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, como puede configurarlo la condición de discapacidad severa.

Tal es así que, la Declaración de Nueva York, a través de los acuerdos tomados por los estados miembros de la ONU en dicha asamblea, tienen como esencia la visibilización de la importancia de un régimen internacional de protección a favor de las personas desplazadas, ya sean migrantes o refugiados, para que de esta manera se obtenga el compromiso de los estados a que adopten mecanismos y estrategias de protección en pro de la defensa de derechos de la población migrante, quienes por su condición, constituyen una población vulnerable, más aún, si se habla de un migrante en estado de discapacidad severa.

## **8.2. Pacto Mundial para la migración segura, ordenada y regular**

Uno de los acuerdos tomados en la Cumbre de Alto Nivel para Refugiados y Migrantes, en el marco para la adopción de la Declaración de Nueva York, fue instar al Alto Comisionado a que proponga un pacto mundial sobre la migración ante la Asamblea General de las Naciones Unidas y que se de su aplicación e implementación inmediata.

La declaración de Nueva York, a través del Pacto Mundial para la migración segura, ordenada y regular, va a tener como objetivo establecer principios y compromisos sobre la migración, con el fin de poder coordinar y ofrecer la

cooperación internacional hacia los migrantes en procesos separados, distintos e independientes, en concordancia con los derechos sociales, económicos y culturales los cuales tienen que prevalecer en cada Estado. (Agencia de la ONU para los refugiados, 2018)

Con el propósito de que se lleve a cabo, la Declaración de Nueva York solicita a la Agencia de la ONU para los Refugiados, poder contribuir con los migrantes en situaciones o contingencias de vulnerabilidad para poder elaborar principios a favor de ellos, complementando a los pactos mundiales en relación con los migrantes referente a diversos temas como por ejemplo la trata de personas, recolección de información entre otros que ayuden a coadyuvar en el desarrollo positivo al desplazamiento de migrantes. (Henley, 2021)

Siguiendo esa línea, la Agencia de la ONU para los Refugiados, ha manifestado expresamente su apoyo al Pacto Mundial para una migración segura, ordenada y regular, pudiendo lograrse, entre otros objetivos, optimizar la gobernanza de la migración internacional, la creación de canales tendenciosos y amplios para una migración segura y regular, la promoción del respeto y garantía de los derechos humanos de los migrantes; y, proteger a los migrantes en países en crisis ya sea política, económica, sanitaria u otra, crisis atravesadas por algunos países vecinos.

En ese entender, la Declaración de Nueva York en un primer momento desarrolló la propuesta de un pacto mundial para la migración segura, ordenada y regular, que debía contener una serie de compromisos, entendimientos y principios relacionados a todos los aspectos de la migración internacional, estableciendo una lista no exhaustiva de veinticuatro temas, que incluye asuntos como la gobernanza internacional de la migración, las remesas y su contribución al desarrollo, la lucha contra la trata de personas, entre otros temas importantes, que se evalúa su inclusión en un pacto mundial, donde se pueda ver reflejado el amplio ámbito de temas que debemos entender al hablar de una migración. (Agencia de la ONU para los Refugiados, 2018)

Considerando ello, en la conferencia intergubernamental sobre migración llevada a cabo en Marruecos el 10 de diciembre de 2018, se aprueba el Pacto para una Migración Segura, Ordenada y Regular, siendo el primer acuerdo intergubernamental, elaborada bajo los auspicios de Naciones Unidas, abarcando de una forma sin precedentes lo que comprende la migración desde diferentes perspectivas, con el propósito de mejorar la gobernanza migratoria, al posicionar a la población migrante y sus derechos humanos como el eje de asunto, y ofrecer una importante oportunidad para reforzar la protección de los derechos humanos de todos los migrantes, independientemente de su estatus. (Naciones Unidas, 2018)

El Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular, encuentra soporte y motivación en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, rigiéndose por el principio de no regresión y no discriminación, garantizando a lo largo del desarrollo de sus 23 objetivos, el respeto efectivo, la protección y el cumplimiento de los derechos humanos de todos los migrantes, haciendo especial ahínco en aquellos que se encuentran en situación especial de vulnerabilidad.

Siendo así, el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular, tiene como Objetivo número 22, establecer mecanismos adecuados con el propósito de que la seguridad social pueda ser alcanzada también por personas no nacionales, sea cual sea su cualificación, a efectos de recibir un nivel mínimo de protección social a través de sistemas nacionales sociales; dicho objetivo desarrolla además, la figura de la portabilidad de la seguridad social, es decir que, se contemple la posibilidad de que las prestaciones adquiridas aplicables en sus países de origen puedan hacerse extensivas al nuevo país de residencia, considerando parámetros establecidos por la OIT en sus Convenios y Recomendaciones. (Naciones Unidas, 2018)

Asimismo, el Pacto Mundial en mención desarrolla compromisos que deben asumir los estados, entre los cuales podemos destacar el reforzamiento de la elaboración de políticas basadas en datos y derechos humanos, relacionado con un discurso público adecuado sobre migración; la máxima reducción de

factores adversos de la migración, incluyendo una constante lucha contra la pobreza y la discriminación; de igual forma se asume como compromiso, la ampliación de vías para una migración segura, ordenada y regular, considerando las necesidades particulares de los migrantes en situación de vulnerabilidad, como puede ser la condición de discapacidad severa, abordando y reduciendo las vulnerabilidades y posibles violaciones a derechos humanos en perjuicio de la población migrante. Adicionalmente se establece como un compromiso la protección de una serie de derechos fundamentales de los migrantes, tales como la vida en un contexto de migración, y el derecho de acceder servicios básicos, como la sanidad, la educación y el apoyo social, sin discriminación, con el propósito de hablar de una migración digna. (Naciones Unidas, 2018)

### **8.3. Informe Anual 2019 de la Organización Internacional para las Migraciones**

La Organización Internacional para las Migraciones, también conocida por sus iniciales OIM, se encuentra como parte integrante y fundamental del Sistema que comprende las Naciones Unidas; y, es reconocida como la organización intergubernamental líder que desde el año 1951 promueve y defiende una migración humana, ordenada y digna, a través de una serie de parámetros y lineamiento que emite a efectos de que los Estados Miembro, principalmente, puedan acoger dichas directrices y aplicarlas.

Resulta pertinente señalar que dicho ente, define la condición de un migrante, en término genérico en derecho internacional, como el traslado de una persona fuera de su territorio nacional del cual habitaba, haciendo referencia a que pueda estar dentro de un país o frontera internacional de manera temporal o permanente; siendo sujetos de derechos en todo momento, sin tener mayor relevancia su estatus migratorio. (Organización Internacional para las Migraciones, 2021)

En ese sentido, la Organización Internacional para las Migraciones, en torno al principio de poder llevar a cabo la migración de forma ordenada, trabaja juntamente con los asociados de la comunidad internacional, para así poder enfrentar desafíos y a su vez, plantear gestiones favorables para los migrantes respecto a su dignidad y bienestar humano.

Asimismo, en la migración es importante mencionar lo que comprende parte del trabajo de dicha organización intergubernamental, como lo es la gestión migratoria, puesto que se utiliza dicho término para poder designar funciones gubernamentales que van a encargarse de poder gestionar de forma ordenada, regular el ingreso de los migrantes al país donde van a residir dentro de los límites del Estado, desarrollando de esta manera una guía de políticas y lineamiento para poder ser aplicadas en la práctica, a través, de la formulación de estrategias globales, emisión de normativa, gestión del conocimiento con relación a la incorporación de los sectores de la migración, la lucha contra la trata de personas, el retorno voluntario asistido, migración y salud, la asistencia a migrantes vulnerables, la inmigración y la gestión de fronteras, así como el fortalecimiento institucional global en materia de gestión migratoria. (Organización Internacional para las Migraciones, 2006)

Siguiendo esa línea argumentativa, la Organización Internacional para las Migraciones, tiene como una de sus atribuciones emitir Informes anuales, los cuales muestran un extracto de las actividades realizadas a lo largo de determinado periodo, así como los nuevos sucesos atravesados, que tengan cierta implicancia o impacto, ya sea este positivo o negativo, sobre la población migrante; y, a su vez, informar sobre las medidas que se han ido proponiendo e implementando a lo largo del año, y que deja experiencia valiosa para el siguiente periodo.

El año 2019, año materia de investigación, no fue la excepción, y la Organización Internacional para las Migraciones emitió su Informe anual, en el cual recoge una serie de aspectos a desarrollar a través de principios y objetivos, dentro de los cuales se tiene: adhesión a las normas Internacionales y al respeto de los Derechos de los Migrantes; enfoques

integrales de gobierno y pruebas; asociaciones; bienestar socioeconómico de los migrantes y de la sociedad; aspectos relativos a la movilidad en situaciones de crisis; migración segura, ordenada y digna; eficacia institucional: aspectos destacados de 2019; y, por último, anexos que corresponden principalmente a datos estadísticos.

Uno de los principales problemas que se identifica en el Informe Anual que corresponde al año 2019, es la falta de cumplimiento de normas del derecho internacional por parte de los Estados, pese a los esfuerzos continuos de la comunidad internacional porque así sea, y pese a la ratificación de Tratados Internacionales por parte de los Estados, donde reafirman su compromiso de proteger los derechos humanos de las personas migrantes; al respecto, la Organización Internacional para las Migraciones, prestó asistencia y asesoramiento técnico a los gobiernos para que puedan elaborar y revisar el contenido de sus leyes y políticas destinadas a promover la adhesión a las normas de derecho internacional en materia migratoria, dicho apoyo consistió en evaluaciones de cumplimiento, actividades de cooperación técnica, adscripciones de personal de la Organización Internacional para las Migraciones, a instituciones gubernamentales con el propósito de promover la adhesión a las disposiciones de derecho internacional y la aplicación eficaz de las mismas, y consultas con los interesados pertinentes sobre la aplicación de las normas internacionales. (Organización Internacional para las Migraciones, 2020)

Otro aspecto a destacar desarrollado en el informe en mención, refiere a la importancia de la acción humanitaria basada en principios humanitarios, tales como humanidad, imparcialidad, neutralidad e independencia; los cuales facilitan la labor de acceder a quienes necesitan asistencia humanitaria, y se encuentran en una situación de incertidumbre y vulnerabilidad, debido a un contexto inestable, por lo que la organización busca optimizar los programas de protección existentes y poder implementar otros que favorezcan al respeto y garantía de derechos humanos de la población migrante, con base a los principios humanitarios previamente señalados. (Organización Internacional para las Migraciones, 2020)

Parte de los esfuerzos a destacar por parte de la Organización Internacional para las Migraciones, es el número de publicaciones que hicieron en el año 2019, las cuales ascienden a 194, entre las cuales se tienen entre las más visitadas y descargadas el Informe sobre las Migraciones en el Mundo en el año 2018 y el Informe sobre las Migraciones en el Mundo en el año 2020; así como, la publicación de instrumentos y materiales de alcance mundial que tienen el propósito de afianzar las capacidades de los Estados Miembros en la gestión de datos sobre migración, concertación con otros organismos y asociados de las Naciones Unidas, desarrollando las prácticas idóneas para el fomento de capacidades en materia de gestión de datos sobre migración, una guía regional para la armonización de los datos sobre migración en los países de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental. (Organización Internacional para las Migraciones, 2020)

Siendo así, se debe reconocer que la migración como un fenómeno de movilidad humana, plantea retos y oportunidades que deben ser abordados desde distintos ministerios gubernamentales y todas las entidades públicas que puedan involucrarse, tal es así que la Organización Internacional para las Migraciones, propicia ello, colaborando con las autoridades nacionales y locales a fin de fortalecer sus capacidades y atribuciones, reforzando la gobernanza de la migración en general, aplicando un enfoque denominado pangubernamental; asimismo, a nivel nacional, la dicha organización intergubernamental trabajó con numerosas instituciones y autoridades en esferas tales como la inmigración y la migración, asuntos exteriores, internacionales y consulares, los asuntos internos, gestión de fronteras; y, los medios de sustento. (Organización Internacional para las Migraciones, 2020)

Finalmente, el Informe Anual en mención, está orientado a buscar un mejoramiento de bienestar financiero y económico de la población migrante, a través de actividades de educación financiera que contribuyan al bienestar económico, sanitario y educativo de los migrantes y sus familias, para que, de tal manera, se respeten sus derechos más fundamentales, como lo es el derecho a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión. Asimismo,

la organización a lo largo del año 2019 trabajó en favor de garantizar el derecho a la salud de los migrantes, respondiendo a sus necesidades, en colaboración con los gobiernos y asociados; creando así, conciencia sobre la migración y los temas relacionados a la salud, como los servicios disponibles, salud mental, salud sexual y reproductiva y los derechos conexos que corresponden. (Organización Internacional para las Migraciones, 2020)

## 9. EXPERIENCIA COMPARADA EN MATERIA DE PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS

Con el propósito de profundizar sobre el otorgamiento de pensión de discapacidad severa a personas migrantes en el derecho comparado en relación al presupuesto de residencia, y considerando los parámetros establecidos por la OIT, en cuanto al acceso a una pensión no contributiva a través de la residencia; es necesario recordar que la Corte IDH, no ha fijado un parámetro específico respecto a la cantidad de años que se debe residir en determinado Estado para poder acceder a algún derecho previsional; sin embargo, el derecho comparado ha seguido el camino de lo establecido por estándares internacionales como los desarrollados con anterioridad.

### 9.1. Chile

Resulta pertinente recoger el caso del Estado chileno, a través de su Ley 20.255 (Congreso de la República de Chile, 2008), que refleja el sentir de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, respecto a la pensión social básica no contributiva a todos los residentes con bajos ingresos. (ONU, CEPAL, 2010)

La citada Ley establece que pueden acceder a pensión de discapacidad severa aquellas personas que: *(i)* no tengan derecho a pensión en algún régimen previsional; *(ii)* tengan entre 18 y 65 años de edad; *(iii)* hayan sido declarados inválidos por Comisiones Médicas establecidas; y, *(iv)* que acrediten residencia en el territorio de la República de Chile por un lapso no inferior a cinco años (continuos o no) en los últimos seis años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud; un

plazo a todas luces razonable que se le aplicaría a las personas no nacionales que soliciten ser beneficiarios de una pensión no contributiva, requisitos que se encuentra en armonía con los parámetros establecidos por la OIT.

Asimismo, resulta interesante traer a colación, los Baremos de discapacidad severa aplicados por el derecho comparado, como lo es en el caso chileno, método razonable que mide las consecuencias que un impedimento mental y/o físico genera sobre las facultades laborales, cuantificando de esta manera el nivel de discapacidad severa en razón a categorías o clases, siendo el resultado de este el que refleje pérdida de capacidad para efectuar cualquier trabajo; aunado a ello, establece que aquellas personas que sin cumplir necesariamente con requisitos formales como la edad, siempre y cuando se pruebe el menoscabo permanente de su capacidad de trabajo, poseen derecho a pensión de discapacidad severa. (Congreso de Chile, 1980)

## 9.2. Uruguay

Conforme a la normatividad de Uruguay que respalda a las pensiones no contributivas por vejez e discapacidad severa según Ley 6.874 de 1919; Ley 14.117 de 1973; Acto Institucional 09 de 1979; Ley 15.841 de 1986; Ley 16.759 de 1996; Ley 16.929 de 1998; Ley 17.266 de 2000, se llevó a cabo un programa que deviene del Banco de Previsión Social, para poder amparar económicamente a toda persona ya sea por razones de enfermedad, por razones de edad o porque sus ingresos son deficientes, el cual está enmarcado hacia un rango de edad de adultos mayores de 70 años, personas con discapacidad imposibilitadas a poder ejercer labores remuneradas. (División de Desarrollo Social, 1919)

Ahora para que un extranjero reciba dicha pensión debe acreditar 15 años de residencia en el país y los uruguayos que residan en Brasil y Argentina a menos de 5 kms., de la frontera del país se les considerará. Debe de tomarse en cuenta que ello no establece beneficios adicionales como la prestación

de salud del sistema público, tan solo existe colaboración de financiamiento con el Estado. (Banco de Previsión Social, 2021)

En ese sentido, cumplidos los requisitos previstos en la normativa, la Administración deberá otorgar el beneficio que concierne a una pensión no contributiva, la cual es generada directamente para la persona, independientemente de su eventual actividad laboral o nacionalidad y ligada a requisitos de ingreso, residencia y edad o discapacidad severa; según el componente del programa que se trate; sin embargo, uno de los requisitos de acceso a la pensión no contributiva es que la persona no cuenta con un derecho previsional distinto de monto igual o superior; siendo que, además deberá acreditar la falta de ingresos propios o de familiares legalmente obligados a prestar alimentos, que superen determinados niveles. (Clark, 2009, pág. 21)

Asimismo, se debe tomar en cuenta que, el financiamiento del programa uruguayo de pensiones no contributivas recae exclusivamente en impuestos generales del Estado y al igual que en los otros países de la región opera bajo el sistema financiero de reparto. (Saldain, OIT, 2002)

### 9.3. Argentina

En dicho país, conforme a la ley N° 13.478, en su artículo 9° , impone a los extranjeros, como requisito para acceder a las prestaciones instituidas en poder acreditar una residencia mínima continuada en el país de veinte años consecutivos, mientras que a los nacionales solo se les pide una residencia de 5 años para acceder a la pensión, ya que el Estado Argentino es quién financia el aporte contributivo de sus beneficiarios, por lo que prevé en las limitaciones en cuanto a las posibilidades de los recursos económicos que establezca la Ley de Presupuesto Nacional. (Kirchner, 2015)

Para ello es importante mencionar que el trámite para solicitar la pensión es gratuita y personal, en tanto no se acepta prestaciones grupales, en caso de discapacidad pueden acceder aquellas personas que tengan dicha deficiencia permanente y total, considerando que el total se produce una disminución en las actividades en 76%, por lo que se tiene que acreditar por un hospital público nacional, provincia o distrital. (Kirchner, 2015)

Asimismo, dichas personas discapacitadas tienen por derecho que les confiere el Estado la potestad de poder recibir un salario mínimo el cual para el cobro de la pensión tiene que ser realizado dentro de un centro de atención local.

En el Estado argentino, se tuvo el caso L.A.M. y A.R.B. (Corte Suprema de la República Federal de Argentina, 2007), el cual presentó como uno de los puntos de controversia, el requisito de la residencia para el otorgamiento de una pensión no contributiva a favor de una niña con nacionalidad extranjera, cabe mencionar que por parte de las autoridades administrativas se recibe la negativa de poder acceder a la pensión por discapacidad severa, prevista en su art. 9º de la Ley 13,478 y conforme a sus modificatorias dicha niña extranjera no cumple con los requisitos legales, siendo uno de estos la residencia de forma continua mínima de 20 años ello establecido por el decreto 432/97 artículo 1.eº, es por ello que se interpone una acción de amparo ante la inconstitucionalidad que se está presentando con la menor en cuanto el violentar sus derechos fundamentales que están establecidas en la Constitución de Argentina y los tratados internacionales, al diferir en discusión el plazo de 20 años exigido a los extranjeros para poder gozar de los beneficios de la pensión, el cual se manifiesta irrazonable en los términos del art. 28 de la Constitución Nacional. (Programa discapacidad y universidad de Buenos Aires, 2007)

En dicho caso la Corte concluye que el requisito residencia exigido (20 años) es irrazonable y por lo tanto convierte al derecho en ilusorio, si bien es cierto, la controversia del asunto recae en el número de años de residencia exigido

legalmente, queda ratificado que, en efecto, la residencia es un requisito válido para otorgar pensiones no contributivas, debiendo establecerse plazos razonables en armonía con lo que establecen los Convenios y Recomendaciones de la OIT.

#### 9.4. España

En el Estado español es importante mencionar que a través de la seguridad social para poder realizar su actividad contributiva debe de cumplir con ciertos requisitos como lo contempla la Ley General de la Seguridad Social, amparada por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, el cual atribuye a todos los ciudadanos en situación de jubilación o discapacidad severa y en Estado de necesidad de cubrir una prestación económica, asistencia médica, como también servicios complementarios en beneficio al migrante.

Por otro lado, están las pensiones no contributivas que son compatibles con el salario por trabajo en mención a un límite de e 11,942,03 euros anuales, ello en concordancia con el Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo y la Orden PRE 3113/2009, de 13 de noviembre, en el que menciona que son beneficiarios a pensiones no contributivas los ciudadanos españoles como también los nacionales de otros países, considerando que deben cumplir con los siguientes requisitos; carecer de ingresos suficientes inferiores a 5.538,40 euros anuales, ello va a variar la cuantía según los convivientes que residan en el país como por ejemplo los que viven con su cónyuge reciben al año 9.415,28 euros anuales, si son 3 residentes hasta el segundogrado reciben un monto al año de 13.292,16 euros y si son 4 parientes reciben 17.169,04 euros anuales. (Ministerio de derechos sociales y agenda2030, 2020)

Por otro lado, si entre los parientes consanguíneos se convive con los padres o hijos de igual manera la cuantía varía si son 2 recibe 23.538,20 euros anuales, si son 3 reciben 33.230,40 euros anuales y si son 4 reciben

42.922,60 euros anuales. (Ministerio de derechos sociales y agenda 2030, 2020)

Ello va a depender de acuerdo al tipo de pensión, en caso de discapacidad severa existe un rango de edad que oscila entre los 18 hasta los 65 años de edad, que residan en el territorio español durante un periodo de 5 años los cuales 2 años tienen que ser consecutivos y la discapacidad tiene que ser un grado igual o superior al 65%. (Ministerio de derechos sociales y agenda 2030, 2020)

En cuanto al fundamento constitucional, las pensiones no contributivas en el art. 41º de la Constitución Española, menciona que dichos poderes públicos en si mantendrán su régimen acerca de la seguridad social, con la finalidad de garantizar la prestación asistencial frente a situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. (Orrico, s/f)

La situación de necesidad en dicho país se otorga a la debida asistencia y prestaciones las cuales deben ser suficientes para cubrir o al menos aliviar la necesidad de las personas que están sin solvencia económica para cubrir su subsistencia, ante ello se encuentra en un nivel contributivo y no contributivo. Al alcanzar la prestación en una cuantía económica el beneficiario percibe una pensión equiparable para que subsista, mientras que en la modalidad no contributiva lo que se busca es que la persona viva una vida digna con un nivel económico de ingresos mínimo. (Orrico, s/f)

La evolución de la asistencia social en España, en primer lugar, otorga prestaciones técnicas económicas, y en segundo lugar, respecto a su naturaleza, otorga prestaciones a efectos de cubrir contingencias que sufre el beneficiario en consecuencia a la seguridad social y en merced a las prestaciones no contributivas. (Orrico, s/f)

### 9.5. Noruega

Tiene un Régimen de Seguridad Social (Comisión Europea, 2012, pág. 13) que otorga prestaciones por enfermedad, nacimiento y maternidad, discapacidad severa, vejez y de sobrevivencia, a través de un sistema contributivo y un segundo sistema de pensión mínima garantizada; para acceder a este último, se exige un período de residencia de por lo menos 3 años.

### 9.6. Finlandia

Dicho Estado cuenta con un sistema público (National Pension System) que otorga pensión de vejez, discapacidad severa, subsidio de rehabilitación, pensión de discapacidad, entre otras; a través de un sistema contributivo y otro asistencial, este último se da a través de una pensión básica (no contributiva) financiada por los ingresos tributarios, basada en la residencia, considerando residente a aquella persona que su casa principal se encuentre en Finlandia y pasa la mayor parte de su tiempo ahí; tal sistema hace especial ahínco en el caso de inmigración y residencia, otorgando pensión nacional a las personas que viven o han vivido en Finlandia durante al menos 3 años. (Comisión Europea, 2012, pág. 15)

De tal manera, queda claro que, los Estados deben velar por asegurar la prestación de apoyo económico adecuado a personas que reciban ingresos de manera reducida, se hayan visto privadas de oportunidades de empleo o personas con discapacidad que hayan perdido temporalmente la posibilidad de generar ingresos, tal es el caso de las personas migrantes con discapacidad severa, las cuales son doblemente vulnerable por su condición de migrante y persona con discapacidad, por lo que resulta contradictorio que precisamente a este sector de la población se le imponga mayores exigencias para acceder a un beneficio, desencadenando, por el contrario, una vulneración al derecho humano a la pensión, a acceder a esta en un tiempo oportuno y adecuado para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas.

## CAPÍTULO III

### RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

#### 10. PROGRAMA CONTIGO

Se trata de un Programa Nacional de carácter social, dirigido a personas con discapacidad severa certificada, en situación de pobreza o pobreza extrema que no cuenten con ingreso alguno ya sea por fuente privada o pública; verificado ello, el Estado peruano les otorga una pensión no contributiva semestral de S/ 300.00 (Trescientos y 00/100 Soles), con el propósito de proporcionar calidad de vida a esta población vulnerable.

El Programa CONTIGO, actualmente a cargo del MIDIS, evalúa las solicitudes para el otorgamiento de pensiones no contributivas, aprueba la relación de afiliados, gestiona el otorgamiento efectivo de tales apoyos económicos, asimismo, brindan servicio de acompañamiento a dichas personas con discapacidad severa, con el propósito de que hagan exigibles sus derechos; tal es así, que el programa CONTIGO, resulta una iniciativa positiva a saludar, una herramienta presente a nivel nacional que le permite a muchas personas con discapacidad severa en condición de pobreza o pobreza extrema, disfrutar de una vida digna; no obstante veremos a continuación que no siempre estuvo descentralizada, y que a la fecha no le es aplicable a favor de personas no nacionales.

##### 10.1. Proceso evolutivo

El MIDIS tiene como objetivo fundamental propiciar el goce y disfrute de una vida digna a favor de los ciudadanos, por tal motivo es que crea una serie de mecanismos y estrategias, con el soporte del Ministerio de Economía y Finanzas, a fin de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos; en ese entender, las personas que padecen de una discapacidad y se encuentran en situación de pobreza y/o pobreza extrema, constituyen un grupo de personas doblemente vulnerables, y por

tales razones, es que requieren de especial atención y protección por parte del Estado.

Bajo dicho contexto, surge el Programa CONTIGO, el cual se inició en territorio nacional de forma progresiva, buscando realizar mejoras en la calidad de vida de determinado sector poblacional. Dicho Programa fue creado el 11 de agosto del 2015, mediante el Decreto Supremo N° 004-2015-MIMP, el cual fue adscrito por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones vulnerables, bajo la denominación de “Programa Nacional de entrega de la pensión no contributiva a personas con discapacidad severa en situación de pobreza”; alcanzando una cobertura de 411 usuarios que comprendieron dos regiones, Tumbes y Ayacucho; y, logrando a su vez, transcurrido un año, beneficiar a 4304 ciudadanos, para lo cual se involucró a más regiones del país. A mediados del año 2016, se logró otorgar dicha pensión no contributiva a favor de 7852 usuarios con el propósito de que este grupo de personas pudiesen tener calidad de vida, pese a su discapacidad severa productos de las diferentes contingencias suscitadas. (MIDIS, 2020)

Seguidamente, para el año 2017, en el mes de marzo dicho programa, mediante el Decreto Supremo N° 008-2017 MIDIS, fue transferido a otra institución del Estado, el MIDIS, bajo la denominación de “Programa Nacional de entrega de la pensión no contributiva a personas con discapacidad severa en situación de pobreza - CONTIGO”, tal institución determinó metas por alcanzar en beneficio de una mejora continua para la sociedad en torno a la seguridad social, es así que al cierre del dicho año alcanzaron a involucrar a más de 14625 ciudadanos. (MIDIS, 2021)

Posteriormente, para el año 2018, el Programa CONTIGO, estaba presente en 21 regiones del país, las cuales contaban con un número considerable de personas que sufrían de una discapacidad severa en situación de pobreza y/o pobreza extrema, no obstante, ello no era suficiente, por lo que se consideró la posibilidad de poder ampliar a más regiones del Perú como por ejemplo Arequipa, Cusco, Junín, Moquegua entre otros. (MIDIS, 2021)

En el año 2019, la cobertura fue ampliándose, siendo así que, en setiembre del mismo año, a través del Decreto Supremo N° 303-2019-EF, se aprueba la transferencia de recursos presupuestales, el cual ha permitido abrir más puertas para aquellas personas que sufren de discapacidad, alcanzando en dicho año una cifra que ascendió a 39,890 usuarios, gracias a que se legraron insertar más regiones, tales como Tacna, Ucayali, Madre de Dios e Ica. (MIDIS, 2021)

Siguiendo esa línea, hacia el año 2020, se logró otorgar dicha pensión no contributiva a favor de personas con discapacidad, valga decir discapacidad severa, a 74,105 usuarios del programa CONTIGO, lográndose una cobertura de 85% a nivel nacional, donde se consideró no solo a las personas en situación de pobreza sino también pobreza extrema, en atención a la clasificación realizada por el SISFOH.

Mediante Resolución Ministerial N° 012-2020-MIDIS, se aprueba el Manual de Operaciones del Programa Nacional de entrega de la pensión no contributiva a personas con discapacidad severa en situación de pobreza - CONTIGO, a través del cual se plasma que la naturaleza jurídica, dicho programa de pensiones no contributivas, es propiciar una política de desarrollo e inclusión social dirigida y enfocada en las personas con discapacidad severa en situación de pobreza, logrando ello, a través del otorgamiento de una pensión no contributiva en el ámbito de prestaciones sociales en el Perú. (MIDIS, 2020)

Siendo así, queda claro que el Programa CONTIGO, que surgió como una iniciativa a cargo del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, atravesó todo un proceso evolutivo en favor de la población con discapacidad severa, ajustándose a sus necesidades y atendiendo a una realidad latente; no obstante, del padrón de beneficiarios consultado, desde la creación del Programa, en el año 2015, a la fecha, no se verifica beneficiario alguno de nacionalidad extranjera, hecho que será analizado posteriormente.

## 10.2. Naturaleza del Programa CONTIGO

En ese sentido, previo a realizar el análisis de los requisitos exigidos por el Programa CONTIGO a efectos de ser beneficiarios de la entrega económica ya mencionada, corresponde verificar que, efectivamente el Programa materia de análisis contempla el derecho a la seguridad social a través del otorgamiento de pensiones no contributivas; y determinar que no se trataría de un Programa que otorga subsidios que responden a una simple liberalidad del Estado que puede ser suspendida intempestivamente atendiendo a razones que no sean presupuestales, tales como los conocidos “*bonos*”.

En principio, es menester recordar que el derecho a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión es un derecho humano y fundamental, reconocido, principalmente, por nuestra Carta Magna de 1993 y la Ley General de la Persona con Discapacidad; así como por distintos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y seguridad social, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Carta de la OEA; Protocolo de San Salvador; Convenios y Recomendaciones de la OIT.

En ese sentido, resulta pertinente traer a colación los mencionados instrumentos internacionales, considerando que el Estado peruano reconoce estos como componente de la normativa interna, y por lo tanto corresponde su aplicación directa e ineludible, así como su incorporación automática; ello quiere decir, que al momento que el Perú se adhiere y/o ratifica un tratado internacional, sobre todo en materia de derechos humanos, se encuentra inmediatamente supeditado a su estricto cumplimiento, lo cual se traduce en que se deberán adoptar las medidas e iniciativas que sean necesarias para garantizar el respeto y garantía de aquellos derechos humanos y fundamentales que garantizan tales instrumentos, siendo uno de ellos el derecho a la seguridad social, en

concreto el derecho a la pensión, el cual resultará exigible al Estado peruano como garante.

Pues bien, la normativa y parámetros internacionales mencionados previamente y desarrollados en el Capítulo I de la presente investigación, coinciden, en relación al derecho a la seguridad social, al afirmar que uno de sus grandes componentes corresponde a las pensiones, las cuales estarán siempre orientadas a salvaguardar la dignidad de la persona para un desarrollo pleno en sociedad.

En ese sentido, no cabe duda que el derecho fundamental a la pensión posee naturaleza jurídica al ser una figura contemplada en la legislación peruana y contar con un respaldo jurídico internacional, no obstante, al desprenderse directamente del derecho fundamental a la seguridad social (*el cual desde su sola denominación como tal, se desprende su naturaleza social*), posee naturaleza inminentemente social, dado que se encuentra orientado precisamente a mejorar las condiciones de vida de las personas, afectadas por algún imprevisto o riesgo social, natural o accidental, que no le permitan al ciudadano solventarse de manera independiente, a causa de contingencias sociales tales como la enfermedad, orfandad, vejez, discapacidad, entre otras.

Ahora bien, el otorgamiento de pensiones se puede ejecutar a través de dos modalidades, tal y como ha sido desarrollado por la Ley general de Personas con Discapacidad, Convenios de la OIT, entre otros instrumentos expuestos en los Capítulos precedentes; tales modalidades corresponden a: pensiones contributivas, a través de aportes y/o cotizaciones; o pensiones no contributivas, en determinados supuestos; en ambas modalidades se reconoce su naturaleza jurídica y social.

Siendo así, atendiendo a la naturaleza jurídica y social del derecho fundamental a la pensión, es que surge el Programa CONTIGO, enmarcado precisamente en un programa nacional de carácter social con fundamento jurídico, al reconocer un derecho humano y fundamental

como lo es la seguridad social, a través del otorgamiento pensiones no contributivas a favor de personas con discapacidad severa en situación de pobreza o pobreza extrema.

Siguiendo esa línea es que, el Programa CONTIGO reconoce de manera expresa, desde la exposición de motivos de su creación, normativa que lo regula y lineamientos vinculados; que el apoyo económico que otorgan a miles de personas de manera semestral, corresponde a una pensión no contributiva, y no simplemente a una liberalidad del Estado que atiende necesidades emergentes y condicionadas, como lo fue el caso de otorgamiento de innumerables bonos a favor de personas en condición de pobreza, como consecuencia de la declaración de estado de emergencia a causa del COVID 19; como lo es también, el Programa Nacional de Apoyo Directo a los Más Pobres – Juntos, que otorga subsidios a favor de familias en condición de pobreza que cuenten con gestantes o niños.

Si bien es cierto, ambos casos (bonos como consecuencia de Estado de Emergencia y Programa Juntos) responden a iniciativas de naturaleza social orientadas a salvaguardar la dignidad de personas en condición de pobreza o pobreza extrema; estas no encuentran asidero jurídico en el derecho a la pensión, al no responder directamente a la protección de personas por consecuencia de algún imprevisto social, como lo es la discapacidad severa, por lo que, es correcto afirmar que el Programa CONTIGO reconoce el derecho fundamental a la pensión, en concreto el derecho a una pensión no contributiva,

Con el propósito de enfatizar en ello, corresponde citar el artículo 59° de la Ley General de la Persona con Discapacidad, tomado en cuenta en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 004-2015-MIMP que crea el Programa de pensión por discapacidad severa, el cual tiene como objeto otorgar pensiones no contributivas a personas con discapacidad severa en situación de pobreza; siendo la lectura de la norma la siguiente: *“La persona con discapacidad severa que se encuentre en situación de pobreza bajo los criterios del Sistema de Focalización de Hogares (Sisfoh)*

*y que no tenga un ingreso o pensión que provenga del ámbito público o privado recibe una pensión no contributiva a cargo del Estado. Corresponde a las direcciones de Salud expedir los certificados de discapacidad severa y a Conadis registrarlos. El reglamento fija las condiciones y requisitos para el progresivo acceso a este beneficio”.*

En ese entender, queda claro que el espíritu del Programa CONTIGO obedece al otorgamiento de pensiones no contributivas, es decir, reconoce el derecho a la seguridad social, considerando su naturaleza jurídica y social, la cual no se traduce en una simple transferencia monetaria condicionada, sino que más bien reconoce un derecho humano y fundamental; ello como una política pública en aras de que el Estado cumpla con su deber de garante, con el propósito de elevar la calidad de vida de personas con discapacidad severa en situación de pobreza, propiciando un entorno favorable para el reconocimiento de sus derechos en general.

Siguiendo esa línea, es preciso ratificar que el Programa CONTIGO, reconoce un derecho humano y fundamental a favor de una población vulnerable, personas con discapacidad severa, vulnerabilidad que se ve incrementada al tratarse de personas migrantes; por lo que, considerando que tales derechos son irrenunciables e intransferibles al tratarse de derechos humanos inherente a la persona, corresponde el reconocimiento de su derecho a la pensión, toda vez que en casos como estos de discapacidad severa y pobreza extrema de manera simultánea, resulta trascendental e imprescindible dicho reconocimiento, de manera efectiva y real que permitan un desarrollo pleno de la persona, ya que, no es posible hablar del desarrollo de una vida digna en una situación de pobreza o pobreza extrema y discapacidad severa al mismo tiempo; en otras palabras, tales condiciones de vulnerabilidad no hacen viable una existencia digna y nivel de vida adecuado para una persona.

Siendo así, el Programa CONTIGO, representa una política de protección social orientada a otorgar pensiones no contributivas ante determinados

riesgos sociales, como lo es la discapacidad severa; ello a efectos de solventar necesidades básicas que permitan un desarrollo digno en sociedad, pudiendo ser este el caso de una persona nacional o no nacional; no obstante, como se verá a continuación, en el periodo 2019, materia de investigación no se otorgó pensiones no contributivas, en el marco del Programa en mención, a favor de personas de nacionalidad extranjera, pese a que se recibieron solicitudes de afiliación de dicho grupo de personas.

### **10.3. Requisitos de acceso al Programa CONTIGO**

Es menester precisar que a efectos de acceder al Programa CONTIGO, así como para acceder a cualquier tipo de Programa Social y/o pensión, se deben cumplir ciertos requisitos; los cuales, en el Programa materia de análisis son: i) contar con un certificado médico que acredite una discapacidad severa emitido por un centro o establecimiento de salud ya sea público o privado, considerando la norma técnica de salud para la evaluación, calificación y certificación de la persona con discapacidad; ii) no contar con ningún tipo de ingreso, incluyendo pensiones, que provengan del sector privado o público, considerando además las prestaciones económicas que otorga el Seguro Social del Perú; y, iii) ubicarse en situación de pobreza o pobreza extrema en atención a los criterios establecidos por el SISFOH. (MIDIS, 2017)

En atención al primer requisito, resulta fundamental contar con el certificado de discapacidad el cual acredite que la discapacidad califique como severa, considerando que la discapacidad severa como tal, se determina a consecuencia de un grave requerimiento físico o psicológico que genera limitaciones en el desarrollo individual de la persona, en ese entender, el Certificado requerido por el Programa CONTIGO, debe ser emitido por un centro o establecimiento de salud ya sea público o privado; al respecto, es importante mencionar que el programa cuenta con una relación de establecimientos certificadores de discapacidad a efectos que esta pueda ser acreditada.

En ese sentido, la Directiva N° 010-2021-MIDIS/PNPDS-DE denominada “Gestión del cobro de la pensión no contributiva”, aprobada por la Directora Ejecutiva del Programa CONTIGO, establece una serie de lineamientos y el procedimiento para el otorgamiento de la pensión no contributiva; y, define a una persona con discapacidad severa como aquella que presenta dificultad grave o completa para realizar sus actividades rutinarias, solicitando para ello del soporte o la vigilancia de una tercera persona, de manera parcial o total; concepto que debe ser validado necesaria y obligatoriamente por un certificado de discapacidad severa. (MIDIS, 2021)

Aunado a ello, previo a la emisión del certificado de discapacidad, el Estado podrá tomar en consideración la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud - CIF, la cual constituye un instrumento internacional emitido por la Organización Mundial de Salud, aprobado por la 54ª Asamblea Mundial de la Salud, que es de aplicación universal, y no clasifica personas en concreto, más bien, describe la situación de cada persona dentro de un conjunto de dominios de la salud o dominios relacionados con la salud; siendo así, una herramienta valiosa para describir y comparar la salud de la población dentro de un contexto internacional. (Bickenbach J., 1999)

Resulta importante traer a colación dicha clasificación, dado que esta incentiva una adecuada planificación de sistemas de seguridad social, sistemas de compensación, y puede inspirar un modelo o prototipo para la implementación de políticas en casos de discapacidad severa y/o discapacidad, las cuales propicien el reconocimiento del derecho humano y fundamental a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión.

Dicho ello, en relación con el segundo y tercer requisito, que se traducen en no percibir desde ningún ámbito, ya sea público o privado, cualquier tipo de ingreso, y finalmente, encontrarse en una situación de pobreza o pobreza extrema bajo los criterios establecidos por el SISFOH; sobre este

último, la calificación de situación de pobreza o pobreza extrema, deriva de la información socioeconómica que administra el Estado, la cual es obtenida, básicamente, del Padrón General de Hogares que se logra a través de los censos realizados a nivel nacional.

Al respecto, existen distintas metodologías para medir la pobreza, siendo que en el Perú la más usada y aceptada es la metodología monetaria, la misma que está orientada a medir el nivel de pobreza considerando los ingresos de la persona, tal es así que, al hablar de pobreza extrema considera a las personas o familias cuyos ingresos no son suficientes para la adquisición de una canasta básica de alimentos y otros bienes esenciales; y, al referirse a pobreza extrema, considera a las personas o familias cuyos ingresos no son suficientes para la adquisición únicamente de una canasta básica de alimentos, estos son los casos comúnmente conocidos como de indigencia. (Instituto Nacional de Estadística CAE Informática, 2000)

En ese sentido, al cumplir con los requisitos previamente señalados, el candidato a beneficiario de la pensión no contributiva, ingresará a una previa evaluación por el mismo programa, tal como lo establece la Directiva 002-2019-MIDIS/PNPDS-DE, a efectos de determinar si tal persona califica e ingresa al padrón del programa CONTIGO.

Pues bien, de los requisitos expuestos, se tiene que la normativa no es clara al establecer su público objetivo, toda vez que, refiere como beneficiarios a las personas y/o ciudadanos, de forma genérica, que cumplan ciertos requisitos, sin realizar precisión en la nacionalidad de dichas personas, es decir, se entendería que si la norma no realiza distinción y no limita expresamente a las personas extranjeras al acceso a dicho programa, tanto un nacional como un no nacional podría acceder a este tipo de pensión graciosa; y, en un hipotético convertirse en beneficiario, sin embargo veremos que en la práctica no sucede de tal manera.

En ese sentido, de la norma que crea y regula el Programa CONTIGO, el Decreto Supremo N° 004-2015-MIMP, no se desprende alguna exclusión o distinción no justificada, por el contrario, de la lectura del mismo, se tiene que el Programa en mención, está orientado a favor de personas con discapacidad severa, en condición de pobreza bajo los criterios del SISFOH y que no perciban ningún tipo de ingreso; por lo que no existiría una exclusión normativa, propiamente

No obstante, la Resolución Ministerial N° 089-2016-MIMP que aprueba la Directiva General N° 08-2016-MIMP, “Directiva que regula los procedimientos de afiliación y desafiliación de las/los ciudadanas/os para la entrega de pensión no contributiva por discapacidad severa”, presenta como Anexo N° 01 el Formato de solicitud de afiliación para la entrega de la pensión no contributiva por discapacidad severa, el mismo que limita el derecho a una pensión de las personas migrantes, toda vez que, establece únicamente la posibilidad de ingresar Documento Nacional de Identidad, condicionando este a contar con nacionalidad peruana.

Aunado a ello, revisado el padrón de beneficiarios del Programa CONTIGO, correspondiente al año 2019, periodo materia de investigación, se verifican únicamente los nombres completos de los beneficiarios, por lo que se tomaron dichos datos con el propósito de obtener el número del documento de identidad que corresponde en el Sistema de Consulta en Línea del Sistema Integrado de Salud, para a su vez, poder contrastar dichos documentos de identidad en la plataforma de la Superintendencia Nacional de Migraciones, a efectos de verificar que dicha numeración de documento corresponde a un Carnet de Extranjería – CE y no a un Documento Nacional de Identidad – DNI (toda vez que ambos poseen ocho dígitos); logrando concluir con dicho procedimiento que todos los documentos corresponden a Documento Nacional de Identidad – DNI, por lo que el número de beneficiarios del Programa Contigo de nacionalidad extranjera, asciende a cero.

Asimismo, se ha verificado que pese a que el Decreto Supremo N° 004-2015-MIMP, que crea el denominado “Programa Nacional de entrega de la pensión no contributiva a personas con discapacidad severa en situación de pobreza”, no señala entre sus requisitos alguno relacionado con la nacionalidad de los potenciales beneficiarios, por lo que se debería entender que cualquier persona de nacionalidad peruana o extranjera podría, eventualmente, acceder a dicha pensión no contributiva; se verifica que en la práctica, la normativa no es interpretada de dicha manera.

Al respecto, mediante Memorándum N° 000378-2022-MIDIS/PNPDS-UOT, emitido por la Jefa de la Unidad de Administración Responsable de Acceso a la Información del Programa Nacional de la Pensión No Contributiva a la Persona con Discapacidad Severa – CONTIGO; se informa que en el año 2019, periodo materia de investigación; no se cuenta con un solo beneficiario de nacionalidad extranjera, es decir no se otorga dicho beneficio a migrantes; pese a que en el mismo periodo habrían solicitantes de nacionalidad extranjera, según la información proporcionada por dicha Unidad.

En ese sentido, se tiene que el alcance real del programa CONTIGO está dirigido únicamente a personas de nacionalidad peruana, por lo que, si bien es cierto no existe una exclusión jurídica expresa, es posible verificar una exclusión de facto a través del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 089-2016-MIMP y la inexistencia de beneficiarios de nacionalidad extranjera en el periodo y lugar materia de análisis; exclusión que no obedece a los distintos parámetros en materia de seguridad social y derechos humanos desarrollados en los Capítulos precedentes, al excluir a las personas extranjeras de su ámbito de aplicación, generando de esta manera vulneración, no solo al derecho a la seguridad social en concreto el derecho a la pensión, sino también otros derechos como integridad personal y vida digna.

El Estado peruano al ser parte de Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, tiene la obligación de adoptar dichas disposiciones en su normativa interna y eliminar prácticas que generen barreras para el reconocimiento efectivo de derechos humanos y fundamentales como es el derecho a la pensión, no pudiendo además establecer lineamientos, como los que se dan a través de una Directiva y sus anexos, que resulten discriminatorios, al establecer exclusiones que carecen de sustento legal y por el contrario no son razonables; lo cual genera en consecuencia que el acceso a una pensión no contributiva de una persona migrante sea ilusoria, pese a cumplir los requisitos establecidos en el Decreto Supremo N° 004-2015-MIMP.

El espíritu de las pensiones no contributivas, es otorgar protección social frente a un riesgo social, como lo es la discapacidad severa, la cual se ve agravada cuando se habla de personas migrantes, al ser una población doblemente vulnerable, en ese sentido, si bien es cierto, a través del Programa CONTIGO se busca otorgar protección social a favor de personas con discapacidad severa, se debe prever que tal Programa en mención, sea inclusivo de manera expresa, no solo a través de su normativa, sino también a través de las prácticas que la acompañan.

En ese entender, resulta correcto afirmar que los Estados poseen un margen de discrecionalidad para regular en cuanto a sus asuntos, pudiendo realizar distinciones entre nacionales y no nacionales, cuando sea necesario, sin embargo, tales distinciones deben superar un test de proporcionalidad, a efectos de no incurrir en vulneraciones a derechos fundamentales, por lo que, resulta razonable, además de los tres requisitos que exige la norma para acceder a tal pensión no contributiva, añadir un requisito de residencia mínima dirigida a solicitantes de nacionalidad extranjera, ello en concordancia con los criterios establecidos por la OIT desarrollados previamente.

De esta manera, se busca cubrir un vacío normativo que genera desprotección en perjuicio de la población migrante con discapacidad

severa, a través de un Proyecto de Ley que modifique los artículos 4° - población objetivo; y, 8° - Requisitos para ser beneficiario del Programa; y, que, de manera complementaria, modifique el Anexo N° 01 de la Resolución Ministerial N° 089-2016-MIMP; siendo así, la normativa interna estaría en concordancia con la parámetros internacionales en materia de seguridad social y derechos humanos desarrollados, y se garantizaría el derecho a una pensión de los ciudadanos que alberga territorio peruano, sin realizar distinción alguna con motivo de la nacionalidad de una persona, distinción que debe superar un test de proporcionalidad a efectos de que no se vulnere el derecho a la pensión y otros derechos fundamentales colaterales como el derecho a la integridad personal y vida digna, que serán desarrollados a continuación.

## **11. PRINCIPALES AFECTACIONES A DERECHOS FUNDAMENTALES COLATERALES CON EL NO RECONOCIMIENTO DEL DERECHO PENSIONARIO A FAVOR DE MIGRANTES CON DISCAPACIDAD SEVERA**

La negativa por parte del Estado de otorgar pensiones no contributivas a favor de migrantes en casos de discapacidad severa, cuando este sector poblacional cumple con determinados requisitos acordes a parámetros internacionales sobre derechos humanos y seguridad social, como son los que establecen los Convenios de la OIT; además de generar una vulneración al derecho humano fundamental a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión, genera múltiples vulneraciones a otros derechos fundamentales, principalmente a la integridad personal y el derecho a gozar de una vida digna, los cuales serán expuestos a continuación.

### **11.1. Integridad personal**

Este derecho recogido en nuestra Carta Magna e instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos humanos, se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a acceder a una pensión, en la investigación materia de análisis con mayor razón dado que, la pensión se entiende como un medio de subsistencia de una

persona con discapacidad severa.

El derecho a la integridad personal se encuentra contemplado en el artículo 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), donde se dispone que *“toda persona tiene el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”*, tal derecho reviste un carácter esencial en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues de acuerdo con el artículo 27.2 de dicho instrumento, hace parte del núcleo inderogable, ya que no puede ser suspendido en circunstancia alguna.

Asimismo, el derecho bajo análisis ha sido desarrollado por la Corte IDH (2013) en reiterada jurisprudencia, estableciendo de manera uniforme que *“la zozobra, el temor y la desprotección constituyen una violación a la integridad personal”*, y que este derecho posee una especial vinculación con la dignidad humana, por lo que la acción de vulnerar por sí solo el derecho a la integridad de una persona es contrario al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (Corte IDH, 1997).

Por su parte el TEDH, ha establecido que, el carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima (TEDH, 1978); asimismo señala que, la violación a este derecho posee distintas y graduales connotaciones, analizadas por criterios endógenos y exógenos; por lo tanto, es necesario evaluar la severidad del sufrimiento con base en los efectos físicos y mentales, llevando en cuenta las condiciones de la víctima como la edad, el Estado de salud y otros factores adicionales. (Corte IDH, 2010)

Respetar la integridad física es no causar daño al cuerpo de la persona, (Canosa, 2006), las personas migrantes con una discapacidad severa padecen de una doble condición de vulnerabilidad, por ser migrante y prácticamente por padecer de una enfermedad incurable, que no les permite valerse por sí mismos, por lo que dichas condiciones deben ser consideradas por el Estado al momento de otorgar pensiones no

contributivas, previo cumplimiento de requisitos razonables y proporcionales.

Por otro lado, eventualmente, podría existir una violación a la integridad psíquica de estas personas, toda vez que, a causa de la discapacidad severa y la desatención y abandono por parte del Estado, se pueden ver afectadas sus facultades emocionales en su plenitud, generándose así sufrimiento e incertidumbre sobre su futuro al estar imposibilitado de desarrollarse laboralmente a consecuencia de la discapacidad severa.

Asimismo, la Corte IDH (2000), ha señalado que una extrema angustia puede ser considerada tortura psicológica, por lo que el hecho de no recibir una prestación por parte del Estado en determinados supuestos, como lo es la discapacidad severa de una persona migrante, produce profundos sentimientos de miedo debido al peligro real e inminente de morir.

Aunado a ello, la Corte IDH en el caso Muelle Flores Vs. Perú, señala que el contexto de no pago de una pensión, vulnera los derechos a la seguridad social, a la integridad personal y la dignidad humana, los cuales se encuentran interrelacionados, y en ocasiones, la vulneración de uno genera directamente la afectación del otro, ello considerando el principio de indivisibilidad e interdependencia de los derechos; situación que puede verse acentuada, de pertenecer a una población vulnerable. (Corte IDH, 2019)

En ese sentido, la Corte IDH, en el caso citado en el párrafo precedente, concluyó que, la afectación del derecho a la seguridad social por el no otorgamiento de una pensión, implica angustia, inseguridad e incertidumbre en cuanto al futuro de una persona con alguna condición que genere vulnerabilidad, en dicho caso la condición era la edad; por lo que la ausencia de recursos económicos para la subsistencia de una persona, genera una afectación profunda en el desarrollo idóneo de su calidad de vida y su integridad personal.

En ese sentido, la negativa de otorgar pensiones no contributivas, en este caso, pensiones de discapacidad severa a favor de personas migrantes que cumplan requisitos previamente establecidos, da origen a la vulneración a suderecho de integridad personal, toda vez que dichas personas se ven impedidas de acceder a un mecanismo idóneo que le garantice el ejercicio efectivo de su derecho en mención, generando a su vez en ellos, aflicción e intranquilidad sobre su futuro, al verse imposibilitados de trabajar como lo hacían antes de acaecido el accidente para solventar la economía de su familia y la propia.

Siendo así, las medidas que asuman los Estados en favor del reconocimiento del derecho humano a la pensión deben ser diseñadas y ejecutadas de manera tal que no permitan restricciones irrazonables o desproporcionadas de acceso; y, *"en todo caso deben garantizar a toda persona un disfrute mínimo de este derecho humano"* (ONU, 2008) es decir, existe un mínimo irreductible que de manera impostergable debe garantizar el Estado, en cuanto a este derecho.

Finalmente, queda claro que las prestaciones de la seguridad social en pensiones, buscan garantizar derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como el de la integridad personal, y la dignidad de la persona ante eventos particulares, como puede ser un accidente que desencadene un Estado de discapacidad severa; siendo así, el hecho de que personas migrantes no puedan acceder a una pensión de discapacidad severa, porque el Estado no ha previsto ello a través de un programa, hace utópico el acceso a dicha prestación a un sector poblacional que, precisamente, merece especial consideración por su condición de doble vulnerabilidad; generándose en consecuencia una clara afectación a la integridad personal de dicho sector, que les impide obtener un Estado de bienestar general. (Corte Constitucional de Colombia, 2012)

## 11.2. Vida digna

De conformidad con el principio *iura novit curia*, es imperativo el reconocimiento del artículo 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, la Corte ha manifestado que los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana, y de manera extensiva al derecho a recibir una pensión, dado que de esta manera se procura la salud humana de una persona (Corte IDH, 2011).

Siendo así, el Tribunal Interamericano de Derechos humanos ha desarrollado la relevancia que tiene el derecho a la vida, siendo este uno de los pilares fundamentales de la Convención Americana, toda vez que, de este derecho se desprenden todos los otros derechos que se encuentran contemplados en dicho instrumento; por lo que, este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino además el derecho a que se propicien condiciones que permitan el acceso a una existencia digna, eliminando toda barrera que no contribuya a esto. (Corte IDH, 1999)

En ese entender, el mismo Tribunal, en casos como Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay (Corte IDH, 2005), ha establecido que el Estado debe adoptar una posición de garante, asumiendo obligaciones orientadas a proteger el derecho a la vida y garantizar condiciones de vida mínimas que sean compatibles con la dignidad de la persona humana; y, por el contrario, a no producir condiciones que la dificulten o impidan un disfrute pleno de este derecho.

Por tal motivo, los Estados tienen el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, con especial énfasis cuando se trata de poblaciones sospechosas, las cuales comprenden grupos de personas en situación de especial vulnerabilidad y riesgo, cuya atención debe volverse prioritaria (Corte IDH, 2005), tal como lo son, entre otras, las personas migrantes con discapacidad severa.

Siendo esa línea argumentativa, en el Caso Muelle Flores Vs. Perú (Corte IDH, 2019), la Corte resalta que otro de los elementos fundamentales de la seguridad social lo constituye su relación con la garantía de otros derechos, ello considerando, el principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos; considerando esto, en el caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú (Corte IDH, 2019), se concluye que, *“la pensión, y en general la seguridad social, constituyen un medio de protección para gozar de una vida digna”*; por lo que queda claro que los derechos a la seguridad social y a la vida digna se encuentran íntimamente interrelacionados.

Asimismo, podríamos interpretar de manera análoga lo dicho por Naciones Unidas (1991), en favor de las personas mayores, considerando que las personas migrantes con discapacidad severa constituyen también un grupo de personas vulnerables; siendo así, los Principios de las Naciones Unidas han señalado que los Estados deberán introducir en sus programas nacionales distintos principios que garanticen, a grupos vulnerables, acceso a una serie de necesidades básicas, tales como, alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados, mediante la provisión de ingresos, el apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia.

Adicionalmente, el TEDH (1996), en casos como *Gaygusyz vs. Austria*, ha consignado que la denegación de prestaciones de seguridad social y/o discapacidad severa a un migrante por ese no ser nacional, o por no existir tratado de reciprocidad entre el Estado de su nacionalidad y el Estado de solicitud, o, incluso, porque él no habría contribuido toda su vida al Estado de solicitud, constituyen un trato discriminatorio, que afectaría directamente en el disfrute de una vida plena y digna.

En ese sentido, la imposibilidad de otorgar pensiones no contributivas a favor de migrantes en casos de discapacidad severa, en cuanto el Estado no adopte medidas positivas y reales que estén orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, con mayor énfasis, cuando se trata de poblaciones

vulnerables, tales como son las personas migrantes y con discapacidad severa; viola su derecho a una vida plena, al no considerarse este derecho prioritario.

Siguiendo tal razonamiento, la negativa al otorgamiento de pensiones no contributivas a favor de no nacionales con un discapacidad severa, contraviene a Tratados Internacionales de Derechos humanos los cuales el Estado peruano ha ratificado, en tanto que, el Estado no estaría propiciando un nivel de vida adecuado que asegure a las personas que alberga en su territorio, ya sean nacionales o extranjeros, salud a través del otorgamiento de una pensión no contributiva, lo cual en consecuencia, no propicia condiciones para el disfrute de una vida digna y bienestar en general, lo que no se debe entender como un ideal inalcanzable, toda vez, que nos referimos a un derecho reconocido constitucionalmente orientado a la dignificación de la persona.

### **11.3. Aplicación del test de proporcionalidad**

Una vez desarrollados los dos derechos humanos, que principalmente se encontrarían vulnerados ante una negativa al otorgamiento de pensiones no contributivas a favor de migrantes en caso de discapacidad severa, derecho a la integridad personal y vida digna; corresponde realizar un test de proporcionalidad, a efectos de determinar si esta medida estatal obedece a un fin legítimo y cumple criterios de razonabilidad, idoneidad y proporcionalidad; de no ser así podríamos encontrarnos ante un eventual trato discriminatorio y vulneración de dichos derechos. (Corte IDH, 2008)

Si bien es cierto, el Estado posee un amplio margen de apreciación lo que se traduce en discrecionalidad para establecer su normativa interna y políticas en materia de seguridad social, ello encuentra su límite en el respeto y garantía de los derechos humanos; por lo que, el hecho de no considerar a la población migrante a efectos de poder acceder a una pensión no contributiva en casos de discapacidad severa, como tienen la posibilidad las personas nacionales a través del Programa CONTIGO; debe obedecer a

criterios objetivos, proporcionales y razonables.

Pues bien, es pertinente precisar que, a efectos de superar un test de proporcionalidad, se deben cumplir los cuatro elementos de manera copulativa, tal como lo ha desarrollado históricamente la Corte Constitucional de Colombia (2011), es decir la medida restrictiva por parte del Estado, al no considerar el otorgamiento de pensiones no contributivas a favor de migrantes, debe obedecer a un fin legítimo, ser razonable, idónea y proporcional.

- **Fin legítimo**

La Corte IDH (2012) ha advertido que en categorías sospechosas, es decir al tratarse de poblaciones vulnerables, como lo son los migrantes con una discapacidad severa – doble vulnerabilidad - se invierte la carga de la prueba, por lo que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito o fin discriminatorio; es decir, ante la aplicación de un test de proporcionalidad, le correspondería al Estado acreditar el fin legítimo de la política adoptada de no otorgar pensiones no contributivas a favor de migrantes, el cual no podría sustentarse únicamente en una cuestión económica no justificada.

- **Razonabilidad**

Una medida razonable es aquella medida justificada que excluye la arbitrariedad y que es admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales. Requiere, por lo tanto, una razón congruentemente lógica dentro del sistema jurídico que permita establecer la necesidad de la restricción de un derecho (Aizenstatd, s/f, 43).

Siendo así, la existencia de una justificación para el no otorgamiento de pensiones no contributivas debe evaluarse en relación con la

finalidad y los efectos de dicha política, y en consideración de los principios que normalmente imperan en las sociedades democráticas (Bayefsky, s/f, 11); por lo que, considerando ello y los estándares internacionales de derechos humanos respecto a la obligación de los Estados de reconocer las pensiones como un derecho humano y fundamental, los que se encuentran en armonía con múltiples Convenios de la OIT; no resultaría razonable la negativa por parte del Estado a otorgar pensiones no contributivas a favor de migrantes en casos de discapacidad severa, previo cumplimiento de requisitos, siempre que estas personas acrediten de manera fehaciente tal requerimiento.

- **Idoneidad**

Como se manifestó previamente, al no existir, presuntamente, un fin legítimo para no otorgar pensiones no contributivas a favor de personas no nacionales, no se podría abordar el elemento de la idoneidad; sin embargo, adoptando la posición de que el fin legítimo del Estado de no otorgar este tipo de pensiones a favor de migrantes, sea un factor meramente económico, se expondrá el elemento de la idoneidad a continuación.

El examen de idoneidad está orientado a demostrar la relación existente entre el medio seleccionado por el Estado y el derecho o fin (Clérico, 2018, pág. 37); en el caso en concreto, la medida menos gravosa encontrada por el Estado para otorgar pensiones no contributivas, viene a ser la ejecución y vigencia del Programa CONTIGO, sin embargo, este en la práctica no brinda posibilidades reales a favor de un sector vulnerable, como lo es la población migrante con discapacidad severa; por lo que no existiría una relación entre dicha medida adoptada por el Estado, con el derecho o fin, que es el derecho a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión a favor de las personas que alberga en su territorio, previo cumplimiento de requisitos.

Ahora bien, debe considerarse además que, una medida adoptada por el Estado puede ser idónea y, al mismo tiempo, desproporcionada en sentido amplio por no aprobar el examen de medio alternativo menos lesivo, valga decir, por no ser la medida menos gravosa o lesiva de derechos. (ONU, 2000); siendo la medida menos gravosa, en este supuesto, otorgar pensiones no contributivas a favor de personas migrantes, adicionando como requisito para este sector, además de los que establece el Decreto Supremo N° 004-2015-MIMP, una residencia mínima en el país.

- **Proporcionalidad**

Este criterio requiere una adecuada proporción entre la medida o trato de que realiza la distinción y el objetivo; es decir debe existir una relación coherente entre la proporcionalidad de la medida y el fin legítimo que busca alcanzar.

En ese extremo, se debe considerar que, cuando existen varias opciones para alcanzar el fin que busca la distinción, debe escogerse aquella que restrinja menos el derecho protegido; es decir la restricción debe ser medida en relación con el interés que se justifica y ajustarse estrictamente al logro de ese legítimo objetivo (Corte IDH, 2004), siendo así, pese a que en un hipotético negado, se logren acreditar los tres elementos previos, no se podría afirmar que la política de no otorgar pensiones no contributivas a favor de migrantes es proporcional, en tanto que esta es desmedida, al generar una afectación directa a derechos fundamentales, como lo es la integridad personal e incluso la vida misma.

El no otorgamiento de pensiones no contributivas a favor de migrantes en caso de discapacidad severa que cumplan con todos los requisitos exigidos por ley, los cuales se encuentren en armonía con instrumentos internacionales sobre derechos humanos y seguridad social, constituye la medida restrictiva más gravosa, pudiendo el Estado, sin

abandonar el fin legítimo que defiendan, ajustar programas existentes, como lo es el Programa CONTIGO, a efectos de no violar derechos fundamentales de ciertos sectores de la población que son especialmente vulnerables.

## **12. INCLUSIÓN DE PERSONAS NO NACIONALES A LA POBLACIÓN OBJETIVO DEL PROGRAMA CONTIGO**

Pues bien, queda claro que el Estado peruano tiene la obligación de respeto y garantía de los derechos más fundamentales de la persona humana, asimismo, están exhortados a promover los derechos de toda la ciudadanía en cuanto estén dentro de su territorio, debiendo tener especial consideración en los grupos vulnerables o más desfavorecidos del país, y optar por medidas positivas y en armonía con los diversos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos, a fin de que, toda persona como miembro de la sociedad, pueda ser titular de derechos humanos, sin importar su nacionalidad, condición física ni ninguna otra característica distinta.

Siguiendo esa línea, uno de tales derechos humanos y fundamentales que el Estado tiene obligación de respetar y garantizar, es el derecho a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión, el cual se encuentra consagrado en la Carta Magna peruana, así como en múltiples Tratados Internacionales de Derechos Humanos y Seguridad Social, suscritos y ratificados por el Estado peruano, tales como en la Declaración Universal de Derechos Humanos, Carta de la OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de DESCAs, Convenios de la OIT, y otros instrumentos.

En concordancia con ello, Naciones Unidas, organización de la cual es parte el Estado peruano, viene llevando a cabo iniciativas que propician el reconocimiento y otorgamiento del derecho a la seguridad social, a través, por ejemplo, de la Declaración de Nueva York mediante la cual se

propuso y aprobó el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, instrumento que fue adoptado en Asamblea General de Naciones Unidas y pactado por los 193 estados miembros de la ONU, con el propósito de reiterar el compromiso internacional de la comunidad en el reconocimiento de derechos y protección de tal población vulnerable; de igual manera cabe mencionar a la Organización Internacional para las Migraciones, contribuye a dicha causa a través de la emisión de sus informes anuales sobre la migración.

Aunado a ello, la Corte IDH, sobre la cual el Estado peruano ha ratificado su competencia contenciosa, a lo largo de su jurisprudencia, ratifica el derecho a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión, ello conforme a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, considerando especialmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual consagra en su artículo 26° los DESCAs, los cuales si bien es cierto obedecen al principio de progresividad y no regresividad, demandan el esfuerzo máxima de los Estados para que puedan garantizar estos a través de políticas sociales inclusivas, que le permitan al Estado el cumplimiento de estándares internacionales en relación al derecho a la seguridad social, por lo que el Estado peruano debe reconocer la seguridad social como una política nacional prioritaria a favor de personas nacionales y no nacionales.

De igual manera, la OIT, ratificó la seguridad social como un derecho fundamental indispensable para alcanzar paz e inclusión social, por lo que ha desarrollado arduamente una serie de Convenios y Recomendaciones, que desarrollan a detalle el derecho a la seguridad social en todas sus modalidades, siendo una de ellas el derecho a una pensión no contributiva, señalando requisitos no necesariamente relacionado a cotizaciones, para poder acceder a dicha prestación, tal como lo es el requisito de una residencia mínima, condición que debe ser recogida por el Programa CONTIGO, a efectos de otorgar pensiones no contributivas a favor de personas migrantes con discapacidad severa, que representan una población doblemente vulnerable, ello con el propósito de

salvaguardar derechos fundamentales y extender la cobertura social a favor de toda la ciudadanía, incluidas las personas no nacionales, las cuales no están siendo tomadas en cuenta en Programas nacionales como este.

Sucede de igual manera con algunos otros Programas Nacionales que administra el MIDIS, tales como Qali Warma, Pensión 65 y Programa Juntos, donde no se identifica un esquema o programa específicos que integre a la población extranjera, toda vez que el público objetivo al que se encuentran orientados dichos programas son los ciudadanos peruanos en situación vulnerable, identificados mediante una planificación de focalización y deben contar con Documento Nacional de Identidad para su afiliación, iniciativa que es de respeto y propicia el disfrute del derecho a la pensión de personas nacionales en casos de discapacidad severa; sin embargo, el Estado no puede olvidar que alberga un número considerable de migrantes que también merecen el reconocimiento y garantía de sus derechos más fundamentales, dado que a través del otorgamiento de una pensión no contributiva se les permitirá el goce y disfrute de otros derechos humanos, como son el desarrollo pleno de una vida digna y el respeto a su integridad personal. (OIM, 2015)

Siendo así, es de saludar los esfuerzos por parte del Estado peruano en favor del reconocimiento del derecho a la pensión a favor de personas que padecen de alguna discapacidad severa, a través de la creación del Programa CONTIGO; sin embargo, es necesario que la normativa que regula dicho Programa sea clara al establecer su población objetivo, toda vez que de la interpretación literal de dicha normativa, como ya ha sido expuesta, no se desprende la nacionalidad de las personas que pueden solicitar acceder a tal pensión no contributiva, aunado ello, el Formato de Declaración Jurada para trámite de afiliación al Programa, debe ser suscrito únicamente por persona de nacionalidad peruana que cuenta con Documento Nacional de Identidad; y, el hecho, que del padrón de beneficiarios al Programa CONTIGO en el año y ubicación materia de análisis, no se identifica beneficiario alguno de nacionalidad extranjera;

resulta vulneratorio al derecho humano y fundamental a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión en perjuicio de personas migrantes, sobre el cual el Estado peruano debe realizar sus mayores esfuerzos para el reconocimiento y otorgamiento de dicho derecho imprescindible para el disfrute de una vida digna en sociedad.

Pues bien, habiendo desarrollado a lo largo de la presente investigación, parámetros tanto nacionales como internacionales, que consagran el derecho a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión como un derecho humano y fundamental, así como la naturaleza y alcance del Programa Nacional CONTIGO, queda claro que considerar a las personas no nacionales como potenciales beneficiarios para acceder a pensiones no contributivas otorgadas a través del Programa CONTIGO, tiene un amplio y suficiente asidero jurídico, que requiere ser viabilizado a través de un Proyecto de Ley, que se denominará Proyecto de Ley que modifica los artículos 4° y 8° del Decreto Supremo N° 004-2015 MIMP que establece la población objetivo del Programa CONTIGO, anexo a la presente investigación.

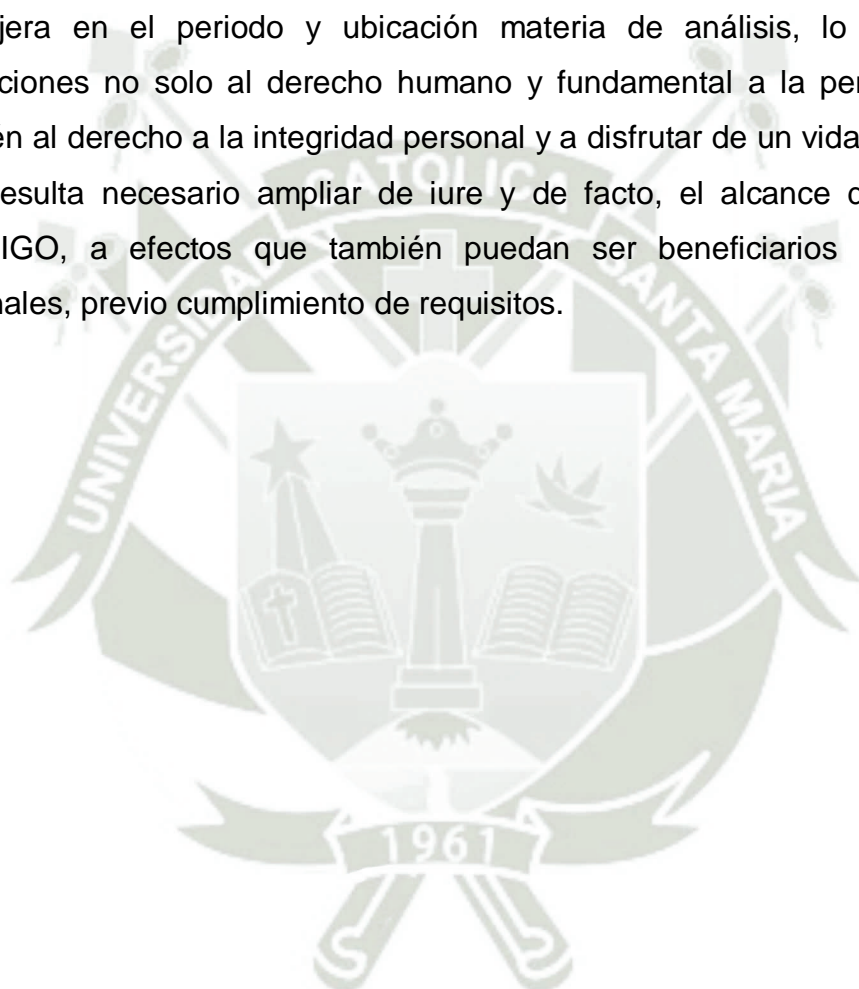
## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** Se determinó que, resulta jurídicamente viable el otorgamiento de pensiones no contributivas a favor de migrantes con discapacidad severa, en situación de pobreza o pobreza extrema, considerando que, el derecho a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión, constituye un derecho humano y fundamental, consagrado en la Constitución Política del Perú, así como en diversos Tratados Internacionales en materia de seguridad social y Derechos Humanos, los cuales el Perú ha ratificado; por lo que, considerando ello, y la existencia previa de un programa nacional denominado “Programa Nacional de entrega de la pensión no contributiva a personas con discapacidad severa en situación de pobreza - CONTIGO”, que otorga pensiones no contributivas en casos de discapacidad severa, se verificó que es jurídicamente viable, que la población que alcanza dicho programa sea, de facto y de iure, ampliado a favor de personas no nacionales, que cumplan con determinados requisitos acordes con los instrumentos internacionales previamente desarrollados, especialmente con lo que establece la OIT en sus diversos Convenios, y en armonía también, con lo que se viene ya desarrollando en el derecho comparado.

**SEGUNDA:** Se identificó que, el Programa CONTIGO, posee naturaleza jurídica y social, y reconoce de manera expresa, desde la exposición de motivos de su creación, pasando por los lineamientos y parámetros establecidos al respecto; el derecho fundamental a una pensión no contributiva a favor de personas con discapacidad severa, otorgamiento que califica como una pensión al surgir como consecuencia de un imprevisto social, como lo es la discapacidad severa; y por el contrario, no podría entenderse como una liberalidad del Estado peruano que puede ser suspendida sin previo aviso ni justificación, al tratarse de un derecho humano y fundamental que hacen posible el desarrollo de un nivel de vida adecuado para una persona, de la nacionalidad que fuese.

**TERCERA:** Se verificó que el Programa CONTIGO establece requisitos para el otorgamiento de una pensión no contributiva, los cuales son, tener una discapacidad severa certificada, encontrarse en situación de pobreza o pobreza

extrema y finalmente no contar con ingreso económico alguno; requisitos aparentemente razonables, no obstante, de los Anexos que acompañan lineamientos que desarrollan el Programa CONTIGO, como la Resolución Ministerial N° 089-2016-MIMP, se desprenden barreras de acceso a través del Formato de Solicitud de Afiliación, al limitar las solicitudes únicamente a favor de personas de nacionalidad peruana con Documento Nacional de Identidad, por lo que en consecuencia, no se habría ubicado beneficiario alguno de nacionalidad extranjera en el periodo y ubicación materia de análisis, lo cual genera afectaciones no solo al derecho humano y fundamental a la pensión, sino a también al derecho a la integridad personal y a disfrutar de un vida digna; por lo que, resulta necesario ampliar de iure y de facto, el alcance del Programa CONTIGO, a efectos que también puedan ser beneficiarios personas no nacionales, previo cumplimiento de requisitos.



## RECOMENDACIONES

**PRIMERA:** Habiendo establecido que, el otorgamiento de pensiones no contributivas a favor de migrantes en casos de discapacidad severa resulta jurídicamente viable, y avalado por parámetros internacionales en materia de seguridad social y derechos humanos, se recomienda complementar el Programa ya existente denominado “Programa Nacional de entrega de la pensión no contributiva a personas con discapacidad severa en situación de pobreza - CONTIGO”, a través de un Proyecto de Ley que, sea específico en el extremo de establecer la población que pretende alcanzar, manteniendo los requisitos establecidos en el Decreto Supremo N° 004-2015-MIMP; y adicionando el requerimiento de una residencia mínima, en el caso que el solicitante sea un extranjero, ello concordancia con los parámetros establecidos por la OIT.

**SEGUNDA:** Habiendo dilucidado que, el Programa CONTIGO, posee naturaleza jurídica y social, y reconoce de manera expresa el derecho a una pensión no contributiva a favor de personas con discapacidad severa al surgir dicho otorgamiento como consecuencia de un imprevisto social, corresponde considerar como punto de partida y motivación, los parámetros Internacionales en materia de seguridad social y derechos humanos desarrollados, en aplicación del principio pro persona; a efectos de reconocer el derecho a una pensión no contributiva de personas no nacionales, como una política pública social de migración que tiene como finalidad el respeto y garantía del derecho a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión como un derecho humano y fundamental, el mismo que no obedece a una simple liberalidad del Estado.

**TERCERA:** Habiendo identificado los requisitos de acceso al Programa CONTIGO administrado por el MIDIS, y una distinción de facto en cuanto al otorgamiento de pensiones no contributivas que administra dicho Programa, las cuales generan vulneraciones a derechos fundamentales, se propone se modifique el Anexo N° 01 de la Resolución Ministerial N° 089-2016-MIMP, de la misma que se desprenden barreras de acceso a través del Formato de Solicitud

de Afiliación, al limitar las solicitudes únicamente a favor de personas de nacionalidad peruana con Documento Nacional de Identidad, ello aunado al hecho de que el alcance del Decreto Supremo N° 004-2015-MIMP, sea preciso y claro al señalar la población que pretende alcanzar, para que, de esta manera, las personas no nacionales que alberga el territorio peruano, si solo si, cumplan los requisitos previstos por ley, puedan acceder a una pensión no contributiva, en pro de la salvaguarda de sus derechos más fundamentales.



## PROYECTO DE LEY

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 4° y 8° DEL  
DECRETO SUPREMO N° 004-2015 MIMP QUE ESTABLECE LA  
POBLACIÓN OBJETIVO DEL PROGRAMA CONTIGO**

**Artículo 1.- Objeto de la Ley**

La presente ley tiene por objeto modificar los artículos 4° y 8° del Decreto Supremo N° 004-2015-MIMP, que crea el Programa denominado “Programa Nacional de entrega de la pensión no contributiva a personas con discapacidad severa en situación de pobreza”, con el propósito que dentro de la población objetivo que establece la norma, puedan ser considerados como beneficiarios de una pensión no contributiva en casos de discapacidad severa, tanto personas nacionales como extranjeras, previo cumplimiento de requisitos establecidos.

**Artículo 2.- Finalidad de la Ley**

La presente Ley tiene como finalidad incluir en el otorgamiento de pensiones no contributivas en casos de discapacidad severa, a personas extranjeras que se encuentren en situación de pobreza o pobreza extrema, que no perciban ingreso alguno, previo cumplimiento de requisitos; ello con la finalidad de promover el desarrollo e inclusión de las personas no nacionales que radican en territorio peruano y propiciar el respeto y garantía de sus derechos más fundamentales, como es el derecho a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión.

**Artículo 3.- Modificación del Decreto Supremo N° 004-2015-MIMP**

Modifíquense los artículos 4° y 8° del Decreto Supremo N° 004-2015-MIMP, bajo los siguientes términos:

*“Artículo 4.- Población objetivo*

*El Programa beneficia a las personas nacionales y no nacionales con discapacidad severa que se encuentran en situación de pobreza bajo los criterios del Sistema de Focalización de Hogares (SISFOH) y que no perciban ingresos o pensiones que provengan del ámbito público o privado”.*

*“Artículo 8.- Requisitos para ser beneficiarios del programa*

*Los requisitos para ser beneficiario de la pensión no contributiva son los siguientes:*

- a) Contar con un certificado de discapacidad severa emitido de conformidad con la Norma Técnica de Salud para la evaluación, calificación y certificación de la persona con discapacidad.*
- b) No percibir ingreso o pensión que provenga del ámbito público o privado, incluyendo las prestaciones económicas que se otorguen a través del Seguro Social de Salud -EsSALUD.*
- c) Encontrarse en situación de pobreza bajo los criterios del Sistema de Focalización de Hogares - SISFOH.*

*De ser persona extranjera, el solicitante, adicionalmente, deberá acreditar una residencia mínima por un periodo de cinco años, en concordancia con lo que establecen los Convenios de la OIT”.*

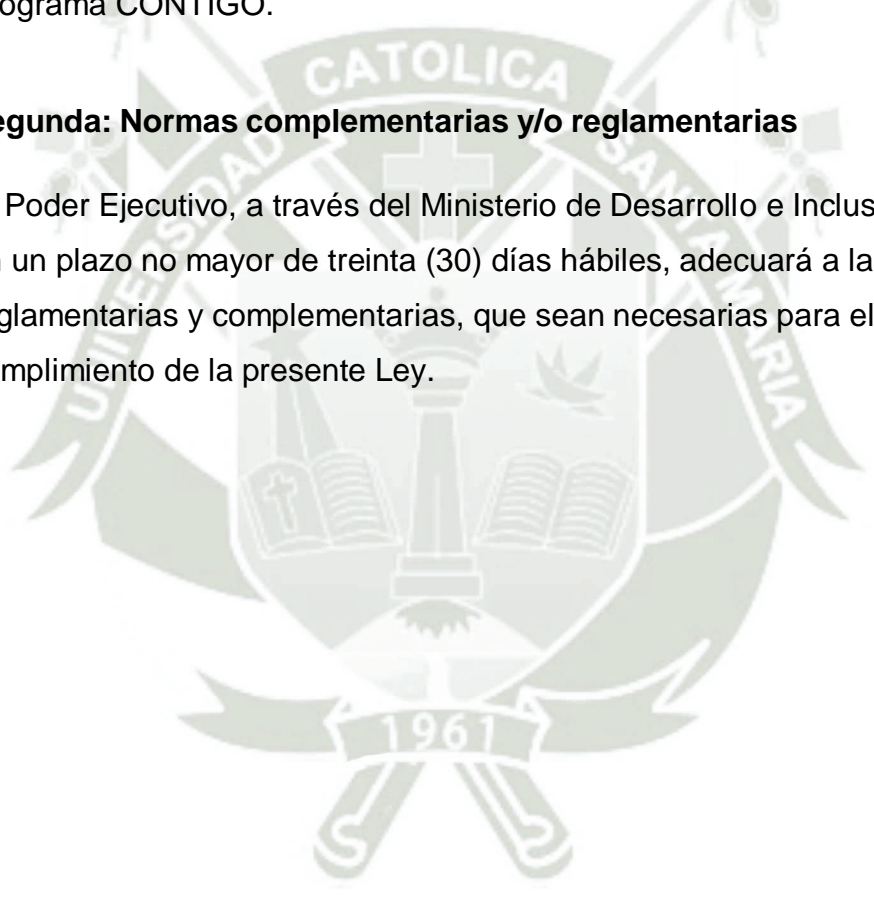
## DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

### **Primera: Modificar Anexo N° 1 de la R.M N° 089-2016-MIMP**

Modifíquese el Anexo N° 1 de la Resolución Ministerial N° 089-2016-MIMP que aprueba la Directiva General N° 08-2016-MIMP, “Directiva que regula los procedimientos de afiliación y desafiliación de las/los ciudadanas/os para la entrega de pensión no contributiva por discapacidad severa”, a efectos de incluir Carnet de Extranjería como documento de identidad del solicitante al Programa CONTIGO.

### **Segunda: Normas complementarias y/o reglamentarias**

El Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, adecuará a las normas reglamentarias y complementarias, que sean necesarias para el adecuado cumplimiento de la presente Ley.



## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente iniciativa legislativa se encuentra orientada a garantizar el acceso de las personas con discapacidad severa a los derechos y/o beneficios que les corresponde según la normativa interna e internacional, las cuales reconocen el derecho a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión como un derecho humano y fundamental, a favor de todas las personas que residan en el Estado peruano, ya sean estas nacionales o extranjeras; trasladando al Estado el deber de respeto y garantía de dicho derecho.

A través del Decreto Supremo N° 004-2015-MIMP, se crea el Programa denominado “Programa Nacional de entrega de la pensión no contributiva a personas con discapacidad severa en situación de pobreza” adscrito al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el cual posteriormente fue transferido al Ministerio de Inclusión y Desarrollo Social mediante Decreto Supremo N° 008-2017-MIDIS, con la denominación de “Programa Nacional de entrega de la pensión no contributiva a personas con discapacidad severa en situación de pobreza - CONTIGO”, también denominado “Programa CONTIGO”; considerando que uno de los propósitos fundamentales del MIDIS, está orientado precisamente, en la búsqueda de la mejora continua de la calidad de vida de las personas; así como la promoción de sus derechos, el acceso a oportunidades y el desarrollo de capacidades, en coordinación constante y continua con las distintas entidades pertenecientes al sector público; todo ello con el objetivo de contribuir con la política de desarrollo e inclusión social.

Al respecto, el artículo 4° del Decreto Supremo N° 004-2015-MIMP, establece la población objetivo que contempla dicha normativa, la cual es conformada por personas con discapacidad severa en situación de pobreza o pobreza extrema y que no cuenten con ingresos de ningún tipo que provengan del ámbito privado o público; no obstante, de la lectura e interpretación literal de dicho parámetro normativo, no se desprende la nacionalidad de las personas que pueden ser beneficiarias de dicho programa que comprende el otorgamiento de una pensión no contributiva; ambigüedad ratificada en su artículo 8°.

En ese sentido, y en consonancia con lo establecido en Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, Convenios emitidos por la Organización Internacional del Trabajo – OIT, y otros instrumentos suscritos por el Estado peruano, que reconocen el derecho humano y fundamental a la seguridad social en concreto el derecho a la pensión de todo ciudadano; resulta relevante y consecuente incluir a las personas no nacionales como beneficiarios de pensiones no contributivas en caso de discapacidad severa, tanto de manera normativa como en la práctica, previo cumplimiento de los requisitos establecidos, así como otras condiciones, las cuales deberán estar en armonía con los estándares que establecen los instrumentos internacionales previamente mencionados.

En la actualidad, el Estado peruano ha otorgado pensiones no contributivas a personas nacionales con discapacidad severa certificada, en condición de pobreza o pobreza extrema, y, que no cuenten con ingreso alguno; no obstante, el programa en mención desde su creación a la fecha no ha otorgado dicha pensión a favor de personas no nacionales, pese a que se tiene que en el año 2019, extranjeros solicitaron acceso a dicho Programa; por lo que, ello genera una barrera para las personas migrantes que cumplen los requisitos establecidos en el Programa CONTIGO, no pudiendo gozar del derecho humano y fundamental a la pensión, reconocido por ley.

Siendo así, la negativa en el otorgamiento de pensiones no contributivas a favor de personas con discapacidad severa en condición de pobreza o pobreza extrema, genera una vulneración a distintos derechos humanos y fundamentales como el derecho a la pensión propiamente, integridad personal, vida digna, entre otros; lo cual no permite que el Estado pueda hablar de una migración digna y con derechos, por lo que se requiere de una política migratoria que garantice derechos humanos y promueva la inclusión de dicho sector poblacional, a través de iniciativas como la presente; ello considerando además, que el Estado tiene la obligación de respeto y garantía derechos, estando exhortados a promover los derechos de toda la ciudadanía en cuanto estén dentro de su territorio, con especial consideración en los grupos más desfavorecidos del país,.

I. **Marco legal nacional e internacional – Derecho a la pensión como derecho fundamental**

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**

**Artículo 1º.-** Defensa de la persona humana

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. (...)

**Artículo 7º.-** Derecho a la salud. Protección al discapacitado

Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad. (...)

**Artículo 104º.-** Delegación de facultades al Poder Ejecutivo

El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente. Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley. El presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo. (...)

**Artículo 105º.-** Proyectos de Ley

Ningún proyecto de ley puede sancionarse sin haber sido previamente aprobado por la respectiva Comisión dictaminadora, salvo excepción señalada en el Reglamento del Congreso. (...)

**LEY GENERAL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD**

**Artículo 1º.-** Finalidad de la Ley

La presente Ley tiene la finalidad de establecer el marco legal para la promoción, protección y realización, en condiciones de igualdad, de los derechos de la persona con discapacidad, promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica. (...)

**Artículo 4º.-** Principios rectores de las políticas y programas del Estado

4.1 Las políticas y programas de los distintos sectores y niveles de gobierno se sujetan a los siguientes principios:

- a) El respeto de la dignidad inherente; la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones; y la independencia de la persona con discapacidad.
- b) La no discriminación de la persona con discapacidad.
- c) La participación y la inclusión plenas y efectivas en la sociedad de la persona con discapacidad.
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de la persona con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.
- e) La igualdad de oportunidades para la persona con discapacidad. La accesibilidad. La igualdad entre el hombre y la mujer con discapacidad. (...)

**Artículo 6º.-** Recursos del Estado

6.1 El Estado asigna progresivamente los recursos presupuestales necesarios para la promoción, protección y realización de los derechos de la persona con discapacidad, y promueve la cooperación internacional en esta materia. Los gobiernos regionales y las municipalidades promueven la participación de las organizaciones de personas con discapacidad en el proceso de programación participativa del presupuesto y les presta asesoría y capacitación. (...)

**CAPÍTULO VIII - NIVEL DE VIDA ADECUADO Y PROTECCIÓN SOCIAL**

**Artículo 59º.-** Pensiones no contributivas por discapacidad severa

La persona con discapacidad severa que se encuentre en situación de pobreza bajo los criterios del Sistema de Focalización de Hogares (SISFOH) y que no

tenga un ingreso o pensión que provenga del ámbito público o privado recibe una pensión no contributiva a cargo del Estado. Corresponde a las direcciones de Salud expedir los certificados de discapacidad severa y a CONADIS registrarlos. El reglamento fija las condiciones y requisitos para el progresivo acceso a este beneficio. (...)

#### **Artículo 61º.** Acceso a programas sociales

Las personas con discapacidad son beneficiarias de los programas sociales, salud, alimentación, vestido y vivienda adecuados, y acceso a servicios públicos que brinda el Estado, sin que para ello se aplique el requisito de límite de edad. Los programas sociales brindan atención preferente a la persona con discapacidad, especialmente a las mujeres, niños, niñas y a quienes vivan en situación de pobreza para sufragar gastos relacionados con su discapacidad.

### **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS**

#### **Artículo 22º**

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 25º**

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, discapacidad severa, vejez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

### **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**

### **Artículo 26°**

Los Estados Parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

## **CARTA DE LA OEA**

### **Artículo 45°**

Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: (...) h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social.

### **Artículo 46°**

Los Estados miembros reconocen que, para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y convienen en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad.

## **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**

### **Artículo 3°**

Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

### **Artículo 9°**

Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

## **CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL**

### **Artículo 5°**

Los Estados se comprometen a (...) garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: (...) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: (...) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales.

## **DECLARACIÓN SOBRE EL PROGRESO Y EL DESARROLLO EN LO SOCIAL**

### **Objetivos**

#### **Artículo 11°**

a) La provisión de sistemas amplios de seguridad social y los servicios de asistencia social y el establecimiento y la mejora de sistemas de servicios y seguros sociales para todas aquellas personas que por enfermedad, discapacidad severa o vejez no puedan ganarse la vida, temporal o permanentemente, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar el debido nivel de vida a estas personas, a sus familias y a quienes estén a su cargo.

#### **Artículo 19°**

El establecimiento y la promulgación de medidas legislativas y reglamentarias encaminadas a poner en práctica un amplio sistema de planes de seguridad social y servicios de asistencia social, y a mejorar y coordinar los servicios existentes; c) La adopción de medidas y la prestación de servicios de bienestar social a los trabajadores migrantes y a sus familias, de conformidad con lo dispuesto en el Convenio núm. 97 de la Organización Internacional del Trabajo y en otros instrumentos internacionales relativos a los trabajadores migrantes.

## II. Del problema identificado

Resulta una realidad que la cifra de migrantes en territorio peruano va en aumento, el país se ha convertido en un punto destino popular para miles de extranjeros que por razones diversas, que, por lo general, no obedecen a la voluntad propia, deben abandonar su patria, convirtiéndose así en una población vulnerable, sobre la cual el Estado no puede ser ajeno y distante, siendo necesario que este realice sus mayores esfuerzos con el propósito de velar por el respeto y garantía de los derechos más fundamentales de todas las personas que alberga en su territorio, sin importar la nacionalidad que ostenten.

En ese entender, la población migrante, atraviesa una serie de dificultades para poder ser titular de derechos humanos y fundamentales, más aún, si se trata de una persona extranjera que padece de una discapacidad severa; por lo que ello debe ser una preocupación del Estado, debiendo asumir su deber de garante de las personas que alberga en su territorio, a través de mecanismos que permitan asegurar que las personas de nacionalidad extranjera (al igual que nacionales) que no tengan posibilidad de generar ingresos propios por consecuencia de una discapacidad severa y que se encuentren en una condición de pobreza o pobreza extrema; puedan ser titulares de un flujo de ingresos que les permita mantener un nivel vida digno, ello a través de una pensión no contributiva a cargo del Estado.

Si bien es cierto, el Estado a través de la creación del Programa denominado “Programa Nacional de entrega de la pensión no contributiva a personas con discapacidad severa en situación de pobreza”, el cual inicialmente se encontraba a cargo del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, siendo transferido al Ministerio de Inclusión y Desarrollo Social; propicia el reconocimiento del derecho a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión de personas con discapacidad severa que cumplan ciertos requisitos, no obstante, la norma no hace hincapié en la nacionalidad de las personas que pueden acceder a dicho beneficio, y se identifican lineamientos que limitan tal acceso únicamente a favor de personas de nacionalidad peruana identificadas con Documento Nacional de

Identidad, dejando en desprotección a la población migrante, la misma que a la fecha no ha sido beneficiaria de tal pensión no contributiva.

Aparentemente la norma no hace diferencia entre nacionales y extranjeros, no obstante de la revisión del padrón de beneficiarios del Programa CONTIGO del año 2019, se tiene que ningún titular de dicha pensión no contributiva corresponde a una persona de nacionalidad extranjera, pese a que se sabe, en atención a la información proporcionada por la Entidad correspondiente, que personas extranjeras solicitaron ser beneficiarios al cumplir con los requisitos legales; ello con el propósito de obtener un ingreso estatal que cubra las necesidades básicas de dichas personas.

Es correcto afirmar que, el Estado posee discrecionalidad para regular en cuanto lo que es de su competencia, en este supuesto, establecer su normativa interna y políticas en materia de migración, encontrando estas su límite en el respeto y garantía de los derechos humanos, teniendo la potestad además de, establecer restricciones cuando estas obedezcan a criterios sean objetivos, proporcionales y razonables, es decir, superen un test de proporcionalidad; no obstante, en el caso en concreto la regulación es simplemente inexistente, y se identifica una distinción de hecho no justificada.

Siendo así, se observa que el Estado no contempla una política que permita reconocer derechos en materia de seguridad social a favor de personas migrantes con discapacidad severa, quienes se encuentran en una situación de doble vulnerabilidad, una condición de desprotección intensificada, agravado ello por el hecho de que efectivamente exista un Programa Social orientado a personas con discapacidad severa en condición de pobreza o pobreza extrema, que no considere de manera expresa y en la práctica a personas no nacionales.

En ese entender, a fin de absolver la problemática identificada, el Estado debe ser preciso en cuanto a la población objetiva y requisitos que considera el Programa CONTIGO, y de esta manera tener en cuenta a las personas no nacionales en dicho Programa Social, el cual debe ser inclusivo, obedeciendo a

medidas positivas en armonía a parámetros nacionales y diversos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos, los cuales no consideran nacionalidad, condición física ni ninguna otra característica distinta; es decir, no obedecen a prácticas discriminatorias.

### **III. Afectaciones a derechos humanos de las personas no nacionales**

El no reconocimiento estatal del derecho a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión de una persona no nacional con discapacidad severa en condición de pobreza o pobreza extrema, que cumple los requisitos legales para el otorgamiento de una pensión no contributiva, genera una serie de vulneraciones a derechos humanos y fundamentales colaterales al derecho a la pensión propiamente.

Siendo así, la negativa por parte del estado de otorgar pensiones no contributivas a favor de personas de nacionalidad extranjera en casos de discapacidad severa, no obedece a una política migratoria inclusiva, ni mucho menos respeta y garantiza el derecho humano a la pensión, lo cual desencadena múltiples violaciones a otros derechos humanos fundamentales, como lo son la integridad personal y el derecho a una vida digna.

En atención a la vulneración al derecho humano y fundamental de la integridad personal, se debe considerar que se trata de un derecho tanto constitucional consagrado en el artículo 2° de nuestra Carta Magna, como convencional, consagrada en el artículo 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; partiendo de aquella premisa, se entiende que es un derecho irrenunciable, que todo Estado debe garantizar a través de sus mejores esfuerzos.

El derecho a la integridad personal comprende una integridad tanto física como psíquica y moral, la cual se encuentra intrínsecamente vinculada con el derecho a la pensión, toda vez que la negativa en el otorgamiento de una pensión, en el presente supuesto, no contributiva a favor de persona extranjera con

discapacidad severa en situación de pobreza o pobreza extrema, genera directamente un menoscabo en la integridad, en un primer momento, menoscabo físico de la persona peticionante, generando además posteriormente miedo, zozobra y temor sobre la vigencia de su existencia, al encontrarse en una situación total y absoluta de desprotección por parte del Estado.

Aunado a ello, se tiene que se vulnera el derecho humano y fundamental a la vida misma, en un primer momento a una vida digna, como consecuencia precisamente de la negativa en el otorgamiento de una pensión no contributiva a favor de persona migrante que cumple con los requisitos legales establecidos en el Programa CONTIGO; considerando que, una vulneración al derecho a la vida, no se traduce necesariamente en la privación injustificada de la misma, si no, que dicha vulneración se puede traducir también en la negativa por parte del Estado de brindar las condiciones necesarias para la existencia de un vida digna, al no proporcionar y/o adecuar los mecanismos necesarios; y, por el contrario generar barreras que contribuyan a dichas vulneraciones.

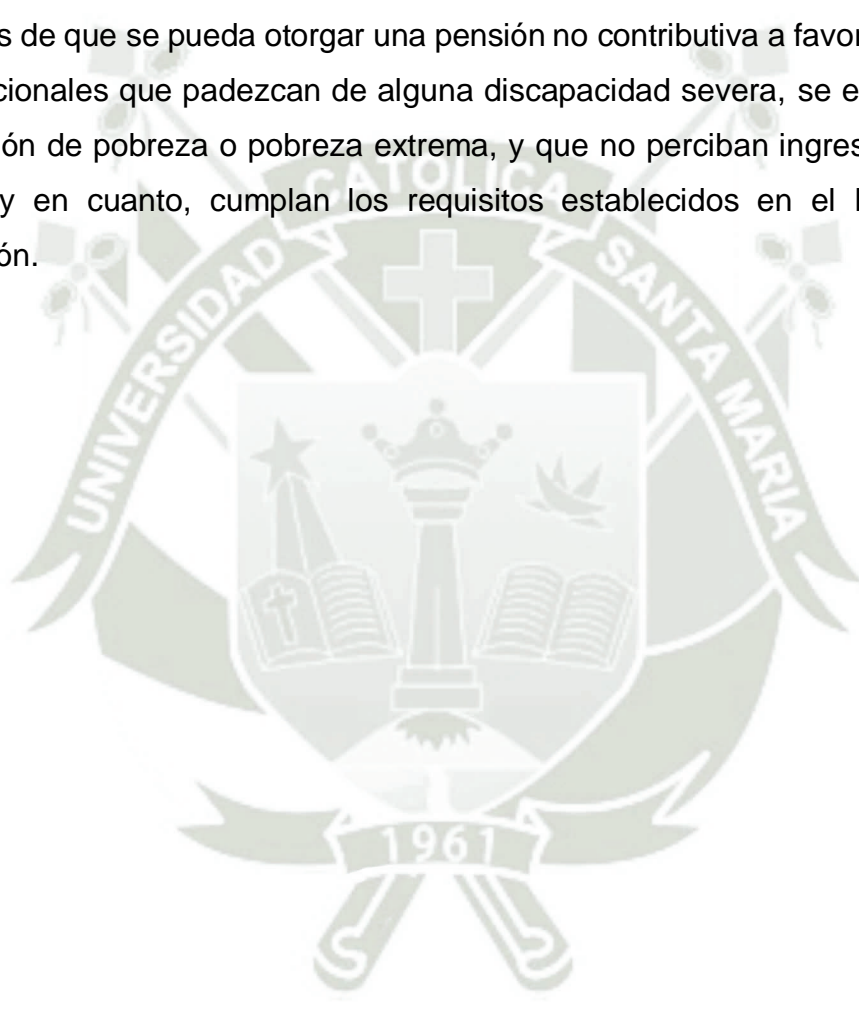
En ese entender, queda claro que, la negativa por parte del Estado para el otorgamiento de pensiones no contributivas a favor de personas no nacionales con discapacidad severa en situación de pobreza o pobreza extrema, no obedece a parámetros internacionales de derechos humanos, ni a la propia Constitución; generando por el contrario una vulneración agravada en perjuicio de diferentes derechos fundamentales, tales como el derecho a la pensión, integridad personal, vida digna, entre otros. Dichos acontecimientos no deben ser propiciados ni aceptados por el Estado, toda vez que este debe asumir su rol de garante frente a una población considerada doblemente vulnerable, al ser migrantes y padecer de una discapacidad severa.

#### **IV. Efectos de la norma sobre la legislación nacional**

El presente proyecto de ley no contraviene norma alguna de nuestro ordenamiento jurídico interno, por el contrario, contribuye a las disposiciones de rango constitucional sobre el derecho a la seguridad social, y en concreto a la

Ley General de la persona con discapacidad; asimismo, propicia en la práctica el respeto y garantía de derechos fundamentales reconocidos en los múltiples Tratados sobre Derechos Humanos ratificados por el Estado peruano.

En ese entender, la inclusión de manera expresa de personas no nacionales como potenciales beneficiarios del programa estadual CONTIGO, representa una acción concreta que debe ser promovida y respaldada por el Estado, a efectos de que se pueda otorgar una pensión no contributiva a favor de personas no nacionales que padezcan de alguna discapacidad severa, se encuentren en situación de pobreza o pobreza extrema, y que no perciban ingreso alguno, en tanto y en cuanto, cumplan los requisitos establecidos en el Programa en mención.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abanto, C. (2014). *Manual del Sistema Privado de Pensiones*. Lima: Gaceta Jurídica.

Acuña, M. (2010). *¿Qué entendemos por Derechos humanos y Derechos Fundamentales? Do we mean by Human Rights and Fundamental Rights?* Barranquilla, Colombia: Universidad Simón Bolívar. Argentina.

Belmont, J. & Parra, M. (2017). *Derecho humano a la seguridad social*.

Bernal, C. (2005). *El principio de proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Bickenbach J., Chatterji S., Badley E., Üstün T. Models of disablement, universalism and the CIDDM. (Modelos de discapacidad, universalismo y la CIDDM). *Social Science and Medicine*, 1999.

Bregaglio, R. (2013). *La Protección Multinivel de Derechos humanos en el Perú*. En: Bandeira Galindo, George Rodrigo y otros (Coord.) *La Protección Multinivel de Derechos humanos*. Barcelona: Red de Derechos humanos y Educación Superior (DHES).

Bregaglio, R., Constantino, R.; Galicio, S (2016). *Discapacidad, discapacidad severa, incapacidad para el trabajo y trabalenguas: ¿si tengo discapacidad y trabajo, puedo cobrar pensión de discapacidad severa?* Revista de la facultad de derecho PUCP.

Canosa, R. (2006). *El derecho a la integridad personal*. 1ª Ed. Valladolid: Lex Nova.

Cantor, R. & Anaya, R. (2008). *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos humanos*. Bogotá: Temis S. A.

Clark, F. *Envejecimiento con dignidad Pensiones no contributivas para reducir la pobreza en el Perú*. Abril 2009

Clérico, L. *Derechos y proporcionalidad: violaciones por acción, por insuficiencia y por regresión. Miradas locales, interamericanas y Comparadas*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro México, 2018. Disponible en: [r38165.pdf \(corteidh.or.cr\)](https://www.corteidh.or.cr/docs/documentos/documentos13/r38165.pdf)

Comisión Europea. Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión (2012). *La Seguridad Social en Noruega*.

Congreso de la República de Chile (2008). Ley 20.255. Ley de Reforma previsional complementaria al D.L. N° 3.500 de 1980.

Constitución Política del Perú (1993).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-918/12.

Corte IDH (2003). Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03. Serie A No. 18.

Corte IDH (2017). Cuadernillo de Jurisprudencia Nro. 2: Migrantes. Cosa Rica.

Corte IDH. (1997). *Caso Castillo Páez Vs. Perú*. Fondo. Serie C No. 34

Corte Suprema de la República Federal Argentina. (2007). *Caso L.A.M. y A.R.B. en representación de D.R.A. en la causa R.A.D. c/ Estado Nacional*.

Decreto Ley N° 3.500 (1980) *Título VI: Comisión Técnica de Discapacidad severa*. Disponible en: [http://www.safp.cl/portal/institucional/578/articles-8427\\_normas\\_evaluacio\\_2012.pdf](http://www.safp.cl/portal/institucional/578/articles-8427_normas_evaluacio_2012.pdf)

Decreto Supremo N° 004-2015-MIMP (2015). Decreto Supremo que crea el programa para la entrega de la pensión no contributiva a personas con discapacidad severa en situación de pobreza.

Decreto Supremo N° 008-2017-MIDIS (2016). Decreto Supremo que aprueba la transferencia del Programa Nacional de entrega de la pensión no contributiva a personas con discapacidad severa en situación de pobreza – CONTIGO al Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social.

Decreto Supremo N° 015-2017-RE. Decreto Supremo que aprueba la Política Nacional Migratoria 2017 – 2025.

Defensoría del Pueblo (2004). *¿Qué son los Derechos humanos?* Bogotá, Colombia: Red de promotores de Derechos humanos

Defensoría del Pueblo (2006). *Informe Defensorial N° 104, Inconstitucionalidad de la legislación penal militar policial aprobada por la Ley N° 28665 y el Decreto Legislativo N° 961*, Lima.

Del Aguila, F. (2018). *Presencia de inmigrantes en situación de*

*vulnerabilidad en Perú*. Perú: Superintendencia Nacional de Migraciones.

Directiva N° 010-2021-MIDIS/PNPDS-DE: “Gestión del cobro de la pensión no contributiva”. MIDIS.

Estado de Argentina. Ley N° 13.478.

Estado de Uruguay. Ley 6.874 de 1919; Ley 14.117 de 1973; Acto Institucional 09 de 1979; Ley 15.841 de 1986; Ley 16.759 de 1996; Ley 16.929 de 1998; Ley 17.266 de 2000

Gonzales, C & Paitán, J. (2017). *El derecho a la seguridad social*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Disponible en: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170357/EI%20derecho%20a%20la%20seguridad%20social.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gonzales, P. (Coord.) (2009). *Derechos económicos, sociales y culturales*. Colombia: Universidad Libre de Colombia.

Instituto Nacional de Estadística CAE Informática (2000). *Metodología para la medición de pobreza en el Perú*. Colección de Metodologías estadísticas INEI. Centro de Documentación del INEI.

Martinez, M., Elizondo, F. (Comp.) (2015). *La protección de los grupos en situación de vulnerabilidad en el Sistema Interamericano de Derechos humanos*. México: Comisión estatal de Derechos humanos Nueva León y Universidad Autónoma de Nuevo León.

México: Comisión Nacional de los Derechos humanos.

Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (2017). *Informe de gestión de Programa Nacional de entrega de la pensión no contributiva a personas con discapacidad severa en situación de pobreza – CONTIGO*.

Morales, F. (2015). *El Derecho constitucional a la seguridad social y la necesidad de implementar el sistema complementario de pensiones público y privado*. Perú: Universidad San Martín de Porres.

OEA. (1978). Convención Americana sobre Derechos humanos.

OEA. (1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales “Protocolo de San Salvador”.

OIM (2006). *Derecho Internacional sobre migración: Glosario sobre migración*. Ginebra

OIM (2015). *Informe Técnico: Situación de los Migrantes Extranjeros en el Perú y su Acceso a Servicios Sociales, Servicios de Salud y de Educación*.

Fondo para el Desarrollo de la Organización Internacional para las Migraciones.

OIM y MERCOSUR (2017). *Derechos humanos de persona migrantes*.

OIT (1952). *C102 - Convenio sobre la seguridad social (norma mínima)*.

OIT (1967). *C128 - Convenio sobre las prestaciones de discapacidad severa, vejez y sobrevivientes*.

OIT (1983). *R. 167 - Recomendación sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social*

OIT (2003). *Hechos concretos sobre la seguridad social*, publicación de la Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza. Disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_067592.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf) A

OIT (1967). *R131 - Recomendación sobre las prestaciones de discapacidad severa, vejez y sobrevivientes*.

OIT. *Hechos concretos sobre la Seguridad Social*. Disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_067592.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf)

ONU (1991). Asamblea General. *Principios de las Naciones Unidas en Favor de las Personas de Edad*. Aprobados mediante Resolución 46, principio 1.

ONU (2000). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Art 12)*.

ONU (2003). Comité de Derechos humanos. *Las personas con discapacidad*. Observación General N° 5, HRI/GEN/1/.

ONU (2008). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No. 19, El derecho a la seguridad social (artículo 9°)*.

ONU. (2010). CEPAL. Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo. *Envejecimiento en América Latina, sistema de pensiones y protección social integral*, Chile.

ONU. (2016). *Declaración de Nueva York*.

ONU. (2018). Pacto Mundial para la migración segura, ordenada y regular.

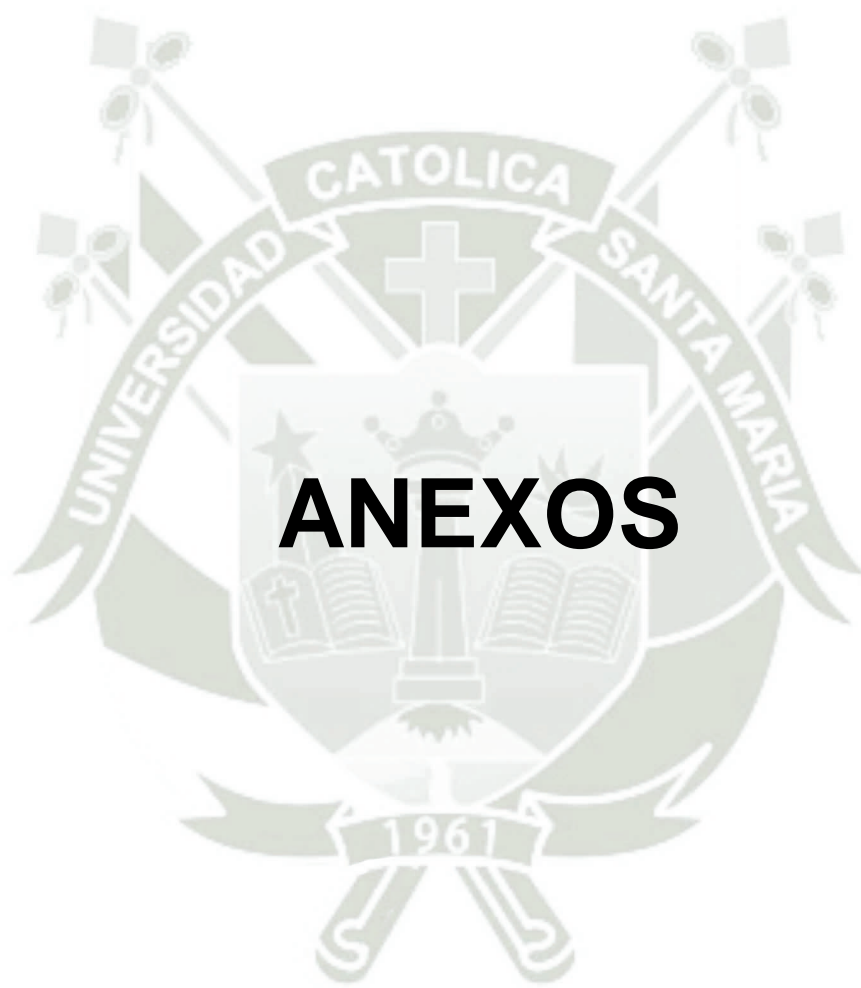
Real Decreto Legislativo 8/2015. Ley General de la Seguridad Social de España.

Rendón, J. (2008). *Derecho a la seguridad social*. Cuarta edición. Lima: Grijley

Resolución Ministerial N° 012-2020-MIDIS, que aprueba el “Manual de Operaciones del Programa Nacional de entrega de la pensión no contributiva a personas con discapacidad severa en situación de pobreza – CONTIGO”. MIDIS

Zuñiga, M (1980). *Seguridad Social y su historia*. Caracas, 1980.





UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



***"Inaplicación de parámetros internacionales en materia de seguridad social y derechos humanos; y, sus implicancias en el otorgamiento de pensiones no contributivas en casos de discapacidad severa a favor de migrantes, Programa Nacional CONTIGO - Perú, 2019"***

Proyecto de tesis presentado por la Bachiller en  
Derecho:

**Karla Andrea Fuentes Valdivia**

Para optar el título profesional de:

**Abogada**

Arequipa – Perú

2020

## GLOSARIO DE TÉRMINOS

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CORTE IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

DDHH: Derechos Humanos

DESCA: Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

MIDIS: Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social

OEA: Organización de los Estados Americanos

OIT: Organización Internacional del Trabajo

OIM: Organización Internacional para las Migraciones

ONU: Organización de las Naciones Unidas

SISFOH: Sistema de Focalización de Hogares

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

## **I. PLANTEAMIENTO TEÓRICO:**

### **1. Problema de Investigación:**

#### **1.1. Enunciado del problema**

"Inaplicación de parámetros internacionales en materia de seguridad social y derechos humanos; y, sus implicancias en el otorgamiento de pensiones no contributivas en casos de discapacidad severa a favor de migrantes, Programa Nacional CONTIGO - Perú, 2019".

#### **1.2. Descripción del problema**

Las personas migrantes con discapacidad severa en situación de pobreza o pobreza extrema, representan una población doblemente vulnerable, que se encuentra expuesta potencialmente a sufrir una serie de vulneraciones a sus derechos más fundamentales, una de tales atribuciones es el derecho a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión; siendo así, y considerando que el Perú es un lugar de destino para miles de migrantes, cifra que va en aumento debido a la fuerte ola migratoria por la cual atravesamos, es preciso que dicha población encuentre asidero jurídico que respalde los derechos que le corresponden, previo cumplimiento de requisitos, al tratarse, en el caso materia de investigación, de un derecho de segunda generación, también conocidos como DESCAs.

Si bien, es cierto, como será demostrado en el desarrollo de la presente investigación, existen una serie de parámetros internacionales en materia de seguridad social y derechos humanos, que reconocen el derecho a una pensión no contributiva a favor de personas migrantes, previo cumplimiento de requisitos; veremos que el Estado peruano, a través del denominado Programa CONTIGO, reconoce tal derecho únicamente a favor de personas nacionales, dejando en un grave estado de desprotección a esta población vulnerable como lo son los migrantes, toda vez que, se verifica la existencia de prácticas que excluyen del ámbito de aplicación a personas no nacionales, generando barreras en el acceso a dicha pensión no contributiva, hecho que vulnera no solo el derecho propiamente a recibir una pensión, sino que, acarrea en múltiples vulneraciones

de otros derechos fundamentales, como lo son la integridad personal, vida digna, salud, entre otros; al no considerar a personas no nacionales que residen en territorio peruano como beneficiarios, de manera expresa en su normativa, ni en la práctica, propiciando de esta manera una cultura de vulneración a derechos fundamentales, en perjuicio de la comunidad migrante.

### 1.3. Interrogantes del problema

- ¿Resulta jurídicamente viable el otorgamiento de pensiones no contributivas en casos de discapacidad severa a favor de personas migrantes en Perú? ¿Existen parámetros internacionales en materia de seguridad social y derechos humanos al respecto, a efectos de salvaguardar derechos fundamentales de la población migrante?
- ¿El Programa CONTIGO bajo la naturaleza de Programa Social, reconoce el derecho fundamental a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión? o, ¿se trata de una liberalidad del Estado de naturaleza distinta?
- ¿El Programa CONTIGO garantiza el derecho a la pensión de todas las personas que alberga el territorio peruano que cumplan los requisitos exigidos? O, ¿se desprende de dicho Programa alguna exclusión, normativa y/o fáctica, a razón de nacionalidad?, de existir tales barreras excluyentes, ¿se vulneran derechos fundamentales colaterales al derecho a la pensión? ¿qué propuesta normativa se sugiere al respecto, a efectos de salvaguardar el derecho a la pensión de personas migrantes con discapacidad severa?

### 1.4. Área del conocimiento

El problema de investigación se encuentra ubicado en:

- a) Campo : Ciencias Jurídicas
- b) Área : Derechos Humanos
- c) Línea : Derecho Pensionario  
Derecho Migratorio

### 1.5. Análisis de variables

VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES	
<b>INDEPENDIENTE:</b>	Aproximaciones en materia previsional	Nociones generales de la seguridad social	
		La seguridad social como derecho fundamental	
		Elementos de la seguridad social	
		Nociones generales del derecho a la pensión	
		Contenido esencial del derecho a la pensión	
		Modalidades de pensiones en Perú: - Pensiones contributivas - Pensiones no contributivas	
	Inaplicación de parámetros internacionales en materia de seguridad social y derechos humanos	Parámetros internacionales y de	El derecho a la pensión como derecho humano
			Principio pro persona
			Principios de universalidad y solidaridad
			C. 102 - Convenio sobre la seguridad social (Norma mínima)
		C. 128 - Convenio sobre las prestaciones de discapacidad severa, vejez y sobrevivientes	

	derechos humanos en materia pensionaria	R. 131 - Recomendación sobre las prestaciones de discapacidad severa, vejez y sobrevivientes
		R. 167 - Recomendación sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social
		Parámetros de la CIDH y Corte IDH en materia pensionaria
		Otros instrumentos a considerar: a) Declaración de Nueva York b) Pacto Mundial para la migración segura, ordenada y regular c) Informe Anual 2019 de la Organización Internacional para las Migraciones
		Experiencia comparada en materia de pensiones no contributivas:  a) Chile b) Uruguay c) Argentina d) España e) Noruega f) Finlandia
<b>DEPENDIENTE:</b>  Implicancias en el otorgamiento de pensiones no contributivas en casos de discapacidad severa a favor de	Programa CONTIGO	Proceso evolutivo
		Naturaleza del Programa
		Requisitos de acceso al Programa
		Integridad Personal
	Principales afectaciones a derechos fundamentales colaterales con el no reconocimiento del derecho pensionario a favor de migrantes con	Vida Digna
		Aplicación de test de proporcionalidad

migrantes	discapacidad severa	
	Inclusión de personas no nacionales a la población objetivo del Programa CONTIGO	

### 1.6. Tipo y nivel de investigación:

La investigación será:

- a) *Por su finalidad:* Bibliográfica y Aplicada.
- b) *Por alcance temporal:* Longitudinal o diacrónica
- c) *Por su profundidad:*
  - Descriptiva: toda vez que, busca analizar a cabalidad la posibilidad del otorgamiento de pensiones no contributivas en casos de discapacidad severa en aplicación de parámetros internacionales a efectos de salvaguardar derechos humanos de la población migrante.
  - Explicativa: toda vez que, busca demostrar la necesidad de implementar una alternativa normativa orientada a la protección de derechos en materia de seguridad social a favor de una población vulnerable como lo es la migrante.
- d) *Por el ámbito:* Documental

### 1.7. Justificación:

El presente proyecto de investigación resulta relevante por las siguientes razones:

- Justificación jurídica: En el ámbito jurídico es relevante, dado que se trata de un derecho económico, social y cultural, como lo es el derecho a la seguridad social en materia de pensiones, reconocido constitucionalmente y por Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por lo que el Estado tiene la obligación de procurar el disfrute de tal derecho de las personas que alberga al margen de su nacionalidad. Si bien es cierto, hablamos de un derecho progresivo, este no debe ser ilusorio, por lo que es necesario que se emprendan las acciones pertinentes, en cuanto a

regulación jurídica, y políticas sociales, con el propósito de que la seguridad social sea un derecho accesible para toda la sociedad, incluyendo a los sectores más vulnerables, como lo es la población migrante.

Justificación social: en el ámbito social es relevante, toda vez que debemos situarnos en el contexto de movilidad humana por el cual atraviesa el país y entender, en atención al principio pro persona, la importancia del otorgamiento de pensiones no contributivas en casos de discapacidad severa, a favor de un sector doblemente vulnerable, al ser personas incapacitadas y migrantes a la vez; en ese sentido, es importante plantear la posibilidad de ampliar la población objetivo del programa CONTIGO del MIDIS, a favor no solo de persona nacionales, sino también a favor de migrantes, lo cual permitirá la salvaguarda de derechos humanos, y la convivencia social armoniosa es un país diverso e inclusivo.

- Justificación académica: en el ámbito académico, es relevante conocer el derecho a la seguridad social con un enfoque de derechos humanos, toda vez que no existe una investigación contundente del tema, siendo así, necesario que desde las aulas, los estudiantes de derecho puedan identificar la necesidad y trascendencia de conocer y establecer el derecho a la seguridad social como un derecho humano que debe ser accesible para todos, incluyendo las personas no nacionales; y con base a ello, contando con una trabajo de investigación sólido realizado, se vean motivados a indagar más en la materia.

En ese sentido, es que la investigación propuesta se justifica desde los ámbitos jurídico, social y académico.

## **2. Marco Teórico y Conceptual:**

Los conceptos básicos que han de emplearse en la investigación a efectuar son los siguientes:

**2.1. Derechos Fundamentales:** estos han sido objeto de una gran variedad de

definiciones establecidas desde diferentes perspectivas, siendo una de las nociones más controvertidas en la doctrina constitucional (Bernal, 2005); sin embargo, la doctrina coincide al señalar que esta figura jurídica constituye derechos humanos y por lo tanto son innatos al ser humano. Asimismo, constituyen una locución directa de la expresión de la dignidad de ser humano (Cantor & Anaya, 2008), los cuales permiten el ejercicio de prerrogativas básicas para el desarrollo de la persona humana, siendo obligación de los Estados promover el respeto y garantía de estos. (Defensoría del Pueblo, 2004)

**2.2. Derechos Económicos Sociales y Culturales:** son aquellos derechos que posibilitan un nivel de vida adecuado para las personas dentro de un concepto de dignidad humana; derechos tan básicos e inherentes a la persona humana traducidos en alimentación, seguridad social, salud física y otros (Gonzales, 2009). Los DESCAs tienen una dimensión tanto individual como colectiva y su desarrollo progresivo, debe ser medido en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general. (Corte IDH, 2003)

**2.3. Seguridad social:** es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, discapacidad severa, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén. (OIT, s/f).

La seguridad social ha sido considerada como un derecho humano básico en la Declaración de Filadelfia de la OIT (1944), y en su Recomendación sobre la Seguridad de los medios de vida (1944). Asimismo, el Protocolo de San Salvador, señala que toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. (Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 9).

**2.4. Pensiones contributivas:** según la Observación General Nro. 19, una de las medidas para garantizar un disfrute mínimo del derecho a la seguridad social

es los: Planes contributivos o planes basados en un seguro, como el seguro social expresamente mencionado en el artículo 9 del Protocolo de San Salvador. Estos planes implican generalmente el pago de cotizaciones obligatorias de los beneficiarios, los empleadores y a veces el Estado, juntamente con el pago de las prestaciones y los gastos administrativos con cargo a un fondo común. (ONU, 2008).

**2.5. Pensiones no contributivas:** también conocidas como pensiones sociales en algunos países, son programas que no exigen la contribución obligatoria de los beneficiarios, los empleadores o el Estado para que se pueda realizar el pago. Según la Observación General Nro. 19, en casi todos los Estados habrá necesidad de planes no contributivos, ya que es poco probable que pueda proporcionarse la protección necesaria a todas las personas mediante un sistema basado en un seguro. (ONU, 2008)

**2.6. Población vulnerable:** personas que por su naturaleza o por determinadas circunstancias se encuentran en mayor medida expuestos a la exclusión, la pobreza y los efectos de la inequidad y la violencia de todo orden. (OIM, 2006).

**2.7. Migrante:** Término genérico no definido en el derecho internacional que, por uso común, designa a toda persona que se traslada fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones (ONU, s/f). El término migrante abarca al emigrante (persona que deja un Estado con el propósito de establecerse en otro) e inmigrante (persona que llega a un Estado con el propósito de residir en él) (Corte IDH, 2003). Asimismo, existe una subclasificación que comprende al migrante regular como aquella persona que migra a través de canales regulares y legales (Corte IDH, 2003); y el migrante irregular, como aquella persona que habiendo ingresado ilegalmente o tras vencimiento de su visado, deja de tener status legal en el país receptor o de tránsito. El término se aplica a los migrantes que infringen las normas de admisión del país o cualquier otra persona no autorizada a permanecer en el país receptor (también llamado clandestino/ ilegal/migrante indocumentado omigrante en situación irregular). (OIM 2006).

**2.8. Discapacidad severa:** una persona tiene tal condición cuando sus posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el

mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida (OIT, 1983). Según la Ley del Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social (Decreto Ley 19990, 1973), se considera inválido, al asegurado que se encuentra en incapacidad física o mental prolongada o presumida permanente, que le impide ganar más de la tercera parte de la remuneración o ingreso asegurable que percibiría otro trabajador de la misma categoría; siendo considerado inválido de igual manera al asegurado que habiendo gozado de un subsidio de enfermedad durante el tiempo máximo establecido por Ley continúa incapacitado para el trabajo.

### 3. Antecedentes Investigativos

Realizada la revisión bibliográfica correspondiente, se aprecia que, NO EXISTE, un trabajo similar en las bibliotecas de la Escuela de Pre Grado de la Universidad Católica de Santa María, Universidad Nacional de San Agustín, Universidad Católica San Pablo, Colegio de Abogados de Arequipa ni en los diversos repositorios de tesis.

Es posible verificar que existen diversos aportes que analizan la estructura de pensiones no contributivas de manera general, no obstante, estas no se encuentran relacionadas con la población migrante, ni con casos de discapacidad severa en concreto.

Algunas de las investigaciones en materia de pensiones no contributivas, que podrían ser citadas o tomadas como referencia son las siguientes:

<b>Título</b>	Resolviendo el problema de cobertura en el Perú
<b>Autor</b>	Eduardo Morón
<b>Fecha de Publicación</b>	Julio, 2008
<b>Disponible en</b>	<a href="http://hdl.handle.net/11354/339">http://hdl.handle.net/11354/339</a>

<b>Editorial</b>	Documentos CIUP
<b>Conclusiones</b>	El documento en mención, desarrolla como problemática al Sistema de Pensiones en el Perú, la baja cobertura y la poca densidad de aportes; proponiendo como una solución a ello la implementación de pensiones no contributivas a favor de adultos mayores en condición de pobreza, y otro lado un subsidio para jóvenes que se estén insertando al mercado laboral. En ambos casos se trata de un esfuerzo estadual, que se logrará eventualmente, con un buen manejo de recursos.

<b>Título</b>	Pensión 65 y su validez y eficiencia como régimen de pensiones no contributivas en el Perú.
<b>Autor</b>	Fernández Estremadoyro, Javier
<b>Fecha de Publicación</b>	26 de abril de 2018
<b>Disponible en</b>	<a href="http://hdl.handle.net/10757/624023">http://hdl.handle.net/10757/624023</a>
<b>Editorial</b>	Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas
<b>Conclusiones</b>	La investigación precisada, desarrolla los aspectos atener en cuenta en un régimen de pensiones no contributivas tomando como punto de partida el Programa Pensión 65, proponiendo mejoras para una probable implementación. Asimismo, se tiene en cuenta derecho comparado de algunos países de Latinoamérica en relación a programas, procesos, recursos y objetivos en cuanto a políticas de pensiones no contributivas, permitiendo tener de esta manera una perspectiva más amplia sobre este tipo de pensiones.

<b>Título</b>	Pensiones sociales y pobreza en América Latina
<b>Autor</b>	Oliveri, María Laura
<b>Fecha de Publicación</b>	27 de mayo de 2016
<b>Disponible en</b>	<a href="http://hdl.handle.net/11354/1439">http://hdl.handle.net/11354/1439</a>
<b>Editorial</b>	InterAmerican Development Bank, Washigton D. C.
<b>Conclusiones</b>	Este documento desarrolla los sistemas previsionales, incluyendo el no contributivo, en países de Latinoamérica, teniendo en cuenta la caracterización socioeconómica de los adultos mayores, el cual en determinado porcentaje es de pobreza. Teniendo en cuenta ello se revisan mecanismos y estrategias asumidos por algunos países para combatir la pobreza en adultos mayores a través del otorgamiento de pensiones no contributivas, reflejándose así realidades distintas.
<b>Título</b>	Los gastos públicos en pensiones en América Latina y sus proyecciones al año 2075: evidencia de Chile, Perú, Colombia y México
<b>Autor</b>	Bernal, Noelia
<b>Fecha de Publicación</b>	2016
<b>Disponible en</b>	<a href="http://hdl.handle.net/11354/1442">http://hdl.handle.net/11354/1442</a>
<b>Editorial</b>	Centro de investigación Universidad del Pacífico
<b>Conclusiones</b>	El documento desarrolla el gasto en pensiones que efectúan cuatro países de América Latina: Chile, Perú,

	Colombia y México, proyectando este hacia el 2075; desarrollando una proyección que implementa con mayor ahínco un sistema de pensiones no contributivas.
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

#### 4. Objetivos

##### Objetivo General

- Determinar la viabilidad jurídica del otorgamiento de pensiones no contributivas a favor de personas migrantes con discapacidad severa en el Perú, considerando parámetros internacionales en materia de seguridad social y derechos humanos, a efectos de salvaguardar derechos fundamentales.

##### Objetivos Específicos

- Delimitar la naturaleza del Programa CONTIGO, a efectos de establecer si este reconoce el derecho fundamental a la seguridad social, en concreto el derecho a la pensión; o, se trata de una liberalidad del Estado de naturaleza distinta.
- Identificar los requisitos que contempla el Programa CONTIGO para acceder al mismo, a efectos de verificar la existencia, o no, de alguna exclusión normativa y/o fáctica; y, de existir estas, determinar si se generan vulneraciones a derechos fundamentales colaterales al derecho a la pensión; así como realizar una propuesta normativa, que salvaguarde el derecho a la pensión de personas migrantes con discapacidad severa.

## 5. Hipótesis

**Dado que**, el Perú reconoce el derecho a la seguridad social como un derecho humano fundamental, que busca la posibilidad de disfrutar de una vida digna sin afectaciones a la integridad de una persona cualquiera sea su nacionalidad, y teniendo en cuenta el contexto de movilidad humana por el cual atraviesa el Estado peruano, por lo que nos hemos convertido en lugar de destino de miles de migrantes.

**Es probable que**, el hecho de no contar con un sistema de pensiones no contributivas, incluso, a favor de personas con discapacidad severa; pese a que el país ha ratificado Tratados Internacionales en materia de seguridad social y derechos humanos; vulnera el derecho humano a la pensión, integridad personal y vida digna de la población migrante, por lo que, resulta necesaria la inclusión de dicha población vulnerable en el alcance del Programa CONTIGO a cargo del MIDIS, así como la eliminación de distinciones de facto injustificadas en torno al Programa mencionado.

## 6.- Tabla de contenidos propuesta

INTRODUCCIÓN

HIPÓTESIS

OBJETIVOS

### CAPÍTULO I: APROXIMACIONES EN MATERIA PREVISIONAL

1.1. Seguridad Social

1.1.1. Nociones generales de la seguridad social

1.1.2. La seguridad social como derecho fundamental

1.1.3. Elementos de la seguridad Social

1.2. Derecho a la pensión

1.2.1. Nociones generales del derecho a la pensión

1.2.2. Contenido esencial del derecho a la pensión

1.2.3. Modalidades de pensiones en el Perú

## **CAPÍTULO II: PARÁMETROS INTERNACIONALES Y DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA PENSIONARIA**

2.1. El derecho a la pensión como derecho humano

2.2. Principio pro persona

2.3. Principios de universalidad y solidaridad

2.4. Convenios y Recomendaciones de la OIT

2.4.1. C. 102 - Convenio sobre la seguridad social (Norma mínima)

2.4.2. C. 128 - Convenio sobre las prestaciones de discapacidad severa, vejez y sobrevivientes

2.4.3. R. 131 - Recomendación sobre las prestaciones de discapacidad severa, vejez y sobrevivientes

2.4.4. R. 167 - Recomendación sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social

2.5. Parámetros de la CIDH y de la Corte IDH en materia pensionaria

2.6. Otros instrumentos a considerar

2.6.1. Declaración de Nueva York

2.6.2. Pacto Mundial para la migración segura, ordenada y regular

2.6.3. Informe Anual 2019 de la Organización Internacional para las Migraciones

2.7. Experiencia comparada en materia de pensiones no contributivas

2.7.1. Chile

2.7.2. Uruguay

2.7.3. Argentina

2.7.4. España

2.7.5. Noruega

2.7.6. Finlandia

### **CAPÍTULO III: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

3.1. Programa Social CONTIGO

3.1.1. Proceso evolutivo

3.1.2. Naturaleza del Programa Social CONTIGO

3.1.3. Requisitos de acceso al Programa Social CONTIGO

3.2. Principales afectaciones a derechos fundamentales colaterales con el no reconocimiento del derecho pensionario a favor de migrantes con discapacidad severa

3.2.1. Integridad personal

3.2.2. Vida digna

3.2.3. Aplicación del test de proporcionalidad

3.3. Inclusión de personas no nacionales a la población objetivo del Programa CONTIGO

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

PROYECTO DE LEY

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANEXOS

**PLANTEAMIENTO OPERACIONAL**

**CUADRO DE SISTEMATIZACIÓN DE TÉCNICAS E INSTRUMENTO**

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
<b>INDEPENDIENTE</b>	Inaplicación de parámetros internacionales en materia de seguridad social y derechos humanos	Aproximaciones en materia previsional	Nociones generales de la seguridad social	Observación	Fichas
			La seguridad social como derecho fundamental	Observación	Fichas
			Elementos de la seguridad social	Observación	Fichas
			Nociones generales del derecho a la pensión	Observación	Fichas
			Contenido esencial del derecho a la pensión	Observación	Fichas
			Modalidades de pensiones en Perú: -Pensiones contributivas -Pensiones no contributivas	Observación	Fichas

	Parámetros internacionales y de derechos humanos en materia pensionaria	El derecho a la pensión como Derecho humano	Observación Encuestas	Fichas Cuesti onario
		Principio pro persona	Observación Encuestas	Fichas Cuesti onario
		Principios de solidaridad y de universalidad	Observación Encuestas	Fichas Cuesti onario
		C. 102 - Convenio sobre la seguridad social (Norma mínima)	Observación	Fichas
		C. 128 - Convenio sobre las prestaciones de discapacidad severa, vejez y sobrevivientes	Observación	Fichas
		R. 131 - Recomendación sobre las prestaciones de discapacidad severa, vejez y sobrevivientes	Observación	Fichas

		R. 167 - Recomendación sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social	Observación	Fichas
		Parámetros de la CIDH y Corte IDH en materia pensionaria	Observación Encuestas	Fichas Cuesti onario
		Otros instrumentos a considerar: a) Declaración de Nueva York b) Pacto Mundial para la migración segura, ordenada y regular c) Informe Anual2019 de la Organización Internacional para las Migraciones	Observación Encuestas	Fichas Cuesti onario
		Experiencia comparada en materia de pensiones no contributivas:	Observación Encuestas	Fichas Cuesti onario

<p><b>DEPENDIENTE:</b></p> <p>Implicancias en el otorgamiento de pensiones no contributivas en casos de discapacidad severa a favor de migrantes</p>	Programa CONTIGO	Proceso evolutivo	Observación	Fichas
		Naturaleza del Programa	Observación	Fichas
		Requisitos de acceso al Programa	Observación	Fichas
	Principales afectaciones a derechos fundamentales colaterales con el no reconocimiento del derecho pensionario a favor de migrantes con discapacidad severa	Integridad Personal	Observación	Fichas
		Vida Digna	Observación	Fichas
		Aplicación de test de proporcionalidad	Observación	Fichas
	Inclusión de personas no nacionales a la población objetivo del Programa CONTIGO		Observación	Fichas

## 6. Técnicas e Instrumentos

Para ambas variables se empleará la técnica de la observación documental, utilizándose fichas bibliográficas y documentales (Anexo N° 01, 02 y 03), en las que se anotarán las citas doctrinarias y se revisará jurisprudencia nacional, internacional y comparada.

## 7. Campo de Verificación

7.1. *Ubicación espacial:* Por la propia naturaleza de la investigación el lugar donde se realizará la investigación será en el Perú, a efecto de verificar la normativa, jurisprudencia, doctrina y alcance del Programa Nacional CONTIGO.

7.2. *Ubicación temporal:* Se toma el periodo 2019, dado que en dicho periodo se hizo particularmente visible la ola migratoria por la que atravesó el Perú. A razón de la pandemia por el Covid-19 y el cierre de fronteras a nivel internacional se excluye los periodos posteriores.

7.3. *Unidades de estudio:* Doctrina, Jurisprudencia internacional, jurisprudencia nacional, tratados internacionales, legislación nacional, legislación comparada, Programa Nacional CONTIGO.

## 8. Estrategias de Recolección de Datos

Los datos serán recogidos de la Bibliografía nacional y extranjera.  
*Modo:* se efectuará personalmente por la tesista de las Bibliotecas del país.

## 9. Cronograma de Trabajo

ACTIVIDADES	2020 – 2022							
	SEP 2020	OCT 2020	NOV- MAY 2020	JUN- DIC 2020	ENE- DIC 2021	ENE - ABR 202 2	MAY- SEP 2022	OCT - NOV 2022
PREPARACIÓN DEL PROYECTO	X							
APROBACIÓN DEL PROYECTO		X						

RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN			X					
PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN				X				
ANÁLISIS Y SISTEMATIZACIÓN DE DATOS					X			
CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS						X		
PREPARACIÓN DEL INFORME FINAL							X	
PRESENTACIÓN DEL INFORME FINAL								X

## 10. Bibliografía

### DOCTRINA

- Belmont Lugo, J. & Parra Garcia, M. (2017). *Derecho humano a la seguridad social*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Del Aguila Tuesta, F. (2018). *Presencia de inmigrantes en situación de vulnerabilidad en Perú*. Perú: Superintendencia Nacional de Migraciones.
- Gonzales Mongui, P. (Coord.) (2009). *Derechos económicos, sociales y culturales*. Colombia: Universidad Libre de Colombia.
- Martinez Garza, M., Elizondo Garcia, F. (Comp.) (2015). *La protección de los grupos en situación de vulnerabilidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. México: Comisión estatal de Derechos Humanos Nueva León y Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Morales Saravia, F. (2015). *El Derecho constitucional a la seguridad social y la necesidad de implementar el sistema complementario de pensiones público y privado*. Perú: Universidad San Martín de Porres.

- OIT. Hechos concretos sobre la Seguridad Social. Recuperado de: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_067592.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf)
- ONU. Organización Internacional para la migración. ¿Quién es un migrante? Recuperado de: <https://www.iom.int/es/quien-es-un-migrante>
- La protección social de las personas mayores desde una perspectiva de derechos humanos, Argentina. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/EPoverty/older/Argentina.pdf>

#### **NORMAS JURIDICAS:**

- Constitución Política del Perú (1993).
- Decreto Supremo N° 004-2015-MIMP (2015). Decreto Supremo que crea el programa para la entrega de la pensión no contributiva a personas con discapacidad severa en situación de pobreza.
- Decreto Supremo N° 008-2017-MIDIS (2016). Decreto Supremo que aprueba la transferencia del Programa Nacional de entrega de la pensión no contributiva a personas con discapacidad severa en situación de pobreza – CONTIGO al Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social.
- Decreto Supremo N° 015-2017-RE. Decreto Supremo que aprueba la Política Nacional Migratoria 2017 – 2025.

#### **INSTRUMENTOS INTERNACIONALES:**

- OEA. (1978). Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- OEA. (1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales “Protocolo de San Salvador”.
- ONU. (2016). Declaración de Nueva York.
- ONU. (2018). Pacto Mundial para la migración segura, ordenada y regular.

#### **DOCUMENTOS LEGALES INTERNACIONALES:**

- Comisión Europea. Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión. *La Seguridad Social en Finlandia*, 2012.
- Corte IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia Nro. 2: Migrantes*. Cosa Rica, 2017.
- Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.
- ONU, Comité de Derechos Humanos. *Las personas con discapacidad*. Observación General N° 5, HRI/GEN/1/Rev.6, 03 de octubre de 2003.
- ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *El derecho a la seguridad social*. Observación General Nro. 19, E/C.12/GC/19, 04 de febrero de 2008.
- ONU. CEPAL. Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo. *Envejecimiento en América Latina, sistema de pensiones y protección social integral*. Chile, 2010.
- OIT. C102 - Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952
- OIT. C128 - Convenio sobre las prestaciones de discapacidad severa, vejez y sobrevivientes, 1967
- OIT. C159 - Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983.
- OIT. R131 - Recomendación sobre las prestaciones de discapacidad severa, vejez y sobrevivientes, 1967
- OIT. R167 - Recomendación sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1983.
- OIM. Derecho Internacional sobre migración: Glosario sobre migración. Ginebra, 2006
- OIM y MERCOSUR. Derechos humanos de persona migrantes. Argentina, 2017.
- OMS. Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la salud, 2001.

#### **CASOS LEGALES:**

- Corte Suprema de la República Federal Argentina. Caso L.A.M. y A.R.B. en representación de D.R.A. en la causa R.A.D. c/ Estado Nacional, 04 de setiembre de 2007.
- Corte I.D.H. *Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98.

#### REVISTAS:

- Bregalio Lazare, R., Constantino Caycho, R., Galicio Vidal, S. (2016) Discapacidad, discapacidad severa, incapacidad para el trabajo y trabalenguas: ¿si tengo discapacidad y trabajo, puedo cobrar pensión de discapacidad severa? Revista de la facultad de derecho PUCP.

#### INFORMES:

- Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (2017). Informe de gestión de Programa Nacional de entrega de la pensión no contributiva a personas con discapacidad severa en situación de pobreza – CONTIGO

#### NOTAS DE PRENSA:

- Defensoría del Pueblo (17 de diciembre de 2016). Defensoría del Pueblo reitera necesidad de contar con una política nacional de gestión migratoria. Recuperado de: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/NP-232-16.pdf>
- Defensoría del Pueblo (02 de octubre de 2015). Defensoría del Pueblo saluda nueva ley de migraciones y exhorta pronta emisión de normas complementarias para su aplicación. Recuperado de: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/NP-217-15.pdf>
- Defensoría del Pueblo (10 de marzo de 2015). Legislación migratoria vulnera derechos de personas que buscan su regularización en el Perú. Recuperado de: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/NP-043-15.pdf>