

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

12

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

El Convenio OIT n. 102 de 1952 sobre norma mínima de Seguridad Social como delimitador del estándar mundial y sus límites actuales

José Luis MONEREO PÉREZ*
Juan Antonio FERNÁNDEZ BERNAT**

RESUMEN: El nuevo enfoque de la protección social de los ciudadanos que surge de la Declaración de Filadelfia de 1944 encuentra su plasmación jurídica en el Convenio OIT n. 102. Con esta norma se buscaba propiciar un cambio en todos los países con objeto de que se llegaran a implementar las medidas necesarias para garantizar ingresos básicos a quienes los necesitaran y prestar asistencia médica completa, proponiendo un cuerpo de regímenes mínimo de Seguridad Social. Sin embargo, se trata de un Convenio que se ha visto superado por los nuevos desafíos que los cambios económicos, sociales y políticos plantean a los sistemas de bienestar. La norma promovió un ideal de cobertura que se adecuaba a unos parámetros históricos determinados. En la actualidad, existen nuevas condiciones que la norma no había previsto y que merecen sean tomadas en consideración.

Palabras clave: Convenio OIT n. 102, seguridad social, protección social, pensiones.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Del Seguro Social a la Seguridad Social: las primeras intervenciones de la OIT. 3. Análisis del Convenio OIT n. 102 de 1952 sobre la Seguridad Social (norma mínima). 3.1. Estructura y contenido. 3.2. Requisitos para su ratificación, condiciones de flexibilidad, afiliación y seguro voluntario. 3.3. Prestaciones/ramas de Seguridad Social. 3.3.1. Contingencias previstas. 3.3.2. Sujetos protegidos. 3.3.3. Prestaciones: cuantía y tipos. 3.3.4. Requisitos de acceso a las prestaciones y período de disfrute. 3.4. Principios comunes: responsabilidad, financiación y participación. 3.4.1. Responsabilidad del Estado. 3.4.2. Financiación de las prestaciones. 3.4.3. Participación de los beneficiarios. 3.4.4. Suspensión de las prestaciones. 3.4.5. El derecho de apelación. 4. El impacto del Convenio OIT n. 102 y sus desarrollos posteriores. 5. La Seguridad Social y la OIT en la actualidad: límites del Convenio n. 102. 6. Bibliografía.

* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS).

** Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Miembro del Consejo Asesor de la Junta Directiva de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS).

The ILO Convention No. 102 of 1952 on Minimum Social Security Norm as Delimiter of the World Standard and Its Current Limits

ABSTRACT: The new approach to the social protection of citizens that emerges from the Declaration of Philadelphia of 1944 finds its legal embodiment in the ILO Convention No. 102. This norm sought to promote a change in all countries in order to implement the necessary measures to guarantee basic income for those who needed it and provide complete medical assistance, proposing a minimum body of Social Security schemes. However, it is an agreement that has been overcome by the new challenges posed by economic, social and political changes to welfare systems. The norm promoted an ideal of coverage that was adapted to certain historical parameters. At present, there are new conditions that the norm had not foreseen and that deserve to be taken into consideration.

Key Words: ILO Convention No. 102, social security, social protection, pensions.

1. Introducción

El trabajo de la OIT en materia de Seguridad Social data de los inicios de dicha organización y se extiende hasta la actualidad. Las primeras intervenciones promueven la implantación de la técnica de los seguros sociales para, con posterioridad, a partir de finales de los años 40, defender un concepto de Seguridad Social universal. En esta última época cabe situar la adopción del Convenio n. 102 de norma mínima de Seguridad Social como norma que ejemplifica el intento de la OIT por favorecer un standard mínimo de protección en el mundo¹.

El objetivo de la norma de tratar de conseguir la extensión del derecho a la Seguridad Social a través del establecimiento de un conjunto de prestaciones mínimas ha sido loable y, desde luego, entre los países desarrollados ha posibilitado una cierta homogeneización de sus legislaciones nacionales en materia de protección social. Sin embargo, se trata de un Convenio que se ha visto superado por los nuevos desafíos que los cambios económicos, sociales y políticos plantean a los sistemas de bienestar. La realidad sobre la que trataba de actuar la norma es muy distinta hoy, donde los sujetos a proteger como las necesidades a cubrir se han visto alterados. La norma promovió un ideal de cobertura que se adecuaba a unos parámetros históricos determinados. En la actualidad, existen nuevas condiciones que la norma no había previsto y que merecen sean tomadas en consideración. Esto es precisamente lo que se ha hecho en los últimos años en el seno de la OIT.

Antes de llegar a esta última fase, a la cual dedicamos el último de los epígrafes de este trabajo, conviene hacer una primera indagación acerca de la producción normativa de la OIT en materia de Seguridad Social previa a la aprobación del Convenio n. 102. Con ello pretendemos conocer un poco mejor las orientaciones iniciales que dicho organismo quiso dar a la protección social de los trabajadores. A continuación, nos proponemos estudiar las previsiones contenidas en el Convenio con objeto de comprobar aspectos tan relevantes como el proceso de ratificación del mismo, las condiciones de flexibilidad que contenía y, por supuesto, las ramas de Seguridad Social que establecía. Tras el examen de este instrumento normativo, se procederá a un análisis del impacto que la norma ha tenido y los desarrollos posteriores que se han producido en términos de Convenios y Recomendaciones adoptadas a partir del mismo.

¹ Vid. J.L. MONEREO PÉREZ, *Artículo 34. Seguridad Social y ayuda social*, en C. MONEREO ATIENZA, J.L. MONEREO PÉREZ (dirs.), *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Comares, 2012, pp. 907-923.

2. Del Seguro Social a la Seguridad Social: las primeras intervenciones de la OIT

La preocupación por mejorar la protección de los trabajadores frente a los riesgos sociales ha sido una constante en el seno de la OIT desde su propia creación. De hecho, las primeras intervenciones de esta organización internacional han ido en paralelo al propio proceso de consolidación de los modernos Estados de bienestar. No en vano, se suelen señalar dos etapas distintas en relación con la incidencia de la OIT en la materia que se corresponderían con los dos momentos que históricamente se han manejado para distinguir el devenir de los sistemas públicos de protección social. Así, en un primer instante, la OIT se alinearía con el modelo de seguros sociales de la Alemania de Bismarck, para, en un segundo período, defender el sistema de Seguridad Social asociado al modelo inglés de Beveridge. En definitiva, la actuación de la OIT en el campo de la protección social se desarrolla al mismo tiempo y en los mismos términos que se afianza el Estado de bienestar.

Como se ha avanzado, el inicio de este proceso de actuaciones normativas viene marcado por el propio documento constitutivo de esta organización internacional que data de 1919 ya que en el Preámbulo de este se incide en aspectos como la «lucha contra el desempleo» y la «protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez». Se trata de una declaración programática con poca influencia en la práctica que apenas decía en relación con el camino a seguir por dicho organismo en el terreno de la protección social. Tanto es así, que durante los primeros años de vida de la OIT la protección social como tal no se va a abordar de forma sistemática y en el marco de un programa a largo plazo, sino que va a ser fruto de intervenciones aisladas que atienden a circunstancias inmediatas. Es el caso, por ejemplo, del Convenio n. 2 de 1919 sobre el desempleo y la Recomendación n. 1 del mismo año, que respondían al problema de la desmovilización tras la guerra².

En todo caso, estas intervenciones iniciales de la OIT con respecto a la protección social obedecen, como ya se avanzó con anterioridad, a un patrón histórico concreto, que no es otro, que el de la promoción de los

² G. RODGERS, E. LEE, L. SWEPSTON, J. VAN DAELE, *La Organización Internacional del Trabajo y la lucha por la justicia social, 1919-2009*, OIT, 2009, p. 152.

seguros sociales en línea con el régimen ideado por la legislación alemana a finales del siglo XIX. En efecto, en el período comprendido hasta finales de la Segunda Guerra Mundial (1919-1949), lo que se denominan normas de primera generación, se basan principalmente en el concepto de seguro social. Estos regímenes de seguro social se generalizaron en gran parte de los países industrializados a principios del siglo XX y presentaban una serie de características: afectaban a ciertas categorías de trabajadores y no a toda la población, la afiliación tenía carácter obligatorio, se abordaban determinados riesgos específicos y normalmente la administración correspondía a instituciones sin ánimo de lucro aunque con un férreo control administrativo y financiero del Estado y participación de los afiliados en la gestión. En este periodo, la OIT adoptó 15 convenios y 11 recomendaciones en los que se trató de consolidar el modelo de seguro social sobre la base de los aspectos mencionados anteriormente³. Y aunque no logró un número importante de ratificaciones⁴, lo cierto es que sirvió para difundir una serie de principios básicos en relación con el devenir de los sistemas de protección social, como eran la afiliación

³ Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (n. 3); Recomendación sobre la protección de la maternidad (agricultura), 1921 (n. 12); Recomendación sobre el desempleo (agricultura), 1921 (n. 11); Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), 1921 (n. 12); Recomendación sobre el seguro social (agricultura), 1921 (n. 17); Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925 (n. 17); Convenio sobre las enfermedades profesionales, 1925 (n. 18); Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (n. 19); Recomendación sobre la indemnización por accidentes del trabajo (importe mínimo), 1925 (n. 22); Recomendación sobre la indemnización por accidentes del trabajo (jurisdicción), 1925 (n. 23); Recomendación sobre las enfermedades profesionales, 1925 (n. 24); Convenio sobre las enfermedades profesionales (revisado), 1934 (n. 42); Convenio sobre el seguro de enfermedad (industria), 1927 (n. 24); Convenio sobre el seguro de enfermedad (agricultura), 1927 (n. 25); Recomendación sobre el seguro de enfermedad, 1927 (n. 29); Convenio sobre el seguro de vejez (industria, etc.), 1933 (n. 35); Convenio sobre el seguro de vejez (agricultura), 1933 (n. 36); Convenio sobre el seguro de invalidez (industria, etc.), 1933 (n. 37); Convenio sobre el seguro de invalidez (agricultura), 1933 (n. 38); Convenio sobre el seguro de muerte (industria, etc.), 1933 (n. 39); Convenio sobre el seguro de muerte (agricultura), 1933 (n. 40); Recomendación sobre el seguro de invalidez, vejez y muerte, 1933 (n. 43); Convenio sobre el desempleo, 1934 (n. 44); Recomendación sobre el desempleo, 1934 (n. 44); Recomendación sobre el desempleo (menores), 1935 (n. 45).

⁴ Fueron ratificados por pocos Estados Miembros de la OIT del mundo anglosajón, Asia o África. Como señalan González Ortega y Barcelón Cobedo, se quedaron fuera aquellos países que podían tener dificultades para poder implantar el sistema de seguros sociales ya fuera porque presentaban un escaso nivel de industrialización, un deficiente o inexistente desarrollo político y económico o sencillamente un nivel altísimo de pobreza (S. GONZÁLEZ ORTEGA, S. BARCELÓN COBEDO, *Cien años de promoción de la Seguridad Social. El papel de la OIT en la creación, expansión, perfeccionamiento y adaptación de los sistemas de protección social*, en *Trabajo y Derecho*, 2019, n. 9, Extra, p. 5).

obligatoria, la financiación con cotizaciones de empleadores y trabajadores y la supervisión estatal. Se considera que «en esos primeros 20 años de actividad normativa, la OIT contribuyó a implantar el modelo de seguro social en la legislación y la práctica de la mayoría de los países industrializados y en vías de industrialización que entonces formaban parte de la OIT»⁵.

Tras la etapa de los seguros sociales, se produce un cambio de perspectiva en el seno de la OIT que tiene lugar después de la Segunda Guerra mundial. Dicho cambio supuso dejar de lado el modelo de seguro social alemán para acoger un concepto más completo de Seguridad Social universal en línea con el modelo Beveridge⁶. Este modelo planteaba un nuevo concepto de Seguridad Social entendido como un derecho de todos los ciudadanos, con una oferta de prestaciones compatibles con la dignidad humana y la inclusión de la asistencia social para quienes no estuvieran cubiertos por el seguro social. Esta idea se consagra expresamente en numerosos textos internacionales⁷, entre ellos, la propia Declaración de Filadelfia, de 10 de mayo de 1944, anexa a la Constitución de la OIT en la que se recoge como uno de los objetivos fundamentales de dicho organismo la extensión de la seguridad social para garantizar unos ingresos básicos a todo el que lo necesitara, así como una asistencia médica completa.

Las Recomendaciones que surgen de la Conferencia Internacional de ese año, la relativa a la seguridad de los medios de vida (n. 67)⁸ y la de

⁵ Así aparece reflejado en OIT, *La seguridad social y la primacía del Derecho. Informe III (Parte 1B)*, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011, p. 10.

⁶ Se ha dicho que este cambio en la filosofía de la justicia social durante la guerra, sino también era reflejo de un cambio de poder dentro de la propia Organización. *Vid.* G. RODGERS, E. LEE, L. SWEPSTON, J. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 161.

⁷ La Asamblea General de Naciones Unidas incorpora en 1948 el derecho de la Seguridad Social en la Declaración Universal de Derechos Humanos, estableciendo en su art. 22 que «toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social». Más tarde, en 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en su art. 9 que «los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social».

⁸ Adoptada en Filadelfia, en la Conferencia Internacional del Trabajo, 26ª reunión (12 mayo 1944); instrumento jurídico vigente. En la Recomendación pionera se establece como bases de los principios directivos que formula: «1. Los regímenes de seguridad de los medios de vida deberían aliviar el estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, las entradas perdidas a causa de la incapacidad para trabajar (comprendida la vejez), o para obtener trabajo remunerado o a causa de la muerte del jefe de familia. 2. La seguridad de los medios de vida debería organizarse, siempre que fuere posible, a base del seguro social obligatorio, según el cual los

asistencia médica completa (n. 69) acogen la formulación de la Seguridad Social como un derecho fundamental y universal de todos los ciudadanos. La primera de ellas, establecía, entre sus principios directivos, el que «la seguridad de los medios de vida debería organizarse, siempre que fuere posible, a base del seguro social obligatorio» y las necesidades que no estén cubiertas por dicho seguro deberían estarlo por la asistencia social. Además, se indicaba que «los riesgos cubiertos por el seguro social obligatorio deberían incluir todos aquellos casos en los que el asegurado se vea impedido de ganar su subsistencia, ya sea a causa de su incapacidad para trabajar o para obtener trabajo remunerado, ya en caso de que muera dejando una familia a su cargo, y deberían incluir también, siempre que no estén cubiertos por otros medios, ciertos riesgos afines que se produzcan frecuentemente y representen una carga excesiva para las personas que dispongan de ingresos limitados» (art. 5). La segunda, contemplaba que el servicio de asistencia médica debería amparar a todos los miembros de la comunidad, desempeñen o no un trabajo lucrativo (art. 8).

El esfuerzo de la OIT por extender un nuevo concepto de Seguridad Social se corresponde con el surgimiento de los Estados de bienestar de posguerra. A partir de los años 50 se consolida la idea de un Estado fuerte que asuma el bienestar de los ciudadanos⁹. Las políticas públicas de bienestar se fueron convirtiendo, en la práctica, en la materialización de un ideal de igualdad, de manera que a través de ella se podían corregir las desigualdades sociales. Se fue reconociendo en la Seguridad Social el instrumento valioso para proteger a los más necesitados. Al mismo tiempo se fue asentando la idea de que el derecho a la protección social debía ser considerado como un derecho del hombre y de la humanidad. Los Estados, especialmente los europeos, fueron adoptando una forma de organización institucional basada en el compromiso público del pleno empleo, en la adopción de medidas de redistribución de la renta y en la existencia de un programa de servicios estatales de atención a los más desfavorecidos. Y así, se fue asumiendo por los modernos Estados del

asegurados que hayan cumplido todas las condiciones exigidas tendrán derecho, en los casos previstos por la ley, en virtud de las cotizaciones que hayan pagado a una institución de seguro social, a prestaciones pagaderas de acuerdo con la tasa fijada por la ley. 3. Las necesidades que no estén cubiertas por el seguro social obligatorio deberían estarlo por la asistencia social; y ciertas categorías de personas, especialmente los niños, inválidos, ancianos y viudas necesitados, deberían tener derecho a asignaciones de una cuantía razonable, de acuerdo con el baremo establecido.4. Debería proporcionarse asistencia, de acuerdo con las exigencias de cada caso, a otras personas que se encuentren en estado de necesidad».

⁹ R. MISHRA, *El Estado de bienestar en crisis. Pensamiento y cambio social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, p. 28.

bienestar una serie de objetivos – la seguridad de los ciudadanos frente a los riesgos, la redistribución de la renta y las transferencias a los más necesitados – que continuaron siéndolo hasta la crisis de finales de los años 60. De los objetivos citados, la garantía de un mínimo vital a todos los ciudadanos permitió consolidar un conjunto de instituciones y recursos públicos que tendían a protegerlos de determinadas contingencias proporcionándoles una serie de prestaciones económicas. Se tendió a crear un sistema perfeccionado de seguridad que consiguió proteger a la población frente a determinadas situaciones de necesidad. Se fue incrementando la financiación del sistema y la suficiencia de la cuantía de las prestaciones. Los excluidos del sistema se fueron integrando a través de subsidios y prestaciones no contributivas y la creación de servicios sociales específicos.

Precisamente, el Convenio OIT n. 102 acoge esta nueva conformación de la protección social que surge tras la segunda guerra mundial y que preconizaba la Declaración de Filadelfia. Como se comprobará a continuación, esta norma consagra el derecho a la Seguridad Social de todos los ciudadanos y establece una serie de principios generales que son los que van a servir para definir la política de Seguridad Social de la OIT de los años posteriores y se convertirá en una de las fuentes de mayor influencia en la formación y desarrollo de la Seguridad Social en muchos países del mundo¹⁰.

3. Análisis del Convenio OIT n. 102 de 1952 sobre la Seguridad Social (norma mínima)

Como ya se ha afirmado, el nuevo enfoque de la protección social de los ciudadanos que surge de la Declaración de Filadelfia de 1944 encuentra su plasmación jurídica en el Convenio de la OIT n. 102, el cual materializó las ideas que se contenían en las Recomendaciones de 1944 ya comentadas.

Este instrumento normativo fue elaborado en las sesiones 34 y 35 de la Conferencia Internacional del Trabajo, siendo finalmente aprobado en esta última en 1952, contando con 123 votos a favor, 32 en contra y 22 abstenciones. Entre los que dieron respaldo a la norma se encontraban todas las delegaciones gubernamentales y de los representantes de los

¹⁰ B. GONZALO GONZÁLEZ, E. GONZÁLEZ-SANCHO LÓPEZ, *El Convenio n.º 102 (Norma mínima) de la O.I.T. y la Seguridad Social española*, en *Revista de Seguridad Social*, 1979, n. 2, p. 221.

trabajadores. Por el contrario, casi todos los delegados empleadores votaron en contra, tras haber expresado su desacuerdo en prácticamente todas las etapas del trabajo de la comisión¹¹. El Convenio entró en vigor el 27 de abril de 1955. Se formuló como una norma típica de *hard law* (normatividad graduada)¹², aunque dotado de cláusulas de flexibilización en orden a su exigibilidad jurídica.

La finalidad del legislador internacional al aprobar esta norma no era otra que culminar el proceso de transición hacia una nueva concepción de la protección social de los ciudadanos. Con ello se buscaba propiciar un cambio en todos los países con objeto de que se llegaran a implementar las medidas necesarias para garantizar ingresos básicos a quienes los necesitaran y prestar asistencia médica completa. Para ello, a través de este Convenio, se propone un cuerpo de regímenes mínimo de Seguridad Social que todos los países debían establecer. Tomando en consideración la diversidad de sistemas de protección existentes en el mundo, el Convenio se centra en aspectos esenciales, dejando fuera numerosas cuestiones de menor importancia, con el propósito de alcanzar un gran consenso internacional. Con tal motivo, establece un grupo de normas lo suficientemente flexibles como para que pudieran ser aplicadas por todos los países, estableciendo un nivel mínimo de protección tanto a lo relativo a sus destinatarios como respecto a la cuantía de las prestaciones¹³.

3.1. Estructura y contenido

El Convenio n. 102 ha sido el más extenso de este tipo de instrumentos normativos hasta la aprobación del Convenio sobre el trabajo marítimo adoptado en 2006. Está compuesto por 87 artículos divididos en 15 partes. En las partes II a X se establecen las normas mínimas relativas a las siguientes contingencias que constituyen el núcleo de la Seguridad Social: asistencia médica, enfermedad, desempleo, vejez, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, familiares a cargo, maternidad, invalidez y sobrevivientes. El resto de partes contienen disposiciones

¹¹ G. RODGERS, E. LEE, L. SWEPSTON, J. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 168.

¹² Imprescindible la obra clásica de H. KELSEN, *Principios de derecho internacional público*, Comares, 2013.

¹³ Sobre este standard mínimo de protección, *vid.* J.L. MONEREO PÉREZ, J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, *Las contingencias comunes en el marco de la acción protectora de Seguridad Social. Teoría General y recapitulación jurídico-crítica*, en J.L. MONEREO PÉREZ (dir.), *Las contingencias comunes protegidas por la seguridad social. Estudio de su régimen jurídico*, Comares, 2008, pp. 5-8.

comunes a todos los riesgos previstos, de modo que en la parte I se disponen los requisitos que los Estados deben cumplir para su ratificación, incorporando una serie de condiciones de flexibilidad; en la parte XI se prevén una serie de normas respecto al cálculo de los pagos periódicos; la parte XII se ocupa de la igualdad de trato a los residentes no nacionales; la parte XIII incorpora normas relativas a la suspensión de las prestaciones, al derecho de apelación y a la financiación y administración de las prestaciones; la parte XIV contiene disposiciones diversas sobre determinados efectos del Convenio; y, finalmente, la parte XV contiene las disposiciones finales, relativas a las ratificaciones y a la entrada en vigor.

3.2. Requisitos para su ratificación, condiciones de flexibilidad, afiliación y seguro voluntario

Una de las características de las normas internacionales del trabajo es su vocación universal. Ello significa que son adoptadas con la finalidad de que se apliquen por todos los Estados Miembros de la OIT, esto es, que se ratifiquen por el mayor número de países. Sin embargo, no siempre esto es posible ya que pueden existir factores que aconsejen introducir ciertas condiciones de flexibilidad para facilitar la ratificación de los instrumentos normativos aprobados. Entre estos factores se encuentran las diferentes condiciones económicas, sociales y políticas de cada uno de los Estados Miembros, así como sus distintos sistemas constitucionales y legales. Ello da lugar a que los Convenios ofrezcan la posibilidad de optar por distintos grados de compromiso, a través de fórmulas diferentes y, sobre todo, de las denominadas cláusulas de flexibilidad¹⁴. Es lo que ocurre con la producción legislativa en el ámbito de la Seguridad Social, la cual es la que, quizás, ofrezca la mayor gama de opciones y cláusulas de flexibilidad para permitir alcanzar de forma progresiva la cobertura universal según el ritmo de desarrollo económico de los Estados Miembros¹⁵.

Un ejemplo de ello es el Convenio n. 102 que estamos examinando que, como hemos dicho, está conformado por disposiciones comunes y otras disposiciones específicas que corresponden a las nueve ramas de la Seguridad Social. Pues bien, además de las disposiciones comunes, el

¹⁴ Vid. J.L. GIL Y GIL, *Justicia social y acción normativa de la OIT*, en *esta Revista*, 2015, vol. 3, n. 4, pp. 16-18.

¹⁵ M. HUMBLET, R. SILVA, *Normas para el siglo XXI. Seguridad social*, OIT, 2002, p. 8.

Estado que ratifica el Convenio n. 102 debe aceptar al menos tres de las nueve partes, entre las cuales debe figurar al menos una de las cinco siguientes: desempleo, vejez, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, invalidez y sobrevivientes (art. 2). Igualmente, todo Estado parte del Convenio puede notificar ulteriormente a la OIT que acepta una o varias partes suplementarias de éste (art. 4).

Estas cláusulas de flexibilidad resultan en todo punto lógicas si tenemos en cuenta la diversidad de situaciones mundiales al respecto de la protección social, donde podemos encontrar Estados con niveles de protección casi inexistentes, hasta otros que mantienen lo que se ha caracterizado como el Estado de bienestar que depara una amplia protección social a sus ciudadanos¹⁶. Cabe recordar que el principal desafío al que se enfrentaba en aquella época los convenios OIT sobre Seguridad Social era definir unas reglas de protección básicas que pudieran ser aceptadas internacionalmente, teniendo en cuenta al mismo tiempo las necesidades específicas de los países en desarrollo. Por ello, al disponer en el Convenio n. 102 que los países debían garantizar al menos tres de los nueve tipos de prestaciones de seguridad social, la OIT trataba de garantizar un mínimo nivel de protección y al mismo tiempo respetar las condiciones de partida de determinados países los cuales no estaban preparados para realizar un esfuerzo presupuestario en materia de protección social¹⁷.

Este aspecto – la diversidad de las condiciones económicas de los Estados Miembros – se vuelve a tomar en consideración introduciendo otra cláusula de flexibilidad, al permitir que los países cuyas economías y recursos médicos estén insuficientemente desarrollados puedan aplicar, aun cuando hayan ratificado el Convenio, determinadas excepciones temporales a sus compromisos, en los términos que la propia norma establece y mediante una declaración anexa a su ratificación. Entre estas excepciones, como se verá más adelante, cabe destacar la prevista en el art. 15.d del Convenio, en el que se permite aplicar la prestación por enfermedad a una determinada categoría de empleados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por 100 de todos los asalariados que trabajen en empresas industriales en las que estén empleadas, como mínimo, veinte personas. Tal excepción favorece que la norma sea más accesible a los países poco industrializados, ya que, de un lado, poseen pocas empresas industriales, y, por otro, sólo las que tengan una cierta

¹⁶ C.L. ALFONSO MELLADO, *Los instrumentos de la OIT en materia de Seguridad Social*, en J.L. MONEREO PÉREZ, G. RODRÍGUEZ INIESTA (dirs.), *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, 2017, tomo I, p. 150.

¹⁷ G. RODGERS, E. LEE, L. SWEPSTON, J. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 168.

importancia serán tenidas en cuenta a la hora de determinar el número de personas a proteger¹⁸.

Otras de las cuestiones a las que alude el Convenio n. 102 y que constituye otro elemento de flexibilidad es la posibilidad de que cada uno de los Estados Miembros pueda delimitar el campo de aplicación personal de cada una de las ramas de Seguridad Social. Ahora bien, una vez establecido el colectivo de personas protegidas, se impone en el propio texto legal el que el Estado Miembro se asegure de que el conjunto de estas personas esté cubierto por el sistema de protección social. Se trata de una regla que remite, desde luego, al principio de afiliación obligatoria que resulta una constante en las normas internacionales en materia de Seguridad Social.

Finalmente, el Convenio n. 102 incluye una referencia al papel que pueden cumplir los seguros voluntarios en el cumplimiento de las exigencias previstas en cada una de las prestaciones que contempla la norma a los efectos de poder alcanzar el nivel de protección establecido. Pues bien, sobre estos, el Convenio considera que los Estados Miembros pueden tenerlos en cuenta a los efectos comentados, pero, para ello, deberán cumplir una serie de condiciones: que estén controlados por las autoridades públicas o administrados conjuntamente por los empleadores y los trabajadores, de conformidad con normas prescritas; que cubran una parte apreciable de las personas cuyas ganancias no excedan de las de un trabajador calificado de sexo masculino; y, además, que cumplan, juntamente con las demás formas de protección, cuando fuere apropiado, las disposiciones correspondientes del Convenio (art. 6). En todo caso, hay que subrayar que la cobertura voluntaria no se permite en todos y cada uno de los ámbitos de protección previstos. Quedan al margen de esta posibilidad los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, las prestaciones familiares y las prestaciones de maternidad.

3.3. Prestaciones/ramas de Seguridad Social

El núcleo esencial del Convenio OIT n. 102 está compuesto por las partes II a X ya que, como se avanzó con anterioridad, se establecen en éstas las normas mínimas relativas a las ramas de protección previstas. Cada una de las partes alude a una contingencia y presentan una idéntica composición jurídica: de un lado, dispone de los mismos números de artículos, en total seis; y, de otro, cada uno de éstos alude a idénticas cuestiones. Así, en el

¹⁸ M. HUMBLET, R. SILVA, *op. cit.*, p. 10.

primero, se contempla la obligación del Estado Miembro de garantizar a las personas protegidas las prestaciones en cuestión, por ley o de acuerdo con la legislación vigente; en el segundo, se define la contingencia objeto de protección; en el tercero, se delimita el ámbito subjetivo de la prestación; en el cuarto, se hace referencia al alcance objetivo y a la cuantía de la prestación; en el quinto, se alude al período de calificación (cotización o residencia), y, en el sexto, se hace referencia a la duración de la prestación y al período de espera. En cada una de las contingencias y prestaciones reconocidas, el legislador introduce una serie de valores asociados a unos parámetros cuantitativos y cualitativos los cuales determinan la norma mínima de protección de la rama correspondiente de la Seguridad Social. Teniendo en cuenta estos niveles mínimos de protección, los Estados Miembros tienen capacidad para elevarlos en función de sus necesidades, pero en modo alguno pueden establecer valores por debajo de aquellos ya que ello representaría un incumplimiento de la norma.

3.3.1. Contingencias previstas

El Convenio n. 102 estructura la Seguridad Social en nueve ramas de prestaciones: asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad, prestaciones de desempleo, prestaciones de vejez, prestaciones en caso de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, prestaciones familiares, prestaciones de maternidad, prestaciones de invalidez y prestaciones de sobrevivientes. Todas estas prestaciones habían sido objeto de reglamentación con anterioridad a través de las normas de la primera generación, a excepción de las prestaciones familiares que no se contemplaban en ningún Convenio OIT.

Esta alusión de forma específica a cada una de las contingencias cubiertas ha permitido que con posterioridad cada uno de los Convenios que se han ido aprobando se dediquen en concreto a alguna de dichas ramas de la Seguridad Social¹⁹. Es el caso de los Convenios: 183, sobre protección de la maternidad; 168, sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo; 130, sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad; 128, sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes; y 121, sobre las prestaciones en caso de accidentes de

¹⁹ M.J. RODRÍGUEZ RAMOS, *El Convenio 102 de la OIT de norma mínima de la Seguridad Social*, en F.J. PRADOS DE REYES (coord.), *Constitución y proceso de trabajo. Balance y perspectivas de la Seguridad Social en España. VII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 1991, p. 324.

trabajos y enfermedades profesionales.

Como ya se avanzó, cada una de las partes define la contingencia cubierta, de modo que se establece inicialmente una previa delimitación de lo que debe comprender la misma. Así, por ejemplo, en el caso de la asistencia médica, incluirá cualquier estado mórbido, cualquiera que sea su causa, pero también el embarazo, el parto y sus consecuencias (art. 8). En las prestaciones monetarias de enfermedad, se alude a la incapacidad para trabajar, resultante de un estado mórbido, que entrañe la suspensión de ganancias según la defina la legislación nacional (art. 14). En parecidos términos, el desempleo exige igualmente una suspensión de ganancias, pero en este caso motivada por la imposibilidad de obtener un empleo (art. 20)²⁰. Por otro lado, la contingencia de vejez se define como la supervivencia más allá de una edad prescrita, no debiendo exceder ésta de 65 años (art. 26.1). Pese a ello, se permite igualmente la fijación de una edad más elevada teniendo en cuenta la capacidad de trabajo de las personas de edad avanzada en el país de que se trate (art. 26.2). En el caso de las prestaciones monetarias por accidente de trabajo y enfermedad profesional, se contemplan diferentes situaciones ocasionadas, como es obvio, por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional (art. 32)²¹. En las prestaciones familiares, la contingencia cubierta se corresponde con el hecho de tener hijos a cargo en las condiciones que se prescriban (art. 40). En la maternidad, se da cobertura al embarazo, al parto y sus consecuencias, y la suspensión de ganancias resultantes de los mismos (art. 47). En la invalidez, lo determinante para que se entienda acaecida esta contingencia es la ineptitud para ejercer una actividad profesional, en un grado prescrito, cuando sea probable que la misma sea permanente o cuando subsista después de cesar las prestaciones monetarias de enfermedad (art. 54). Y, finalmente, en las prestaciones de sobrevivientes, la contingencia cubierta deberá comprender la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia

²⁰ Se contempla, en este caso, únicamente el desempleo total, lo que no ha impedido que el Convenio n. 168 exija a todo Estado Miembro la adopción de medidas para extender la protección en caso de desempleo parcial.

²¹ Así: a) estado mórbido; b) incapacidad para trabajar que resulte de un estado mórbido y entrañe la suspensión de ganancias, según la defina la legislación nacional; c) pérdida total de la capacidad para ganar o pérdida parcial que exceda de un grado prescrito, cuando sea probable que dicha pérdida total o parcial sea permanente, o disminución correspondiente de las facultades físicas; d) pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia; en el caso de la viuda, el derecho a las prestaciones puede quedar condicionado a la presunción, conforme a la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades.

de la muerte del sostén de familia (art. 60.1).

3.3.2. Sujetos protegidos

Uno de los elementos de flexibilidad más relevantes que se da en los Convenios OIT es el referido a la delimitación del campo de aplicación personal de éstos. Así, de un lado, tanto el Convenio n. 102 como los convenios adoptados ulteriormente permiten la exclusión de determinadas categorías de profesiones. Suele ser habitual que queden al margen los trabajadores del sector agrícola, los trabajadores del mar, funcionarios y trabajadores ocasionales. De otro, en la mayor parte de los casos no se exige que la protección que obliga al Estado alcance a toda la población, sino que se impone simplemente que se otorgue cobertura a un determinado porcentaje de posibles sujetos protegidos.

En el caso del Convenio n. 102 corresponde elegir al Estado Miembro entre tres opciones: asalariados, población económicamente activa o residentes. Respecto a los primeros, deberán comprender, al menos, el 50% de todos los asalariados, así como a las cónyuges y a los hijos de los miembros de esas categorías. En cuanto a los segundos, deberán comprender, por lo menos, el 20% de todos los residentes, así como a las cónyuges y a los hijos de los miembros de esas categorías. En el tercer caso, deberán ser, por lo menos, el 50% del conjunto de los residentes²². Respecto a los residentes, también es habitual que se establezca la exigencia de que se incluyan a todos ellos entre los sujetos protegidos, siempre y cuando sus recursos no excedan de determinados límites previstos en el propio Convenio²³. En el supuesto de la prestación por maternidad, las personas protegidas se corresponden con las mujeres que pertenezcan a cada uno de los grupos mencionados (art. 48).

Por otra parte, el Convenio n. 102 introduce, además, una excepción temporal aplicable a todas las prestaciones, autorizando a los Estados Miembros a que puedan delimitar el ámbito subjetivo de otro modo, en concreto, tomando en cuenta a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50% de los asalariados que trabajen en empresas industriales en las que estén empleadas, como mínimo, veinte personas, así como a las cónyuges y a los hijos de los asalariados de esas categorías. Sobre esta previsión hay que tener en cuenta lo indicado en el

²² Como se ha comprobado, «la exigencia no supera en muchos casos la de cubrir un porcentaje de la población que, ni siquiera, puede considerarse que resulte necesariamente mayoritario» (C.L. ALFONSO MELLADO, *op. cit.*, p. 150).

²³ Límites que se establecen en el art. 67 del Convenio n. 102.

art. 3.2 del Convenio n. 102, ya que, tratándose de excepciones temporales, los Estados que recurran a ellas deben aclarar las razones por la cuales continúan acogiéndose a esta decisión o si, por el contrario, renuncian a partir de una determinada fecha a prevalerse de la misma.

3.3.3. Prestaciones: cuantía y tipos

Si las exigencias en relación con el campo de aplicación personal de cada una de las ramas de Seguridad Social previstas no eran altas, tampoco se establecen respecto a las prestaciones obligaciones de difícil asunción por parte de los Estados Miembros. Así, en el caso de las prestaciones económicas, que adoptan la forma de pagos periódicos²⁴, se define la cuantía mínima que deben concederse a las personas protegidas, lo que ya resulta un avance importante en relación con los Convenios anteriores que reconocían el derecho a las prestaciones sin fijar cantidad alguna. Esta cuantía mínima surge de una tabla de porcentajes que deberán garantizarse a los beneficiarios de dichas prestaciones, las cuales se calculan en atención a un beneficiario tipo y sobre sus ingresos anteriores o de su sostén de familia y prestaciones familiares pagadas a una persona protegida con las mismas cargas familiares (art. 66). Estos porcentajes oscilan entre el 40 por 100 y el 50 por 100 de aquellos ingresos. En el supuesto de las prestaciones familiares, sin embargo, la cuantía no está determinada en función de un beneficiario tipo sino de manera global. De esta forma, el valor total de las prestaciones concedidas al conjunto del país deberá ser tal que represente: sea el 3% del salario de un trabajador ordinario no calificado adulto de sexo masculino, multiplicado por el número total de hijos de todas las personas protegidas; o el 1,5% del salario susodicho, multiplicado por el número total de hijos de todos los residentes (art. 44).

Por otro lado, hay que tener en cuenta, además, que el Convenio n. 102 prevé un nivel no contributivo de prestaciones para casi todas las ramas de protección, salvo para la maternidad y la referida a las contingencias profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales). Dicho nivel supone reconocer el derecho a una prestación a todas las personas residentes cuyos recursos no excedan de determinados límites prescritos. La determinación de la cuantía corresponde a cada uno de los Estados

²⁴ En el supuesto de las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, los pagos periódicos pueden sustituirse por un capital pagado de una sola vez: cuando el grado de incapacidad sea mínimo; o cuando se garantice a las autoridades competentes el empleo razonable de dicho capital (art. 36.3).

Miembros, en las que se podrá optar entre una escala prescrita o una regla fijada por las autoridades competentes. En todo caso, el total de la prestación y los demás recursos de la familia deberá ser suficiente para asegurar a la familia condiciones de vida sanas y convenientes, y no deberá ser inferior a la cuantía de la prestación contributiva de que se trate (art. 67)²⁵.

Junto a las prestaciones económicas, algunas contingencias incorporan la asistencia médica correspondiente, como es el caso, entre otras, de las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, que comprenderá la asistencia médica general y la ofrecida por especialistas, a personas hospitalizadas o no hospitalizadas, comprendidas las visitas a domicilio; la asistencia odontológica; la asistencia por enfermeras, a domicilio, en un hospital o en cualquier otra institución médica; el mantenimiento en un hospital, centro de convalecencia, sanatorio u otra institución médica; el suministro de material odontológico, farmacéutico, y cualquier otro material médico o quirúrgico, comprendidos los aparatos de prótesis y su conservación, así como los anteojos; y la asistencia suministrada por miembros de otras profesiones reconocidas legalmente como conexas con la profesión médica, bajo la vigilancia de un médico o de un dentista (art. 34.2).

3.3.4. Requisitos de acceso a las prestaciones y período de disfrute

El Convenio n. 102 recoge una serie de disposiciones mínimas para cada una de las prestaciones en relación con aspectos como el acceso, el período de disfrute y la duración. En cuanto a las condiciones para la concesión de prestaciones, la norma autoriza a los Estados a que el derecho a la prestación se subordine al cumplimiento de un período de calificación, el cual puede consistir en la exigencia de un período de cotización, un período de empleo, un período de residencia o cualquier combinación de estos. Corresponde, entonces, a las legislaciones nacionales establecer algún tipo de requisito previo para el acceso a las prestaciones.

²⁵ Como se ha observado, el Convenio n. 102 establece en este punto «categorías y conceptos que se han arraigado fuertemente, en este caso en el nivel no contributivo de los sistemas, como los de ingresos mínimos o umbral de recursos, cuantía de las prestaciones no contributivas ajustadas a su función de garantizar la subsistencia, y relación de ambas dimensiones, umbral y cuantía, con el monto mínimo de las prestaciones contributivas» (S. GONZÁLEZ ORTEGA, S. BARCELÓN COBEDO, *op. cit.*, p. 10).

No obstante, en algunas prestaciones, se hace alguna indicación específica que deben tener en cuenta los Estados. En el caso, por ejemplo, de las prestaciones de vejez, se establece la obligación de garantizar dichas prestaciones a las personas protegidas que hayan cumplido, antes de la contingencia, un período de calificación que podrá consistir en treinta años de cotización o de empleo, o en veinte años de residencia (art. 29.1). Se trata, por tanto, de un período de calificación máximo que puede tomarse en consideración para que la prestación alcance la cuantía mínima prescrita. Pero, además, el Convenio se refiere a un período de calificación mínimo requerido para tener derecho a la prestación. De modo que, cuando la concesión de las prestaciones de vejez esté subordinada al cumplimiento de un período mínimo de cotización o de empleo las personas protegidas que hayan cumplido un período de calificación de 15 años de cotización o de empleo tendrán derecho a una prestación reducida (art. 29.2).

También, a diferencia de otras contingencias, para el supuesto de las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, el derecho a las prestaciones en caso de lesión profesional no puede estar subordinado a la condición de un período de calificación, tanto para las prestaciones médicas como para las prestaciones pecuniarias. Por ello, las prestaciones se deberán abonar desde el primer día en que tenga lugar la contingencia sin que se pueda exigir período de espera alguno. No obstante, el propio Convenio otorga la posibilidad de que no se abone la prestación durante los tres primeros días (art. 38). También en el caso de las prestaciones de desempleo, podrá no ser pagada durante un período de espera cuya duración no debe superar los siete primeros días para cada caso de suspensión de ganancias (art. 24.3).

Una vez reconocido el derecho a las prestaciones, la regla general que contempla el Convenio n. 102 es que éstas deben ser pagadas a las personas protegidas durante todo el transcurso de la contingencia. Sin embargo, ello no impide que se pueda limitar el período de disfrute, como ocurre, por ejemplo, en las prestaciones de desempleo, cuando la protección comprenda a categorías de asalariados, a trece semanas en el transcurso de un período de doce meses; o cuando la protección comprenda a todos los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos, a veintiséis semanas en el transcurso de un período de doce meses (art. 24.1). En idéntico sentido, en el supuesto de la protección por maternidad, los pagos periódicos podrán limitarse a doce semanas, a menos que la legislación nacional imponga o autorice un período más largo de abstención del trabajo, en cuyo caso los pagos no podrán limitarse a un período de menor duración (art. 52).

3.4. Principios comunes: responsabilidad, financiación y participación

Tal y como se ha resaltado, uno de los principios básicos que caracterizan la producción normativa de la OIT en materia de Seguridad Social es la flexibilidad que se da a los Estados Miembros con objeto de que puedan organizar e implementar las medidas necesarias respecto de la protección social de sus ciudadanos. Sin embargo, el Convenio n. 102, como el resto de los Convenios aprobados con posterioridad, también contienen principios comunes respecto a la organización y el funcionamiento de los sistemas de seguridad social, que deben ser respetados cualquiera que sea el régimen establecido²⁶. En definitiva, la flexibilidad que se otorga a los países para decidir determinados aspectos de sus regímenes de Seguridad Social encuentra una serie de límites que deben ser integrados y que se relacionan con tres elementos básicos: de un lado, la responsabilidad del Estado en lo que respecta al buen funcionamiento del sistema; de otro, la financiación de las prestaciones; y, finalmente, la participación de los interesados. Junto a estos aspectos, el Convenio n. 102 aborda otras dos cuestiones básicas que todo régimen de Seguridad Social debe asumir: el derecho de recurso de los beneficiarios y las reglas sobre la suspensión de las prestaciones.

3.4.1. Responsabilidad del Estado

Tanto el Convenio OIT n. 102 como el resto de los convenios posteriores declaran la responsabilidad general del Estado respecto al buen funcionamiento de los regímenes de la Seguridad Social. Ello supone, básicamente, que el Estado debe velar por la correcta administración de las instituciones y servicios de seguridad social, así como por el suministro adecuado de sus prestaciones. En concreto, el Convenio n. 102 se refiere a este principio en dos ocasiones: de un lado, a través del art. 71.3, que señala que el Estado Miembro «deberá asumir la responsabilidad general en lo que se refiere al servicio de prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio y adoptar, cuando fuere oportuno, todas las medidas necesarias para alcanzar dicho fin; deberá garantizar, cuando fuere oportuno, que los estudios y cálculos actuariales necesarios relativos al

²⁶ M. HUMBLET, R. SILVA, *op. cit.*, p. 12.

equilibrio se establezcan periódicamente y, en todo caso, previamente a cualquier modificación de las prestaciones, de la tasa de las cotizaciones del seguro o de los impuestos destinados a cubrir las contingencias en cuestión»; y, por otro, a través del art. 72.2, que establece que el Estado Miembro «deberá asumir la responsabilidad general de la buena administración de las instituciones y servicios que contribuyan a la aplicación del presente Convenio».

3.4.2. Financiación de las prestaciones

En materia de financiación, el Convenio n. 102 exige que el coste de las prestaciones como los gastos de administración de éstas se financien colectivamente a través de cotizaciones o impuestos, o por ambos medios a la vez. A la hora de elegir entre estos mecanismos, el Convenio establece tres límites importantes: por un lado, que la opción que se escoja en modo alguno puede suponer que las personas con pocos recursos tengan que soportar una carga demasiado onerosa (art. 71.1); de otro, que dicha elección debe tener cuenta la situación económica del país y la de las categorías de las personas protegidas (art. 71.1); y, finalmente, que el total de las cotizaciones a cargo de los asalariados protegidos no debe superar el 50% del total de los recursos destinados a la protección (art. 71.2).

3.4.3. Participación de los beneficiarios

El Convenio n. 102 no predetermina la forma en que los Estados Miembros deben administrar los regímenes de Seguridad Social. No existe, en este sentido, una voluntad por parte de la OIT de imponer un sistema de organización uniforme. En todo caso, lo que sí exige el Convenio es que cuando la administración no esté confiada a una institución reglamentada por las autoridades públicas o a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento, representantes de las personas protegidas deben tener la posibilidad de participar en la administración o estar asociados a ella, con carácter consultivo (art. 72). Asimismo, la legislación puede prever la participación de los representantes de los empleadores y de las autoridades públicas (art. 72).

3.4.4. Suspensión de las prestaciones

Otra de las disposiciones comunes a todas las ramas de Seguridad Social reconocidas en el Convenio n. 102 es la relativa a la suspensión de las prestaciones a que se refiere el art. 69. El precepto enumera una serie de situaciones en las que la prestación a que tiene derecho la persona protegida puede suspenderse en una determinada medida. Se trata de supuestos que se pueden agrupar en tres categorías o tipos: la ausencia del interesado del territorio del Estado en el que ha adquirido su derecho a las prestaciones; las situaciones en las que el interesado es mantenido con fondos públicos o a expensas de una institución o de un servicio de la seguridad social, o percibe otras prestaciones o indemnizaciones; y, por último, un cierto número de hipótesis relacionadas con la conducta del beneficiario²⁷. Sobre este último caso, las conductas que provocan la suspensión de las prestaciones son: cuando el interesado haya intentado fraudulentamente obtener una prestación; cuando la contingencia haya sido provocada por un crimen o delito cometido por el interesado; cuando la contingencia haya sido provocada por una falta intencionada del interesado; o en los casos apropiados, cuando el interesado no utilice los servicios médicos o los servicios de readaptación puestos a su disposición, o no observe las reglas prescritas para comprobar la existencia de la contingencia o la conducta de los beneficiarios de las prestaciones. Por último, hay que recordar, tal y como se ha interpretado, que esta lista de causas que dan lugar a la suspensión de las prestaciones es exhaustiva y, por tanto, excluye la suspensión de las prestaciones en cualquier otra circunstancia²⁸.

3.4.5. El derecho de apelación

Finalmente, otro de los principios reconocidos en el Convenio n. 102 es el derecho a apelar de todo solicitante, en caso de que se le niegue la prestación o en caso de queja sobre su calidad o cantidad (art. 70.1). Se trata de un derecho que ya se reconocía en las normas de la primera generación y que supone que la solución de un litigio se debe dar por una autoridad independiente del organismo administrativo que examinó la reclamación inicial.

El Convenio n. 102 establece, además, que cuando, al aplicar el presente

²⁷ *Ibidem*, p. 15.

²⁸ OIT, *op. cit.*, p. 31.

Convenio, la administración de la asistencia médica esté confiada a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento, el derecho de apelación previsto podrá substituirse por el derecho a hacer examinar por la autoridad competente cualquier reclamación referente a la denegación de asistencia médica o a la calidad de la asistencia médica recibida (art. 70.2). No obstante, cuando las reclamaciones se lleven ante tribunales especialmente establecidos para tratar de los litigios sobre seguridad social y en ellos estén representadas las personas protegidas, podrá negarse el derecho de apelación (art. 70.3).

4. El impacto del Convenio OIT n. 102 y sus desarrollos posteriores

La influencia que el Convenio n. 102 ha ejercido en materia de Seguridad Social ha sido determinante. Se trata de una norma que se ha convertido en una auténtica referencia tanto respecto de la propia política de Seguridad Social que la OIT mantiene en los años posteriores como respecto de la configuración de los distintos sistemas nacionales de protección social.

En relación con lo primero, cabe decir que el Convenio n. 102 se constituyó en la toma de posición más completa y relevante de la OIT en relación con la estructura y contenidos de un sistema tipo de Seguridad Social²⁹. Los Convenios adoptados con posterioridad lo toman como punto de partida y siguen su modelo, ampliando la protección en cuanto a los términos de la población cubierta, las ramas específicas y el nivel de las prestaciones³⁰. Tratan de actualizar los instrumentos sobre seguro social anteriores a la guerra para armonizarlos con el de 1952, con objeto de consolidar el derecho de Seguridad Social³¹.

Así, en 1960 se adoptan nuevos Convenios: sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en 1964, sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes en 1967, y sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad en 1969. En materia de desempleo, surge en los años 80 un nuevo Convenio que se fundamenta, entre otros aspectos, en la necesidad de actualizar lo dispuesto en el Convenio n. 102. Esta nueva norma, el Convenio n. 168, sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, da un

²⁹ S. GONZÁLEZ ORTEGA, S. BARCELÓN COBEDO, *op. cit.*, p. 20.

³⁰ P. CALLAU DALMAU, *La Seguridad Social: un elemento fundamental del mandato de la OIT desde su creación en 1919*, en *Lan Harremanak*, 2018, n. 39, p. 37.

³¹ G. RODGERS, E. LEE, L. SWEPSTON, J. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 168.

avance significativo a lo dispuesto en la norma de 1952. En el año 2000 la protección de la maternidad cuenta con un Convenio específico, el 183. En cuanto a lo segundo, cabe decir que el impacto del Convenio n. 102 ha sido verdaderamente importante en el ámbito europeo. De entrada, los primeros países que ratificaron el Convenio fueron europeos³² y las normas mínimas contenidas en esta norma se transpusieron por los Estados Miembros del Consejo de Europa al Código Europeo de Seguridad Social, adoptado en Estrasburgo el 16 de abril de 1964. El Convenio es una referencia esencial para determinar el contenido del derecho a la Seguridad Social con arreglo a la Carta Social Europea. Esta última establece en su art. 12.2 que las partes contratantes se comprometen a mantener un nivel de protección al menos igual al requerido para la ratificación del Convenio n. 102. El hecho de que en Europa el Convenio tuviera una notable aceptación no resultaba en exceso sorprendente ya que el modelo de seguridad social que preconizaba éste, esencialmente contributivo, cuya referencia era el trabajador asalariado, se ajustaba a la perfección a los países industrializados europeos. Además, las condiciones antes expuestas para su ratificación, con las condiciones de flexibilidad antes apuntadas, hacían todavía más fácil su aceptación.

Por el contrario, distinto ha sido el nivel de influencia que ha tenido el Convenio n. 102 en los países en desarrollo. Aunque en la actualidad las ratificaciones han aumentado en estos países, lo cierto es que inicialmente tuvo un impacto muy limitado o casi nulo, pese a que se pensaba en su momento que el número de adhesiones a esta norma iría creciendo en paralelo al nivel de desarrollo e industrialización que irían adquiriendo estos países. Esta previsión no se confirmó ya que el prototipo de trabajador asalariado industrial no se impuso como se esperaba ni tuvo lugar esa visión mecanicista del desarrollo. Al contrario, en estos países predominaba en su momento y sigue existiendo hoy un empleo industrial muy limitado y no ha surgido la esperada cohesión social, ni siquiera en los llamados Estados emergentes que han registrado progresos rápidos en los planos tecnológico y económico³³.

En la actualidad, el Convenio n. 102 cuenta con 58 ratificaciones. Muy pocos Estados lo han hecho de forma completa³⁴, optando la mayoría de

³² Suecia fue el primer país en ratificar el Convenio n. 102, en 1953.

³³ R. FILALI MEKNASSI, *La extensión de la Seguridad Social en los países en desarrollo: entre la universalidad del derecho y la selectividad de las normas internacionales*, en *Relaciones laborales – Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2006, n. 2.

³⁴ Tan sólo siete países han ratificado las partes II-X: Alemania, Bélgica, Brasil, Libia, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal.

éstos por una ratificación parcial y siendo la vejez la rama de las prestaciones más aceptada³⁵. Las perspectivas de ratificación que maneja la OIT parecen indicar un ritmo de aceptación del Convenio relativamente constante. En todo caso, resulta sorprendente la resistencia que han mantenido y mantienen aún hoy algunos Estados Miembros para no aceptar esta norma internacional. Los factores que han incidido en este dato tan llamativo son de diversa índole. Así, algunos Estados suelen plantear dificultades económicas y financieras que les impide materializar dicha ratificación. Estaríamos ante países con un nivel de desarrollo y de ausencia de recursos especialmente relevante, de modo que la aceptación del Convenio supondría un esfuerzo presupuestario verdaderamente notable, cuando no imposible. Otros Estados aducen problemas de compatibilidad entre las legislaciones nacionales y las previsiones del Convenio. También se suele plantear como obstáculo a la ratificación su complejidad técnica o la percepción que se tiene de la norma, unida a la falta de voluntad política para aceptarla. Otras veces, en realidad, la falta de ratificación se relaciona con el hecho de que ya se hayan ratificado instrumentos internacionales o regionales que establecen un nivel similar de protección. Por último, también se ha podido fundamentar el rechazo o la aceptación parcial del Convenio en el hecho de que muchos sistemas nacionales de Seguridad Social estén o hayan estado inmersos en un proceso de reforma.

Por otro lado, cabe decir que no siempre la ratificación o no de las normas internacionales por parte de los Estados Miembros resulta un instrumento adecuado para medir el grado de influencia de la OIT en los sistemas nacionales de Seguridad Social. En algunos países la incidencia más significativa de este organismo en materia de protección social no se produjo gracias a la ratificación de los convenios sino a través de otros mecanismos como la asistencia técnica, especialmente en los países en desarrollo. El caso de América Latina es digno de mención ya que los expertos de la OIT en Seguridad Social realizaron una serie de misiones de estudio para ayudar a mejorar los sistemas nacionales de pensiones de Argentina y Perú³⁶. O también el caso de Asia, donde la OIT estableció programas en Birmania, Pakistán, Tailandia y Vietnam, entre otros, para ayudar a los gobiernos en la elaboración de leyes exhaustivas que cubrieran el primer nivel de prestaciones de seguridad social³⁷.

³⁵ Por el contrario, la parte VII (*Prestaciones familiares*) y la parte IV (*Prestaciones de desempleo*) sólo han sido aceptadas, respectivamente, por el 54 y el 56% de los Estados ratificantes (OIT, *op. cit.*, p. 40).

³⁶ G. RODGERS, E. LEE, L. SWEPSTON, J. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 171.

³⁷ *Idem*, p. 172.

En lo que respecta a España, cabe recordar que nuestro país ratificó el Convenio n. 102 en el año 1988 y lo hizo respecto a las partes II, III, IV y VI, quedando al margen las relativas a las prestaciones de vejez, familiares, de maternidad, de invalidez y de sobrevivientes. Como se ha puesto de manifiesto, no existía motivo aparente para que esta norma no hubiera podido ratificarse con anterioridad, sobre todo teniendo en cuenta que España había firmado en 1978 la Carta Social Europea³⁸. Finalmente, la aceptación parcial del Convenio se produce diez años más tarde en un momento político especialmente significativo, como era el de la asunción por parte de España de la Presidencia de las Comunidades Europeas en el año 1989³⁹. Se trata de una ratificación parcial que se ha podido justificar en base a la existencia de determinadas cautelas por parte del legislador nacional ante posibles incompatibilidades o disfunciones entre nuestro ordenamiento jurídico y la norma internacional⁴⁰. Sin embargo, sobre todo en la actualidad, no parece que existan problemas de adaptación entre nuestra legislación y lo previsto en el Convenio⁴¹.

5. La Seguridad Social y la OIT en la actualidad: límites del Convenio n. 102

Ya se ha dicho que el Convenio n. 102 prevé un modelo estándar de la acción protectora que deben dispensar los sistemas nacionales de Seguridad Social, estableciendo la obligación de los Estados que lo ratifiquen de recoger en su ordenamiento un número determinado y mínimo de prestaciones dirigidas a la reparación de las correspondientes contingencias protegidas. El Convenio ha permitido una cierta “homogeneización” de esta materia en las legislaciones de los países desarrollados, siendo menor su influencia en los países en desarrollo.

El Convenio n. 102 nació en un contexto histórico determinado en el que, como se ha dicho, prevalecía el conocido como paradigma fordista: en el que el trabajador tipo era el trabajador masculino, contratado a jornada completa y por tiempo indefinido, que con su trabajo sustentaba a su

³⁸ M.J. RODRÍGUEZ RAMOS, *op. cit.*, p. 311.

³⁹ Este hecho, junto con la ratificación indirecta del Convenio como consecuencia de la adhesión de España a la Carta Social Europea, son los motivos que se han esgrimido para explicar esta ratificación en la fecha señalada. *Vid.* R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, *El Convenio 102 de la OIT, sobre norma mínima de la Seguridad Social*, en *Relaciones Laborales – Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1988, n. 23, p. 65.

⁴⁰ Sobre las mismas, *in extenso*, M.J. RODRÍGUEZ RAMOS, *op. cit.*, pp. 313-320.

⁴¹ *Vid.* C.L. ALFONSO MELLADO, *op. cit.*, p. 153.

familia, y en el que las perspectivas de fuerte desarrollo económico, principalmente industrial, permitían imaginar un horizonte de pleno empleo⁴². Por tanto, el Convenio se adoptaba en el marco de una realidad caracterizada por unas condiciones económicas determinadas que se pensaba iban a perdurar en el tiempo, lo que a la postre favorecería la extensión de los sistemas de Seguridad Social. Esta realidad era, desde luego, la de los países industrializados europeos en el que el modelo de empresa fordista con trabajadores estables constituía el destinatario tipo de las previsiones contenidas en la norma. En efecto, las prestaciones diseñadas en el Convenio se configuran predominantemente desde una óptica contributiva: están pensadas para sustituir las rentas de activo de trabajadores de corte industrial. Las necesidades cubiertas son consustanciales a la realidad de este asalariado tipo, dejando de lado la dimensión asistencial o no contributiva, caracterizada por atender situaciones de pobreza real y efectiva al margen de toda previa ocupación o actividad y financiada con cargo a impuestos⁴³.

En la actualidad, sin embargo, asistimos a un proceso de cambio y transformación del mundo que ha terminado por incidir en esa realidad a la que trataba de dar respuesta el Convenio n. 102 en los años 50. Las alteraciones que se producen hoy inciden, desde luego, en la protección social a dispensar por los sistemas nacionales de Seguridad Social y, por ende, en la operatividad que pueda tener en estos momentos la norma internacional citada. De entrada, las nuevas condiciones económicas surgidas de los procesos de liberalización y globalización han modificado de forma sustancial los modelos de empresa y las formas de prestación de servicios, y con ello la propia fuerza de trabajo que los acompaña. Ello ha dado lugar a que se den fenómenos recurrentes de desempleo y a que proliferen las formas trabajo atípicas entrando en declive el modelo de empleo estable industrial⁴⁴. Esto resulta especialmente llamativo respecto de las previsiones contenidas en el Convenio n. 102 el cual responde a un perfil y necesidades de un obrero industrial, que, por lo demás, nunca ha tenido relevancia en los países no desarrollados.

⁴² F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *La Seguridad Social y la OIT*, en J.L. MONEREO PÉREZ, C. MOLINA NAVARRETE, M.N. MORENO VIDA (coords.), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares, 2008, p. 184.

⁴³ S. GONZÁLEZ ORTEGA, S. BARCELÓN COBEDO, *op. cit.*, p. 22.

⁴⁴ Sobre estos procesos de cambio que van más allá de una simple transformación para alcanzar la intensidad propia de una verdadera “metamorfosis” en todos ámbitos de la vida social, *vid.* J.L. MONEREO PÉREZ, *La metamorfosis del derecho del trabajo*, Bomarzo, 2017, *passim*.

Junto a lo anterior, cabe mencionar la existencia de nuevas necesidades surgidas en los últimos años como consecuencia de las transformaciones sociales y políticas acontecidas. Se trata de nuevos riesgos o contingencias determinantes que la norma internacional no acoge y que hoy tienen una enorme relevancia. Así, la dimensión de género en la delimitación de las contingencias sociales (riesgo biológico durante el embarazo y la protección contra la violencia de género); el riesgo de reducción de la natalidad (la rama de la protección de la familia, más allá de la tradicional); el riesgo de exclusión del sistema (la exclusión social) o el riesgo frente al envejecimiento progresivo (la situación de dependencia de terceras personas). Respecto de estos riesgos, cobra especial importancia la exclusión social, derivada esencialmente de la yuxtaposición de las transformaciones de la estructura del mercado de trabajo comentada y de las familias. Establecer medidas idóneas para contener este riesgo y proteger a los individuos afectados es uno de los grandes desafíos que debe afrontar la Seguridad Social. Igual valoración merece el fenómeno del envejecimiento de la población y sus repercusiones sobre la financiación de las jubilaciones y la adaptación de las economías y de las sociedades al contexto de la globalización económica y el amenazante debate sobre la competitividad y las renovadas exigencias de no sobrecargar los costes sociales de las empresas y el control del déficit público.

Es evidente, por lo demás, que, si atendemos al dato de cobertura de la protección social en el mundo, cabe decir que el derecho humano a la seguridad social sigue sin realizarse para la mayoría de la población mundial. Solo el 45% tiene cobertura efectiva por al menos un beneficio de protección social, mientras que el 55% restante – unos 4000 millones de personas – no tienen protección alguna⁴⁵. Las estimaciones de la OIT también indican que solo el 29% de la población mundial está protegida por un sistema de seguridad social integral que abarca toda la gama de prestaciones, desde beneficios familiares hasta pensiones de vejez, y que la amplia mayoría de la población mundial – el 71%, o 5.200 millones de personas – tiene solo una cobertura parcial o ninguna⁴⁶. A partir de estos datos, se puede inferir una cierta sensación de fracaso en lo que respecta la finalidad pretendida por el Convenio OIT n. 102 de extender la Seguridad Social universal. Pese a ello, cabe defender la enorme virtualidad que dicha norma ha tenido en lo que se refiere a su capacidad de establecer un

⁴⁵ OIT, *Informe Mundial sobre la Protección Social 2017-2019. La protección social universal para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, 2017, p. 9.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 10.

estándar mínimo de protección entre los países, favoreciendo una cierta homogeneización en esta materia, al menos en las legislaciones de los países desarrollados.

Ahora bien, dicho lo anterior, no cabe duda de que esta norma internacional necesita de una actualización sobre los contenidos fundamentales de la Seguridad Social en el siglo XXI, tomando como referencia los procesos de cambio radicales que se están dando en el mundo. Sobre este asunto, la OIT no está siendo ajena a este debate dado que ha decidido abordar estos desafíos a través de la adopción de diferentes iniciativas. De todo este proceso cabe destacar que dicha organización ha optado por abandonar el protagonismo antaño de su función normativa y apostar por los instrumentos de asistencia y ayuda técnica a los Estados. Esto es especialmente significativo en materia de Seguridad Social donde la intervención de la OIT se está caracterizando por presentar un alcance y significación muy limitados, quedando como marco minimal de referencia, sin avances sustantivos en la extensión subjetiva (horizontal) y objetiva (vertical) de las fórmulas de protección que conlleva la Seguridad Social e inclinado hacia el uso de instrumentos normativos no obligatorios (*soft law*)⁴⁷. Esta opción es discutible, puesto que los derechos valen lo que valen sus garantías y si se quiere garantizar universalmente un estándar mínimo de derechos prestacionales de Seguridad Social, tales derechos deberían de regularse a través de típicas normas mínimas de la OIT, es decir, a través de específicos Convenios de Seguridad Social dotados de plena eficacia normativa. Todo ello, sin perjuicio, de la utilización – complementaria y no sustitutiva de aquéllos – del “derecho blando”, en calidad de instrumento al servicio de la convergencia de regulaciones nacionales y de apoyo instrumental a las normas sociales de la OIT.

Entre estos últimos mecanismos cobra especial interés la Recomendación 202 sobre los *Pisos nacionales de protección social* de 2012. Se trata de un documento jurídico (se insiste, sin fuerza normativa vinculante) que constata las carencias actuales en materia de Seguridad Social y trata de proporcionar unas orientaciones para solucionar las mismas. El elemento fundamental del documento es el concepto de piso de protección social que la Recomendación define en su art. 2 como «conjunto de garantías básicas de seguridad social definidos a nivel nacional que aseguran una protección destinada a prever o aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social». Respecto de estas garantías, los Estados Miembros, en

⁴⁷ J.L. MONEREO PÉREZ, *Pilar europeo de derechos sociales y sistemas de seguridad social*, en *Lex Social*, 2018, vol. 8, n. 2, pp. 251-298 y bibliografía allí citada.

función de sus circunstancias nacionales, deberían establecer lo más rápidamente posible y mantener pisos de protección social propios que incluyan garantías básicas en materia de seguridad social. Estas garantías deberían asegurar como mínimo que, durante el ciclo de vida, todas las personas necesitadas tengan acceso a una atención de salud esencial y a una seguridad básica del ingreso que aseguren conjuntamente un acceso efectivo a los bienes y servicios definidos como necesarios a nivel nacional. Dichas garantías deberían incluir: acceso a la atención de salud esencial, incluida la atención de la maternidad; seguridad básica del ingreso para los niños; seguridad básica del ingreso, en particular para las personas en edad activa que no puedan obtener ingresos suficientes, en particular en caso de enfermedad, desempleo, maternidad e invalidez; seguridad básica del ingreso para los adultos mayores. El principio de progresividad en los derechos sociales de Seguridad Social⁴⁸ se traduce en un continuo esfuerzo de adaptación a la protección de las necesidades de las personas ampliando el “ideal de cobertura”. De ahí, paradigmáticamente, el debate actual sobre la creación de una renta mínima como prestación de Seguridad Social no contributiva; o la creciente incorporación en los ordenamientos de varios países al catálogo de prestaciones de la protección de las situaciones de dependencia (aunque la experiencia europea conoce de la existencia de diversos modelos de instrumentación administrativo-institucional, dentro o fuera del Sistema administrativo del Sistema de Seguridad Social)⁴⁹.

La Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo de 2019⁵⁰, realza que «la OIT, en su segundo siglo de existencia, debe seguir cumplimiento con tenacidad su mandato constitucional de lograr la justicia social y desarrollando su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas, que sitúa los derechos de los trabajadores y las necesidades, las aspiraciones y los derechos de todas las personas en el núcleo de las políticas económicas, sociales y ambientales». Subraya, por otra parte y en

⁴⁸ Emblemáticamente, el art. 12 (*Derecho a la seguridad social*) de la Carta Social Europea revisada (3 de mayo de 1996) establece que, «Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la Seguridad Social, las Partes se comprometen: 1 a establecer o mantener un régimen de seguridad social; 2 a mantener el régimen de seguridad social en un nivel satisfactorio, equivalente, por lo menos, al exigido para la ratificación del Código Europeo de Seguridad Social; 3 a esforzarse por elevar progresivamente el nivel del régimen de Seguridad Social».

⁴⁹ J.L. MONEREO PÉREZ, *Derechos a la seguridad social (artículo 12)*, en C. MONEREO ATIENZA, J.L. MONEREO PÉREZ (dirs.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Comares, 2017, pp. 629 ss.

⁵⁰ Adoptada por la Conferencia en su 108ª reunión de 2019.

este orden de ideas/fuerza, que «Todos los trabajadores deberían disfrutar de una protección adecuada de conformidad con el Programa de Trabajo, teniendo en cuenta: i) el respeto de sus derechos fundamentales».

En la senda el instrumento jurídico (de “derecho blando”) regulador de los pisos de protección social impulsados por la OIT se sitúa, sin la menor duda, la iniciativa de la Unión Europea sobre el llamado Pilar Europeo de derechos sociales⁵¹. Los sistemas de protección social (y la Seguridad Social como el subsistema más importante) son la piedra angular del modelo social de la Unión Europea y de un buen funcionamiento de la economía social de mercado. Unos sistemas de protección social bien contruidos basados en la justicia social pueden también facilitar la participación en el mercado de trabajo apoyando la transición en el mercado de trabajo de las personas. La iniciativa comunitaria (Propuesta de Recomendación del Consejo, relativa al acceso a la protección social de todos los trabajadores⁵²) trata de garantizar que los sistemas nacionales de Seguridad Social avancen en la misma dirección y al mismo tiempo. De esta manera se pretende fomentar la convergencia de las legislaciones nacionales para conseguir mejores condiciones de vida y de trabajo, en consonancia con el objetivo del Pilar Europeo de derechos sociales. Y esto será positivo para la economía (racionalidad económica) y la “justicia social” (que es la razón de la sociedad) de la Unión Europea en su conjunto. Se busca implantar un estándar de garantías mínimas de protección social. Ahora bien, es necesario apostar por ir más allá de una simple convergencia de objetivos de los sistemas nacionales de protección social enmarcada en el enfoque del Pilar de Derechos Sociales formalizado en un instrumento jurídico sin fuerza normativa vinculante (típica manifestación del *soft law* comunitario), para pasar a un modelo de regulación jurídica basada en la incorporación de los derechos sociales en el Sistema de los Tratados fundacionales y en el Derecho comunitario derivado; y en particular existen argumentos técnico-jurídicos y de política del Derecho, sólidamente fundamentados, sobre la necesidad y viabilidad técnica y político jurídica de crear un auténtico Derecho Europeo de la Seguridad Social que efectivamente garantice un estándar mínimo comunitario de derechos a las prestaciones sociales de esta naturaleza⁵³.

⁵¹ Para su gestación y el debate suscitado, puede consultarse J.L. MONEREO PÉREZ, J.A. FERNÁNDEZ BERNAT, *El Pilar Europeo de los derechos sociales: un mecanismo insuficiente para garantizar la dimensión social*, en *La Ley – Unión Europea*, 2017, n. 49.

⁵² Propuesta de Recomendación del Consejo relativa al acceso a la protección social para los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia, COM(2018)132 final, 13 marzo 2018.

⁵³ Ampliamente, J.L. MONEREO PÉREZ, [Pilar europeo de derechos sociales y sistemas de seguridad](#)

En términos generales se puede afirmar que el objetivo de esta Recomendación sería establecer un estándar europeo de derechos de protección social (ante todo de Seguridad Social) en el espacio jurídico-social europea. La Recomendación sobre el Pilar Europeo de derechos sociales de 2017 establece en su principio n. 12 que «con independencia del tipo y la duración de su relación laboral, los trabajadores por cuenta ajena y, en condiciones comparables, los trabajadores por cuenta propia, tienen derecho a una protección social adecuada». El objetivo de esta iniciativa de política de protección social es poner en práctica este principio, en conjunción con todas las diversas referencias a prestaciones de Seguridad Social referidas en la Recomendación sobre el PEDS. Pese a los límites intrínsecos de este instrumento de “derecho débil”, se puede afirmar que está llamado a ejercer una gran influencia en la extensión y mejora de las técnicas de protección de Seguridad Social en los Estados Miembros de la Unión Europea; aunque habrá que pasar en materia de protección social pública de la simple *soft law comunitaria*, insuficiente, al sistema de *hard law comunitario* necesario para establecer un Derecho *armonizado* de la Seguridad Social de la Unión.

6. Bibliografía

ALFONSO MELLADO C.L., *Los instrumentos de la OIT en materia de Seguridad Social*, en J.L. MONEREO PÉREZ, G. RODRÍGUEZ INIESTA (dirs.), *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, 2017, tomo I

CALLAU DALMAU P., [La Seguridad Social: un elemento fundamental del mandato de la OIT desde su creación en 1919](#), en *Lan Harremanak*, 2018, n. 39, pp. 26-50

CAMÓS VICTORIA I., *La protección de la vejez en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo*, en *Relaciones Laborales*, 2001, n. 2, pp. 277-310

DEL VALLE J.M., USHAKOVA T., *El derecho a la Seguridad Social y el convenio número 102 de la Organización Internacional Trabajo*, en AA.VV., *Estudios sobre Seguridad Social. Libro homenaje al profesor José Ignacio García Ninet*, Atelier, 2017

ESCUADERO RODRÍGUEZ R., *El Convenio 102 de la OIT, sobre norma mínima de la Seguridad Social*, en *Relaciones Laborales – Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1988, n. 23

[social](#), cit., en particular pp. 251-252, cap. 2, *Pilar Europeo de Derechos Sociales y Protección Social: La Propuesta de Recomendación del Consejo relativa al acceso a la protección social para todos los trabajadores* (pp. 260-276), y cap. 4, *¿Es posible que la Unión Europea disponga de un Derecho de la Seguridad Social; una regulación normativa armonizadora de las prestaciones básicas como zócalo o garantía de mínimos? Por un Derecho Europeo de la Seguridad Social* (pp. 284-294).

FILALI MEKNASSI R., *La extensión de la Seguridad Social en los países en desarrollo: entre la universalidad del derecho y la selectividad de las normas internacionales*, en *Relaciones laborales – Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2006, n. 2, pp. 223-239

GIL Y GIL J.L., *Justicia social y acción normativa de la OIT*, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2015, vol. 3, n. 4, pp. 1-50

GIULIANO A., *Los instrumentos internacionales de seguridad social y la Organización internacional del trabajo*, en *RSS*, 1989, n. 42, pp. 21-41

GONZÁLEZ ORTEGA S., BARCELÓN COBEDO S., *Cien años de promoción de la Seguridad Social. El papel de la OIT en la creación, expansión, perfeccionamiento y adaptación de los sistemas de protección social*, en *Trabajo y Derecho*, 2019, n. 9, Extra

GONZALO GONZÁLEZ B., GONZÁLEZ-SANCHO LÓPEZ E., *El Convenio n.º 102 (Norma mínima) de la O.I.T. y la Seguridad Social española*, en *Revista de Seguridad Social*, 1979, n. 2

HUMBLET M., SILVA R., *Normas para el siglo XXI. Seguridad social*, OIT, 2002

KELSEN H., *Principios de derecho internacional público*, Comares, 2013

MISHRA R., *El Estado de bienestar en crisis. Pensamiento y cambio social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995

MONEREO PÉREZ J.L., *Pilar europeo de derechos sociales y sistemas de seguridad social*, en *Lex Social*, 2018, vol. 8, n. 2, pp. 251-298

MONEREO PÉREZ J.L., *Derechos a la seguridad social (artículo 12)*, en C. MONEREO ATIENZA, J.L. MONEREO PÉREZ (dirs.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Comares, 2017

MONEREO PÉREZ J.L., *La garantía internacional y europea de los derechos a la Seguridad Social y asistencia social*, en AA.VV., *Estudios sobre Seguridad Social. Libro homenaje al profesor José Ignacio García Ninet*, Atelier, 2017

MONEREO PÉREZ J.L., *La metamorfosis del derecho del trabajo*, Bomarzo, 2017

MONEREO PÉREZ J.L., *Derecho a la salud (art. 25.1 DUDH; art. 12 PIDESC)*, en C. MONEREO ATIENZA, J.L. MONEREO PÉREZ (dirs.), *El sistema universal de los derechos humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derecho civiles y políticos y el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, Comares, 2014

MONEREO PÉREZ J.L., *Derecho a la seguridad social y asistencia social (art. 22 DUDH; art. 9 PIDESC)*, en C. MONEREO ATIENZA, J.L. MONEREO PÉREZ (dirs.), *El sistema universal de los derechos humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derecho civiles y políticos y el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, Comares, 2014

MONEREO PÉREZ J.L., *Artículo 34. Seguridad Social y ayuda social*, en C. MONEREO ATIENZA, J.L. MONEREO PÉREZ (dirs.), *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Comares, 2012

MONEREO PÉREZ J.L., *Artículo 35. Protección de la salud*, en C. MONEREO ATIENZA, J.L. MONEREO PÉREZ (dirs.), *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Comares, 2012

MONEREO PÉREZ J.L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, CES, 1996

MONEREO PÉREZ J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS J.A., *Las contingencias comunes en el marco de la acción protectora de Seguridad Social. Teoría General y recapitulación jurídico-crítica*, en J.L. MONEREO PÉREZ (dir.), *Las contingencias comunes protegidas por la seguridad social. Estudio de su régimen jurídico*, Comares, 2008

MONEREO PÉREZ J.L., FERNÁNDEZ BERNAT J.A., *El Pilar Europeo de los derechos sociales: un mecanismo insuficiente para garantizar la dimensión social*, en *La Ley – Unión Europea*, 2017, n. 49

MONEREO PÉREZ J.L., GORELLI HERNÁNDEZ J., DE VAL TENA A.L. (dirs.), *El trabajo decente*, Comares, 2018

MONEREO PÉREZ J.L., LÓPEZ INSUA B.M., *La garantía internacional del derecho a un “trabajo decente”*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2015, n. 177, pp. 27-72

MONEREO PÉREZ J.L., MALDONADO MOLINA J.A., *Artículo 25. Derechos de las personas mayores*, en C. MONEREO ATIENZA, J.L. MONEREO PÉREZ (dirs.), *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Comares, 2012

MONEREO PÉREZ J.L., MALDONADO MOLINA J.A., *Derecho a la asistencia social y médica (artículo 13)*, en C. MONEREO ATIENZA, J.L. MONEREO PÉREZ (dirs.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Comares, 2017

MONEREO PÉREZ J.L., MALDONADO MOLINA J.A., *Derecho de las personas con edad avanzada a la protección social (artículo 23)*, en C. MONEREO ATIENZA, J.L. MONEREO PÉREZ (dirs.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Comares, 2017

MONEREO PÉREZ J.L., ORTEGA LOZANO P.G., *Derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social (artículo 30)*, en C. MONEREO ATIENZA, J.L. MONEREO PÉREZ (dirs.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Comares, 2017

MORENO VIDA M.N., *La gobernanza de las relaciones de trabajo*, en AA.VV., *El futuro del trabajo: cien años de la OIT. XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019

OIT, *Informe Mundial sobre la Protección Social 2017-2019. La protección social universal para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, 2017

OIT, *La seguridad social y la primacía del Derecho. Informe III (Parte 1B)*, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL F., *La Seguridad Social y la OIT*, en J.L. MONEREO PÉREZ, C. MOLINA NAVARRETE, M.N. MORENO VIDA (coords.), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares, 2008

RODGERS G., LEE E., SWEPSTON L., VAN DAELE J., *La Organización Internacional del Trabajo y la lucha por la justicia social, 1919-2009*, OIT, 2009

RODRÍGUEZ RAMOS M.J., *El Convenio 102 de la OIT de norma mínima de la Seguridad Social*, en F.J. PRADOS DE REYES (coord.), *Constitución y proceso de trabajo. Balance y perspectivas de la Seguridad Social en España. VII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 1991

SALCEDO BELTRÁN M.C., *Sinergias entre la OIT y los instrumentos internacionales de protección de los derechos sociales: estado actual y perspectivas*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. 434, pp. 153-188

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo