

PRESENTACIÓN  
*José Thompson J.*

L'UNIVERSALITÉ NÉCESSAIRE ET INELUCTABLE  
DES DROITS INHÉRENTS  
À LA PERSONNE HUMAINE / THE NECESSARY  
AND INELUCTABLE UNIVERSALITY OF THE RIGHTS  
INHERENT TO THE HUMAN PERSON  
*Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE*

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DISCURSO DE ODIOS EN INTERNET  
*José Juan Anzures Gurría*

EL IMPACTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
EN EL COMBATE DE LA ESCLAVITUD CONTEMPORÁNEA  
EN BRASIL: UNA RELACIÓN DE IMPLICACIÓN  
*Silvio Beltramelli Neto*  
*Mônica Nogueira Rodrigues*

LOS DISCURSOS DE ODIOS COMO LÍMITE AL EJERCICIO  
DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN  
*Jorge Tomás Broun Isaac*

RETOS Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE ACCESO  
A LA INFORMACIÓN  
*Alan Gerardo García Salinas*

¿EL DERECHO A LA LACTANCIA MATERNA?  
*Miluska Orbegoso Silva*

LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA A TRAVÉS DEL DIÁLOGO.  
LA EXPERIENCIA DE LA PROCURACIÓN PENITENCIARIA  
EN ARGENTINA

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE  
LOS MIGRANTES IRREGULARES  
*Nathaly Ramírez Díaz*

EL DISCURSO DE ODIOS EN LA CADH:  
¿IGUALDAD Y/O LIBERTAD DE EXPRESIÓN?  
*Ricardo F. Rosales Roa*



REVISTA  
**IIDH**

Instituto Interamericano de Derechos Humanos  
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme  
Instituto Interamericano de Direitos Humanos  
Inter-American Institute of Human Rights

Revista  
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos  
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)  
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-  
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

*Corrección de estilo: José Benjamín Cuéllar M.*

*Portada, diagramación y artes finales: Marialyna Villafranca Salom*

*Impresión litográfica: Litografía Versalles*

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

*Se solicita atender a las normas siguientes:*

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$40,00. El precio del número suelto es de US\$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

***Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH***

**Instituto Interamericano de Derechos Humanos**  
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica  
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955  
e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr  
**www.iidh.ed.cr**

## Índice

### **Presentación..... 7**

*José Thompson J.*

### **L'UNIVERSALITÉ NÉCESSAIRE ET INELUCTABLE DES DROITS INHÉRENTS À LA PERSONNE HUMAINE / THE NECESSARY AND INELUCTABLE UNIVERSALITY OF THE RIGHTS INHERENT TO THE HUMAN PERSON ..... 13**

*Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE*

### **Libertad de expresión y discurso de odio en internet ..... 37**

*José Juan Anzures Gurría*

### **El impacto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el combate de la esclavitud contemporánea en Brasil: una relación de implicación ..... 61**

*Silvio Beltramelli Neto*

*Mônica Nogueira Rodrigues*

### **Los discursos de odio como límite al ejercicio del derecho a la libertad de expresión ..... 97**

*Jorge Tomás Broun Isaac*

### **Retos y evolución del derecho de acceso a la información..... 131**

*Alan Gerardo García Salinas*

### **¿EL DERECHO A LA LACTANCIA MATERNA? .....161**

*Miluska Orbegoso Silva*

<b>La prevención de la tortura a través del diálogo. La experiencia de la Procuración Penitenciaria en Argentina</b> .....	<b>185</b>
<b>Derecho a la seguridad social de los migrantes irregulares</b> .....	<b>221</b>
<i>Nathaly Ramírez Díaz</i>	
<b>El discurso de odio en la CADH: ¿igualdad y/o libertad de expresión?</b> .....	<b>233</b>
<i>Ricardo F. Rosales Roa</i>	

## Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos presenta, en su Revista IIDH número 70, nueve artículos de amplia variedad temática; en estos se recogen diversos criterios de los autores sobre algunos temas de gran vigencia en el escenario actual de los derechos humanos dentro del continente americano, así como en el derecho internacional y universal de los mismos.

Esta edición tiene como característica la inclusión de tres textos sobre la problemática de los discursos de odio, su presencia en internet, su relación con la libertad de pensamiento y expresión, así como las particulares normativas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) al respecto. Asimismo, recogen las opiniones de expertos sobre el combate de la esclavitud contemporánea en Brasil, el acceso a la información, el derecho a la lactancia materna, la prevención de la tortura en el contexto de las cárceles argentinas y el derecho a la seguridad social de los migrantes irregulares.

Además, se ofrece el discurso del presidente de nuestro Consejo Consultivo Editorial –Antônio A. Cançado Trindade– pronunciado en la sesión inaugural de la reunión anual del Instituto Internacional de Derechos Humanos – Fundación René Cassin, realizada en el 2019 con el objeto de conmemorar su quincuagésimo aniversario. La disertación titulada “La necesaria e ineluctable universalidad de los derechos inherentes a la persona humana”,<sup>1</sup> nos presenta una profunda visión del proceso de humanización del derecho internacional público; proceso marcado por la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de 1969 y la de 1993.

---

1 Traducción nuestra.

También plantea los desafíos contemporáneos que enfrenta la protección internacional de los derechos humanos. Nos señala además las características propias del derecho a la protección de la persona humana, sus fundamentos y la reacción del mundo de los derechos humanos frente a los esfuerzos actuales de deconstrucción. Por último, aborda el tema de las violaciones graves de derechos humanos en perjuicio de personas en condición de vulnerabilidad y el de la expansión de la jurisdicción internacional, su responsabilidad, personalidad y capacidad, centrada en las víctimas de violaciones de derechos humanos.

El segundo artículo corresponde al autor Juan José Anzures Gurría, quien lo titula “Libertad de expresión y discurso de odio en internet”; en el mismo se aborda de forma amplia el concepto de pluralidad contenido en el derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Dicho concepto lo enmarca en el ejercicio de esta última dentro del internet, el cual se ha convertido desde hace tiempo en el espacio perfecto para verter todo tipo de comentarios sobre la realidad actual. Presenta, además, relevante jurisprudencia mexicana y universal sobre la materia así como el concepto mismo del discurso de odio y las distintas posturas doctrinales acerca de tan vigente problemática.

Los coautores Silvio Beltramello Neto y Mônica Nogueira Rodríguez –cuyo aporte se denomina “El impacto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el combate de la esclavitud contemporánea en Brasil: una relación de implicación”– nos ofrecen una investigación acerca de la influencia de la labor de esta entidad en el desarrollo normativo y de políticas públicas para enfrentar dicho flagelo. Para ello, toman como antecedente los casos José Pereira y trabajadores de la hacienda Brasil Verde contra el Estado brasileño junto con las decisiones y recomendaciones emitidas por el órgano interamericano en ambos casos. El papel desempeñado por dicha Comisión en la construcción de los estándares para la protección de los derechos humanos en relación con la esclavitud moderna

fue determinante, sin dejar de lado el reconocimiento de normas específicas atinentes como *ius cogens*.

Por su parte, Jorge Tomás Broun Isaac –autor de “Los discursos de odio como límite al ejercicio del derecho a la libertad de expresión”– desarrolla una interesante perspectiva sobre el tema que abarca la responsabilidad internacional de los Estados en la materia, el derecho de difusión del pensamiento, el alcance mismo de la libertad de expresión y sus restricciones. Además, analiza los tipos de discurso que se encuentran protegidos por el derecho a la libertad de expresión, las nociones y los elementos constitutivos de los discursos de odio, las causas y efectos de estos hasta llegar a la responsabilidad por la manifestación de los mismos.

Por otro lado, Alan Gerardo García Salinas –en “Retos y evolución del derecho de acceso a la información”– nos muestra su perspectiva acerca de la importancia de este derecho en la sociedad actual, recordándonos cómo el mismo así como la transparencia y la rendición de cuentas son elementos que ayudan al fortalecimiento del sistema democrático y al empoderamiento de la ciudadanía. En su contenido desarrolla cómo nace el derecho de acceso a la información pública, su concepto y relevancia, las distintas maneras en las que se configura este derecho y su evolución en México y América Latina. También recoge sus principios rectores el concepto de transparencia, el de rendición de cuentas y finaliza con los retos del derecho de acceso a la información para el Estado mexicano.

En “¿El derecho a la lactancia materna?”, Miluska Orbegoso Silva nos presenta una investigación acerca de la proclamación de los Estados modernos sobre la existencia de dicho derecho, cuyo contenido no ha sido definido aún por la doctrina ni la jurisprudencia. Su basamento lo encuentra en los diversos pronunciamientos realizados por la Organización Mundial de la Salud y en señalamientos médicos acerca del mismo. Como bien jurídico protegido, la lactancia materna es un derecho de la madre y del niño; sin embargo, plantea una serie de problemas tales como lo relativo a sus titulares y los distintos supuestos que

ello genera. El texto incluye un interesante análisis del principio de libertad frente al interés superior del niño y el papel del Estado respecto tanto a este como a la madre.

Un equipo de facilitadores del Programa específico “Marcos de Paz”, coordinado por la Procuración Penitenciaria de la Nación de Argentina a través del Área de Métodos Participativos de Resolución de Conflictos y la Oficina de Promoción de la Prevención de la Tortura, es responsable del artículo denominado “La prevención de la tortura a través del diálogo. La experiencia de la Procuración Penitenciaria en Argentina”. En su amplio contenido se comenta dicho Programa, cuya finalidad es promover la paz así como prevenir la violencia y los malos tratos en el Complejo Federal para Jóvenes Adultos en dicho país suramericano. Se relata acerca de sus métodos, experiencias y logros, además de la puesta en marcha del proyecto piloto “Probemos hablando: formación para la convivencia colaborativa” desarrollado por dicha institución.

Nathaly Ramírez Díaz –en “Derecho a la seguridad social de los migrantes irregulares”– analiza las restricciones de derechos que conlleva la migración irregular, el papel que desempeña al respecto la seguridad social y la problemática de la desigualdad que sufren los migrantes indocumentados. Además, se plantea la justiciabilidad para estos grupos de sus derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. El artículo profundiza sobre el deber estatal de garantizar una protección efectiva y la importancia de que el mencionado sistema brinde una respuesta que trascienda a la justiciabilidad del derecho a la seguridad social, así como a fomentar medidas y sugerir herramientas que –con la cooperación internacional– puedan estar dirigidas a estandarizar y armonizar las normas de seguridad social de los países miembros de la Organización de los Estados Americanos; también a apoyar la política de un derecho internacional socialmente justo.

En “El discurso de odio en la Convención Americana sobre Derechos Humanos: ¿Igualdad y/o libertad de expresión?, el autor Ricardo F. Rosales Roa desarrolla un estudio acerca de cómo

tal discurso ha sido interpretado en el sistema interamericano en función de la libertad de expresión, pero no así desde la perspectiva de la igualdad. En el artículo se lleva a cabo una aproximación de derecho comparado del discurso de odio entre la CADH y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, los tratados antintolerancia del sistema interamericano y su compatibilidad con la CADH, los regímenes normativos del discurso de odio y del discurso intolerante así como del concepto de democracia abierta en el contexto de la CADH.

Finalizo esta presentación agradeciéndoles a las autoras y los autores por los artículos incluidos en esta nueva edición de la Revista IIDH, los que indudablemente constituyen una valiosa contribución al debate y la búsqueda de soluciones a asuntos de gran actualidad y relevancia en el campo de los derechos humanos; de igual forma, agradezco a la cooperación noruega que hace posible la producción y difusión de esta publicación y al Consejo Consultivo Editorial de la misma por sus valiosos aportes.

*José Thompson J.*  
Director Ejecutivo, IIDH  
Instituto Interamericano de Derechos Humanos



# Derecho a la seguridad social de los migrantes irregulares

*Nathaly Ramírez Díaz\**

## INTRODUCCIÓN

La seguridad social nace ante la necesidad de dar respuestas a preocupaciones propias de la colectividad por razones sociales, biológicas, naturales y laborales”,<sup>1</sup> con el fin único de garantizarle

---

\* Abogada egresada y máster en Derecho Constitucional por la Universidad Autónoma de Santo Domingo, República Dominicana; especialización en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario por la *Academy on Human Rights and Humanitarian Law* de la *American University Washington College of Law*. Ganadora del Premio Regional de la Juventud 2010, en representación de la provincia de San Juan de la Maguana, República Dominicana, en el renglón Aportes a los derechos humanos niñez y juventud, Ministerio de la Juventud; exvisitante profesional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; docente de Derecho Constitucional, Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Universidad Federico Henríquez y Carvajal (UFHEC) y en la Universidad Experimental Félix Adam (UNEFA); *Host* del podcast “Tus derechos cuentan”. Actualmente se desempeña como directora ejecutiva del Centro de Investigación y Estudios de Derechos Humanos de la Universidad Federico Henríquez y Carvajal (UFHEC), República Dominicana; también y como litigante y consultora en la firma Ramírez, Robles & Asociados.

1 Cfr. Frett Mejía, Rafael y otros. *Seguridad Social*, Escuela Nacional de Judicatura de la República Dominicana, capítulo 1, segunda edición, República Dominicana, 2018, p. 7.

el bienestar a las personas que en un episodio de su vida no puedan valerse por sí en lo relativo a la viabilización de medios para garantizar una vida digna.

Ello lleva a analizar la fragmentación de este derecho y a contextualizar de manera directa cuáles son las condiciones de vida de los migrantes en situación irregular o indocumentados, toda vez que –en la realidad– la preocupación generalizada es la desprotección en que la que permanecen en relación con el disfrute de derechos, tales como los que vienen entrañados a partir de la seguridad social. Así, resulta ser que la migración –incluso la irregular– es una realidad pluridimensional que trae consigo contribuciones positivas y profundas al desarrollo económico, social y cultural tanto para el país de origen como para el de acogida, por los aportes que realiza esta población de manera directa e indirecta.

Por tanto, el derecho a la seguridad social entraña una responsabilidad particular respecto de los Estados ya que –como plantean muchos autores– se entiende que al garantizarla se observa un factor importante en lo relativo a la redistribución de la riqueza,<sup>2</sup> sin que ello signifique que es una mercancía que solo puede verse desde las perspectivas política, económica y financiera;<sup>3</sup> esto de manera particular por su matiz económico y social, sin olvidar con eso el carácter vinculante de este con otros derechos humanos.

2 Cfr. Martí Bufill, Carlos. Citado por Iván Campero Villalba y Serapio Espada Lazcano. *Introducción al estudio de la seguridad social*. segunda edición, 2003, p. 23.

3 Cfr. Consejo Económico y Social. *El derecho a la seguridad social (artículo 19)*, Observación General N° 19, Organización de las Naciones Unidas, E/C.12/GC/19, 4 de febrero del 2008, p. 4.

Su naturaleza eminentemente humana permite analizar la seguridad social desde la perspectiva de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante “los DESCAs”), ya que –desde el punto de vista ideal– estos surgen para que las personas disfruten integralmente de los mismos independientemente de su estatus migratorio, social o personal.

De tal manera que, partiendo de los principios de universalidad y efectividad del derecho a la seguridad social, los Estados están llamados a garantizar a las personas una real y efectiva protección de sus derechos ante cualquier situación de necesidad; por ello se hace necesario realizar este análisis desde la perspectiva de los DESCAs, ya que estos han venido formando parte de una discusión importante respecto de las vías que garanticen a las personas tener un verdadero desarrollo humano,<sup>4</sup> siendo estos derechos por su naturaleza “indivisibles e interdependientes”<sup>5</sup> en lo que respecta a su protección y eficacia. Eso, pese a que algunos Estados han afirmado que no existe obligatoriedad inmediata que pueda constreñirles al cumplimiento de esta obligación.

Sin embargo, no obstante ese y otros argumentos planteados, la evolución y el desarrollo jurisprudencial sobre la “justiciabilidad” de los DESCAs ha sido algo notoriamente significativo dentro del sistema interamericano de derechos humanos (en adelante “el sistema interamericano”), ya que desde el caso Acevedo Buendía la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte IDH”) se refirió al hecho de que pese que a no pronunciarse en ese momento de manera individual sobre el derecho a la seguridad social, reconocía que los DESCAs –para su cumplimiento– no podrán lograrse en un breve periodo de tiempo y que también dependerá de la situación de cada país para que los

4 Cfr. Organización de las Naciones Unidas. *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*, Resolución A.G. 41/128, 4 de diciembre de 1986, artículo 4.

5 Cfr. *Ibid.*, artículo 6.v.

mismos sean efectivos.<sup>6</sup> Además, entonces reconoció que estos tienen una estrecha relación con los derechos civiles y políticos, siendo este caso la puerta de entrada a una tesis importantísima respecto de estos derechos la cual plantea que los DESCAs pueden ser exigibles y justiciables de forma directa.

Aproximadamente nueve años después, en el caso Lagos del Campo la Corte IDH reconoció por primera vez la justiciabilidad directa de los DESCAs al entender que el alcance del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos no es limitativo y puede ser analizado de forma que contribuya de manera progresiva en cuanto al derecho que se va a salvaguardar, sin dejar de lado el *corpus iuris* internacional, y refiriéndose –entre otros temas– a que la estabilidad laboral “implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo”.<sup>7</sup> Resultando ser, en ese mismo orden, que la Corte IDH se pronunciara una vez más procurando las garantías y cumplimientos de los DESCAs; asimismo, cambiando su desarrollo jurisprudencial en el sentido de que a dichos derechos no solo se les reconocía justiciabilidad directa sino que también tenían autonomía para ser conocidos, desprendiéndose de los mismos obligaciones en relación con las medidas que deben adoptarse para garantizarlos.

Es en ese sentido que, como parte de este esfuerzo, se decidió analizar la justiciabilidad del derecho a la seguridad social considerando la primera sentencia de la Corte IDH citada y resolviendo el alcance de dicho derecho después de una década, tomando como base el caso Muelle Flores para

6 Cfr. Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y jubilados de la Contraloría”) vs. Perú* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 1 de julio del 2009, Serie C N° 198, párr. 102.

7 Cfr. Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 31 de agosto del 2017, Serie C N° 340, párr. 147.

analizar adicionalmente las condiciones de los migrantes en situación regular e irregular así como la obligación que tienen los Estados sobre la garantía de dicho derecho a partir de normativas que forman parte del *corpus iuris* internacional, asegurando adicionalmente que la migración sea segura, ordenada y regular.

## I. Derecho a la seguridad social de los migrantes irregulares a través de los DESCAs: deber de garantizar

Debido a su naturaleza los derechos humanos se caracterizan por ser inherentes, inalienables, intransferibles, e imprescriptibles, entendiéndose en ese mismo orden –según el principio propersona–<sup>8</sup> que los mismos se deben interpretar y aplicar de manera que favorezcan más a la persona, y reposando este ejercicio sobre las fuentes y los principios del *corpus iuris* internacional. De lo que se desprende que los derechos serán garantizados, no importando la condición social o personal del individuo que deberá disfrutarlos.

Considerando esa premisa, cuando se habla de seguridad social se concibe y entiende la misma como un conjunto de medidas tendientes a garantizar la efectiva protección de las personas en todos los ámbitos de sus vidas en sociedad, que debido a una condición determinada no pueden ejercer –por sí mismas– sus demás derechos tales como al trabajo, que a su

8 Cfr. Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 25 de noviembre del 2013, Serie C N° 272, párr. 143; Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 23 de agosto del 2018, Serie C N° 359, párr. 100; y Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 6 de marzo del 2019, Serie C N° 375, párr. 174.

vez permite que se le garanticen a las personas una vida digna; también al acceso a salud de calidad, a una vivienda digna, a educación y a alimentación de calidad. Así, resulta que la seguridad social tiene particular relevancia cuando por cualquier circunstancia –personas con discapacidad o enfermedad, de la tercera edad, embarazadas u otra situación– alguien no percibe ingresos que le permitan acceder a condiciones estables para el disfrute de una vida digna.

Es importante resaltar que el derecho a la seguridad social es determinante para contribuir a la reducción o la posible “erradicación” de la pobreza, previniéndose de ese modo la exclusión social y promoviéndose la inclusión social<sup>9</sup> tal como se plantea en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales así como en el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conocido como el Protocolo de San Salvador; también en la Carta de la Organización de Estados Americanos.

Ahora bien, la seguridad social es un derecho que debe ser garantizado a las personas para que –a su vez– estas disfruten de una vida digna y de esa forma puedan cumplir con sus proyectos de vida, independientemente de cuál sea su condición social, migratoria o personal.

Lo anterior permite observar la situación en la que viven cientos de personas en condición de migrantes irregulares en cuanto al disfrute de este derecho a la seguridad social, sin obviar con ello que las trabas existen inclusive para las nacionales de países determinados, resultando ser que por el desconocimiento de este derecho y de los mecanismos que pudieren existir para su garantía les es inaccesible en términos prácticos y legales. De

9 Cfr. Consejo Económico y Social. *El derecho a la seguridad social...*, p. 2.

eso se desprende la cercanía a la miseria de cientos de familias y su discriminación, pues el tratamiento que le dan muchos Estados a la seguridad social es como si fuera solo un asunto de voluntad política y no un derecho humano en sí, el cual no debe ser mendigado sino que es una obligación estatal que debe cumplirse.

Esto arroja una preocupación directa sobre el tema de su protección y justiciabilidad en el sistema interamericano, en cuanto a garantizar la vigencia del derecho a la seguridad social de las personas migrantes irregulares pues existe una vulneración generalizada de este por parte de los Estados receptores.

Por lo que cabe resaltar que la Corte IDH no se había pronunciado sobre el derecho a la seguridad social, así como a su relación con la consecución y el disfrute de otros derechos que bajo este se arropan.<sup>10</sup> Lo hace de manera oficial en su sentencia en el caso Muelles Flores, donde estableció que con la seguridad social se debe “buscar proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos [, ...] [teniendo en cuenta] los elementos constitutivos [,] ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso”.<sup>11</sup> Queda aún pendiente la discusión del alcance en relación con las condiciones de las personas migrantes respecto de la seguridad social.

10 Cfr. Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú...*, párr. 187, e.

11 Cfr. Corte IDH. *Caso Muelle Flores Vs. Perú...*, párr. 183.

Puesto que los Estados tienen la obligación de garantizar el disfrute de derechos a todas las “personas que se encuentren en su territorio o bajo su jurisdicción, independientemente de su situación jurídica”,<sup>12</sup> no pudiendo discriminar o excluir arbitrariamente a los trabajadores migrantes pues estos contribuyen con sus empleos en la dinámica de la economía e, incluso, lo hacen de manera indirecta al pagar impuestos que van a financiar los planes y programas de seguridad social,<sup>13</sup> lo que significa que denegarle el reconocimiento de este derecho al que han contribuido es discriminatorio; además, como bien lo ha señalado la Corte IDH, “una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna”, y “la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral”,<sup>14</sup> tampoco puede obviarse el carácter patrimonial que eminentemente tiene este derecho.<sup>15</sup>

Por tal razón se entiende que la Corte IDH, tras abrirle la puerta a la justiciabilidad del derecho a la seguridad social, tendrá una responsabilidad crucial al momento de referirse a este

12 Cfr. Consejo Económico y Social. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, Organización E/2010/89, del 1 de junio de 2010, p. 5, párr. 9.

13 Cfr. *Ibid.*, p. 16, párr. 46.

14 Cfr. Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre del 2003, Serie A N° 18, párrs. 133 y 134.

15 Cfr. Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 28 de febrero de, 2003. Serie C N° 98, párrs. 103 y 116; Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros...*, párr. 85, y Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú...*, párrs. 213 y 218

enfoque tan importante como lo es la situación o las condiciones de los migrantes respecto del disfrute de este derecho, pues el mismo no solo entraña una estabilidad en términos económicos sino también emocional<sup>16</sup> ya que cuando un Estado le excluye de los medios que van encaminados al disfrute de una vida digna, se genera en sí una situación de inestabilidad y vulnerabilidad frente a dificultades que puedan presentarsele. Cabe señalar que, en muchos casos, cuando una persona migra de un lugar a otro lo hace con la intención de progresar y seguir adelante de manera digna con su vida y la de su familia, buscando construir –con mucho esfuerzo– las vías que le garanticen una serie de beneficios que resguarda consigo la seguridad social.

Asimismo, dichas personas se encuentran en condiciones de desigualdad ante la ley y ante la aplicación favorable de esta respecto de otras personas pues contribuyen al pago y la acumulación de beneficios derivados de la seguridad social, sin garantía de que la recibirán; además, en muchos casos son explotadas laboralmente lo cual es discriminatorio y resultaría ser aún mayor si los Estados desconocen el derecho a la seguridad social que les corresponde en cuanto a pensión, seguro de salud y servicios básicos cuando ya no pueden trabajar, lo que resulta no viable pues se entiende que el fin último del Estado es la protección de los derechos de las personas y no el enriquecimiento arbitrario por despojar a alguien del resguardo de uno de estos para cuya realización contribuyó de manera directa e indirecta. Asimismo, muy específicamente porque la migración debe ser segura, ordenada y regular, lo que genera obligaciones pero también derechos.

16 Cfr. Rafael Frett Mejía y otros. *Seguridad Social...*, p. 9.

## CONCLUSIÓN

En virtud de lo anterior, se concluye que en la constante construcción de derechos para hacer mejor la convivencia humana han de diseñarse –tanto en el ámbito interno de los países así como en el contexto del sistema interamericano– medidas tendentes a la incorporación de políticas públicas que vayan encaminadas a garantizar el derecho a la seguridad social, partiendo de que la condición de las personas migrantes no pueda limitarse únicamente a la voluntad política ya que la vigencia de dicho derecho es completamente exigible en cuanto a que está resguardado por el *corpus iuris* internacional. Especialmente porque en el contexto de América Latina y el Caribe, aún hoy en día, la migración es satanizada; por ello, deberían existir alianzas entre naciones a los fines de brindar soporte que permita el disfrute de sus derechos a las personas que por cualquier razón deban movilizarse de un Estado a otro.

Se entiende que resulta necesario reafirmar dos intenciones cruciales para el futuro del sistema interamericano en materia de DESCA, específicamente en materia de seguridad social para migrantes. La primera va dirigida a brindar una respuesta que trascienda a la justiciabilidad del derecho a la seguridad social basado en el enfoque de la población migrante en situación regular o no, para que pueda –cuando así lo ha construido– disfrutar de este derecho tan elemental; la segunda tiene que ver con fomentar medidas y sugerir herramientas que, con la cooperación internacional, puedan encaminarse a estandarizar y armonizar las normas de seguridad social de los países miembros de la Organización de los Estados Americanos, así como a apoyar la política de desarrollo internacional socialmente justo.

Ello, brindando protección de seguridad social a las personas con base en los tratados internacionales, tanto en la dimensión

fundamental como individual y colectiva independientemente de su estatus migratorio. De ser así, esta interpretación hará pionero al sistema interamericano en la construcción de garantías que reposan en el *corpus iuris* internacional.

