



COMENTARIO DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DE LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DEL CONVENIO IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL*

Esperanza Macarena Sierra Benítez**

Universidad de Sevilla (España)

SUMARIO: 1. La configuración del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social y el papel de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS). 1.1. Los antecedentes y otros instrumentos existentes que han influido en el contenido del CMISS. Especial referencia a los Reglamentos de Coordinación de la Seguridad Social de la Unión Europea. 1.2. El estado actual de situación del CMISS. –2. El ámbito de aplicación subjetivo. –3. El ámbito de aplicación material. 3.1. La excepción de los regímenes contributivos de Seguridad Social especiales incluidos en el Anexo I. 3.2. La excepción a las prestaciones económicas establecidas en el Anexo II. 3.3. La no aplicación a los regímenes no contributivos, a la asistencia social y a los regímenes de prestaciones a favor de las víctimas de guerra o de sus consecuencias. 3.4. La ampliación del ámbito objetivo del Convenio a prestaciones o regímenes excluidos en principio (Anexo III). –4. Los principios básicos del CMISS. 4.1. El principio de igualdad de trato. 4.2. La determinación de una única legislación aplicable. 4.3. El principio de totalización de periodos de cotización de seguro, cotización o de empleo. La aplicación de la regla de “prorrata”. 4.4. La conservación de los derechos adquiridos y el pago de prestaciones en el extranjero. 4.5. La cooperación administrativa. –5. Conclusiones. –6. Bibliografía.

RESUMEN

Este trabajo realiza un estudio del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS) en el que, en paralelo con los Reglamentos Comunitarios (CE) n° 883/04 y n° 987/09 de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social de la Unión Europea, también se contemplan unos principios jurídicos como el de totalización de periodos de cotización y el de exportación de las prestaciones con la finalidad de garantizar la movilidad de trabajadores y de

* Recibido el 30 de octubre. Aprobado el 6 de noviembre.

** Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

las personas objeto de protección por el CMISS. Los principios de aplicación del Convenio consagrados en los arts. 4 a 6 van a ser objeto de este breve comentario. El ámbito de aplicación subjetiva y el campo de aplicación material igualmente serán el objetivo principal de este estudio, que pretende realizar un tratamiento crítico pero a la vez constructivo del articulado del Convenio, para contribuir a su difusión y conocimiento para el mejor aprovechamiento del mismo por parte de los sujetos beneficiarios.

ABSTRACT

This work carries out a study of the Multilateral Ibero-American Agreement on Social Security (CMISS) in which, in parallel with Community Regulations (EC) No. 883/04 and No. 987/09 on Coordination of Social Security Systems of the European Union, legal principles such as the total sum of contribution periods and the export of benefits are also contemplated in order to guarantee the mobility of workers and persons protected by CMISS. The principles for the application of the Agreement enshrined in arts. 4 to 6 will be the object of this brief comment. The subjective scope and the field of material application will also be the main objective of this study, which intends to make a critical but at the same time constructive approach to the articles of the Agreement, in order to contribute to its diffusion and knowledge for the best use of those persons entitled to its benefits.

Palabras clave: movilidad de trabajadores, principio de coordinación, protección social.

Key words: mobility of workers, principle of coordination, social protection.

1. LA CONFIGURACIÓN DEL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL Y EL PAPEL DE LA ORGANIZACIÓN IBEROAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL (OISS)

El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (en adelante CMISS) “es una norma de carácter internacional, acordada por varios Estados para la coordinación de sus legislaciones nacionales en materia de pensiones, como garantía de la seguridad económica en la vejez, la incapacidad o muerte de las personas que, en razón del trabajo por cuenta ajena o de la actividad independiente, se han desplazado a dos o más estados miembros, acreditando en los mismos períodos de cotización, de seguro o de empleo”¹. En este sentido, como se ha afirmado “constituye la culminación de una antigua aspiración en el seno de la Comunidad Iberoamericana que, desde sus orígenes, ha estado estrechamente ligado a la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS)”². La OISS es un organismo internacional que tiene como finalidad promover el bienestar económico y social de los países iberoamericanos y de todos aquellos que se vinculan por el idioma español y portugués mediante la coordinación, intercambio y aprovechamiento de sus experiencias mutuas en Seguridad Social y, en general, en el ámbito de la protección social³. Para llevar a cabo sus objetivos tiene asignadas entre otras funciones la de promover la adopción de normas internacionales de Seguridad Social que faciliten la coordinación entre los sistemas y favorezcan la internacionalización del Derecho de

¹ OISS: El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, en http://www.oiss.org/IMG/pdf/GUIA_CONVENIO_MULTILATERAL_IBEROAMERICANO_DE_SEGURIDAD_SOCIAL_-_OCTUBRE_2013-2.pdf.

² JACOB SÁNCHEZ, F.M.: “La génesis del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 1, núm. 2, 2016, p. 2.

³ La labor de esta institución es sumamente importante dado que como afirma ARELLANO ORTIZ, P.: “La informalidad en América Latina: revisión del concepto y experiencias”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. 1, núm. 1, 2016, pp. 101 a 112, la región latinoamericana es uno de los lugares en donde la legislación laboral y la seguridad social se encuentran más desarrolladas, aunque el estado del empleo es uno de los más precarios.

la Seguridad Social, y la de convocar y organizar el Congreso Iberoamericano de Seguridad Social, de acuerdo con el gobierno del país en que haya de celebrarse y fijar los temas que hayan de ser objeto de sus deliberaciones⁴. En el I Congreso Iberoamericano de Seguridad Social (Barcelona, 1950) se creó una Secretaría de apoyo a posteriores congresos denominada *Comisión Iberoamericana de Seguridad Social*. Sin embargo, no es hasta el II Congreso Iberoamericano de Seguridad Social (Lima, 1954), momento en que se aprueba la Carta Constitucional de la OISS, cuando comienza su funcionamiento con la finalidad de dar respuesta a las necesidades existentes en el ámbito de la Seguridad Social y brindar la más estrecha y eficaz colaboración a las instituciones que la integran⁵. Entre los programas de impulso de la Seguridad Social en Iberoamérica que la OISS está llevando constan unos proyectos tan importantes como el del CMISS, adoptado por unanimidad en la XVII Cumbre Iberoamericana de jefes de Estado y de Gobierno (Santiago de Chile, 2007), y suscrito por quince países (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana, Uruguay y Venezuela). El CMISS es el primer instrumento internacional en el ámbito iberoamericano “que protege los derechos de los trabajadores migrantes, sus familias y trabajadores de multinacionales en materia de prestaciones económicas, mediante la coordinación de legislaciones nacionales en materia de pensiones, como garantía de la seguridad económica en la vejez, la incapacidad o muerte, protegidos bajo los esquemas de Seguridad Social de los diferentes Estados Iberoamericanos”⁶. Este Convenio elabora un texto de acuerdo con la Convención Internacional para la protección de todos los trabajadores migrantes y de sus familias con la finalidad de que los trabajadores puedan gozar, en sus países de origen, de los beneficios generados con su trabajo en los países receptores⁷ conforme a los principios y Derechos Fundamentales de la Declaración de la OIT. De este modo se pretende garantizar que todo migrante goce, conforme al ordenamiento jurídico de cada Estado, de la observancia plena de las leyes laborales que le son aplicables.

No obstante, el proyecto de CMISS no sólo fue planteado por la OISS sino que también fue un proyecto acogido por la XV Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno (Salamanca, 2005). En esta edición se crea la Secretaría General Iberoamericana (SEGIB) y se le encarga la preparación y convocatoria de un Encuentro Iberoamericano, que debe celebrarse antes de la próxima cumbre y que, en coordinación con la OISS y con el apoyo de las agencias especializadas del sistema de las Naciones Unidas, apoye el proceso de preparación y suscripción de un Convenio Iberoamericano de Seguridad Social (Declaración de Salamanca)⁸. El origen del CMISS se debe por lo tanto a la celebración de la V Conferencia de Ministros y Máximos responsables de Seguridad Social de los países de Iberoamérica celebrada en Segovia, y en los acuerdos de las Cumbres Iberoamericanas de Jefes de Estado y de Gobierno de 2005 (Salamanca) y 2006 (Montevideo), respectivamente⁹. En la V Conferencia se fijaron los criterios y principios básicos que deberán ser contemplados y regulados en el proyecto de Convenio, como son: 1) la igualdad de trato; 2) la inclusión en el campo personal de aplicación a los trabajadores dependientes e independientes; 3) la inclusión en el campo de aplicación material de las prestaciones de Seguridad Social por vejez, invalidez, supervivencia y otras prestaciones económicas que pudieran derivarse de situaciones similares; 4) la unicidad en la determinación de la

⁴ <http://www.oiss.org/Funciones.html> (última visita 07/05/2017).

⁵ Según consta literalmente en su página web en <http://www.oiss.org/Que-es-la-OISS.html> (última visita 07.05.2017).

⁶ En <http://www.oiss.org/Que-servicios-ofrece.html> (última visita 07/05/2017).

⁷ Véase *Compromiso de Montevideo sobre Migraciones y Desarrollo de los Jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad Iberoamericana*, XVI Cumbre Iberoamericana (Montevideo 2008).

⁸ Declaración de Salamanca, XV Cumbre Iberoamericana en <http://segib.org/wp-content/uploads/Declaracion%20de%20Salamanca.pdf> (última visita 07/05/2017).

⁹ Desde 2005 ha obtenido el reconocimiento en todas las Cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno en RIAÑO BARÓN, G.M.: “La OISS y sus principales programas”, Seminario Iberoamericano sobre Constitucionalización de la Seguridad Social” (Cartagena de Indias-Colombia-2015) http://www.oiss.org/IMG/pdf/Gina_Magnolia_Riano-Nuevos_programas_de_la_OISS-OISS.pdf (última visita 07/05/2017).

legislación aplicable, estableciendo como regla general el sometimiento a la legislación nacional del país en que se realiza la actividad laboral; 5) la garantía de los derechos en curso de adquisición; 6) la garantía de los derechos adquiridos; 7) la exportación de prestaciones; 8) la colaboración administrativa y técnica entre las instituciones; 9) el mantenimiento de los convenios bilaterales y multilaterales existentes, cuando sean más favorable al trabajador; y 10) la posibilidad de ampliar progresivamente el ámbito material, en función de la experiencia en su aplicación¹⁰. En definitiva, el texto fue elaborado por la OISS y la SEGIB en la VI Conferencia de Ministros y Máximas Autoridades de Seguridad Social (Iquique, 2007) y aprobado por unanimidad. Con posterioridad el texto se elevó a la XVII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno (Santiago de Chile, 2007), donde fue ratificado de manera definitiva por unanimidad¹¹. A partir de ese momento se inicia por la OISS la elaboración del Acuerdo de Aplicación del Convenio aprobado en la VII Conferencia de Ministros y Máximos Responsables de Seguridad Social en Lisboa, 2009, que finalmente se aprueba en la XIX Cumbre Iberoamericana (Estoril, 2009) conforme a la misma metodología seguida en la elaboración del CMISS¹². Es decir, previa a la XIX Cumbre Iberoamericana que aprueba la elaboración del Convenio de aplicación, se celebra la VII Conferencia de Ministros y Máximos Responsables de la Seguridad Social (Lisboa, 2009) donde se aprueba la redacción definitiva de la elaboración del convenio de aplicación¹³.

1.1. Los antecedentes y otros instrumentos existentes que han influido en el contenido del CMISS. Especial referencia a los Reglamentos de Coordinación de la Seguridad Social de la Unión Europea

Se ha señalado como primer antecedente del CMISS un acuerdo suscrito en Quito (Ecuador) en 1978: el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social, que realmente necesita para su entrada en vigor no sólo el acuerdo entre dos países, sino también un acuerdo de aplicación complementario¹⁴. En este sentido, no se trata propiamente de un Convenio multilateral, sino más bien un acuerdo marco donde un país suscribe sus convenios de seguridad social con otros países iberoamericanos mediante este mecanismo¹⁵. El Convenio no se puede invocar de forma directa, dado que la norma aplicable en el derecho interno es el acuerdo administrativo que, con naturaleza de Protocolo de Menor Rango, regula la realidad concreta¹⁶. En la actualidad, al menos en materia de pensiones, este convenio ha dejado de estar vigente con la entrada en

¹⁰ JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A.: "Antecedentes, proceso de elaboración, significado y contenido general", en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Coord.) *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, México, 2013, p. 31.

¹¹ En http://www1.seg-social.es/ActivaInternet/BuenasPracticas/REV_031542 (última visita 07/05/2017). También en JACOB SÁNCHEZ, F.M., obra cit. p. 5, SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: "Aproximación a la coordinación de Regímenes de Seguridad Social en el Reglamento 883/2004 y en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social", *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. I, núm. 1. p. 4.

¹² Es decir, previamente a la XV Cumbre Iberoamericana se celebró la V Conferencia Iberoamericana de Ministros y Máximos Responsables de la Seguridad Social para elaborar el CIMSS así como los criterios y principios básicos contemplados en el proyecto de Convenio. Posteriormente, la XV Cumbre aprueba su elaboración conforme con la V Conferencia de Ministros.

¹³ La OISS preparó cinco borradores, que fueron remitidos a autoridades y técnicos de todos los países para que aportaran sus observaciones y sugerencias. En este caso, se celebraron dos reuniones técnicas para avanzar y precisar los términos del Acuerdo. En unas de las reuniones técnicas (Chile, 5 y 6 marzo 2009) se cierra el acuerdo a nivel técnico para elevar, a través de la SEGIB y la OISS, el Proyecto de Acuerdo de Aplicación del CMISS a una próxima Conferencia Iberoamericana de Ministros/Máximos Responsables de Seguridad Social para su consideración y, en su caso, aprobación (VII Conferencia, en JACOB SÁNCHEZ, F.M.: "La génesis del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social", obra cit., pp. 9 y 10.

¹⁴ Ratificado por España el 16 de febrero de 1979 (BOE 17 de agosto de 1982, núm. 196).

¹⁵ JACOB SÁNCHEZ, F.M.: "La génesis del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social", obra cit., p. 4.

¹⁶ SANTOS BASSO, O.: "El Cconvenio Iberoamericano de Seguridad Social y sus pautas de aplicación", *Revista Jurídica de Seguridad Social*, 19 de octubre, 2004 (Costa Rica), en <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica11/03-ENSAYO2.html>.

vigor del CMISS, aunque tuvo su operatividad en países como Uruguay, Argentina y Panamá que, con base en la suscripción de este Convenio Iberoamericano de Seguridad Social en Quito, sustituyeron sus convenios bilaterales en materia de pensiones con otros países del entorno iberoamericano por el Acuerdo de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social¹⁷. Junto al Convenio de Quito están los más de 50 convenios bilaterales entre países de la Comunidad Iberoamericana y el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercosur¹⁸. Este último convenio se firmó entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay aunque establece la incorporación de aquellos que se adhieran al Tratado de Asunción (art. 19). Tiene como objeto establecer las normas básicas obligatorias y principios aplicables por los Estados Partes al otorgamiento de prestaciones. Este instrumento carece de algunos de los beneficios contemplados en el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social como, por ejemplo, la totalización de períodos de carencia¹⁹, su reglamento “no agrega elementos sustanciales al Acuerdo”, y además “no determina con claridad la asignaciones computables a tener en cuenta por cada Estado, en los casos de totalización y prorrateo”²⁰. En relación a la Decisión 583, Instrumento Andino de Seguridad Social pendiente de reglamentación y por lo tanto sin vigencia alguna, posiblemente se vuelva innecesario a corto plazo, dado que Bolivia, Ecuador y Perú son parte del CMISS y Colombia está próxima a serlo, por lo que todos los países miembros de las Comunidad Andina estarían incluidos en el convenio²¹.

A pesar de estos antecedentes, en la elaboración tanto del texto definitivo del CMISS como del Convenio de Aplicación tuvo lugar, como se ha afirmado, un proceso muy participativo de elaboración de propuestas, de análisis y negociación que con la colaboración de los gobiernos e instituciones de la Seguridad Social de los países afectados dio lugar a la redacción del texto definitivo tras la elaboración de varias propuestas. Tanto en estos borradores como en el texto definitivo se tuvo en cuenta el contenido de los acuerdos que hemos señalado más arriba, y el de los Reglamentos Europeos sobre coordinación de los sistemas de seguridad social²². Al respecto, se ha afirmado que la redacción de los reglamentos europeos tienen una clara influencia en la del CMISS puesto que se tratan de instrumentos internacionales que tienen como finalidad facilitar la libre circulación de trabajadores en el seno de la Comunidad Iberoamericana²³. No obstante, existen notables diferencias, por ejemplo, en relación con los Reglamentos Comunitarios de Seguridad Social que se elaboran en el seno de una organización internacional, la Unión Europea (en adelante UE) que cuenta con un sistema de fuentes del Derecho propio y singular. El Reglamento 883/2004 de la UE es una norma de Derecho derivado cuya aplicación no necesita del requisito de la ratificación y firma del Acuerdo de Aplicación (2009), como la del CMISS, sino que se aplica directamente en los Estados Miembros. Por otro lado, no cuenta con un órgano jurisdiccional, como el Tribunal de Justicia de la UE encargado de interpretar la legislación de la UE para garantizar su aplicación en todos los Estados Miembros y de los litigios

¹⁷ Convenios bilaterales de Uruguay con Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Paraguay y Venezuela e, igualmente, Argentina con Colombia y Panamá con España en OEA y CISS: *Análisis de convenios bilaterales y multilaterales de seguridad social en materia de pensiones*, México, 2015, p. 25. No obstante, en la Memoria Secretaría General del XVI Congreso Iberoamericano de Seguridad Social, p. 4, se dice que “sigue siendo de utilidad para la suscripción de convenios bilaterales”, en http://www.oiss.org/IMG/pdf/MEMORIA_SECRETARIA_GENERAL.pdf.

¹⁸ El primer beneficio se otorgó a un ciudadano paraguayo al permitir el Acuerdo la complementación de los aportes realizados en dos países suscriptores (2006), en <http://www.oiss.org/Acuerdo-Multilateral-de-Seguridad.html>.

¹⁹ GRZETICH LONG, A.: “La integración del MERCOSUR en materia de seguridad social”, *IUSlabor* 3/2005, p. 7.

²⁰ GRZETICH LONG, A.: “La integración del MERCOSUR en materia de seguridad social (y II): El «Reglamento administrativo para la aplicación del Acuerdo Multilateral»”, *IUSlabor*, 4/2005, p. 3.

²¹ OISS: “XVI Congreso Iberoamericano de Seguridad Social, Memoria Secretaría General”, p. 4, en http://www.oiss.org/IMG/pdf/MEMORIA_SECRETARIA_GENERAL.pdf.

²² JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A.: “Antecedentes, proceso de elaboración, significado y contenido general”, obra cit., p. 32. *IUSlabor* 4/2005, p. 3. En relación con la actualización de este convenio, vid. MARTÍNEZ CHAS, J.: “La nueva declaración sociolaboral del Mercosur”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 4/2016, pp. 157 a 175.

²³ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Aproximación a la coordinación de Regímenes de Seguridad Social en el Reglamento 883/2004 y en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 4.

que se le planteen por gobiernos nacionales, instituciones europeas y, en determinadas circunstancias, los particulares, empresas y organizaciones que entiendan que sus derechos son vulnerados por una institución de la UE. Por lo tanto, serán los propios tribunales de cada Estado parte los competentes para entender la aplicación del Convenio²⁴. El convenio se remite a la negociación de los Estados Parte para la solución de la controversia relacionada con la interpretación o aplicación del convenio en un plazo de cuatro meses que, en caso de que la controversia interpretativa sea general y afecte a todos los Estados parte, se puede trasladar al Comité Técnico Administrativo (arts. 23 y 24 CMISS). En caso de que no haya negociación se recurre a un Comisión de arbitraje nombrada conforme el procedimiento previsto en el propio convenio cuya decisión será definitiva e inapelable (art. 28 CMISS), por lo que, la actuación de este órgano técnico y especializado resulta imprescindible para la interpretación del CMISS y del Acuerdo de aplicación²⁵. El problema que plantea este mecanismo es que los acuerdos alcanzados o el propio laudo sólo vinculan a las Administraciones a las que afecta la controversia, pero no a los tribunales nacionales que serán, en última instancia, los que tendrán que interpretar el Convenio ante las reclamaciones de los migrantes²⁶. En el caso de que se no se haya acudido al arbitraje “por falta de voluntad de los Estados para constituir la Comisión, o en que el conflicto haya quedado sin resolución al impugnarse la validez de la decisión”, se ha defendido la posibilidad de que las partes acudan a la Corte Internacional de Justicia, cuya competencia se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de la Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes (art. 36.1 del Estatuto de la Corte)²⁷.

Por último, el CMISS fue ratificado por España el 12 de febrero de 2010 y publicado, junto con el Acuerdo de aplicación (2009) en el BOE de 8 de enero de 2011, núm. 7, entrando en vigor el 1 de mayo de 2011 y estructurándose en 35 artículos con 6 títulos y 5 anexos.

1.2. El estado actual de situación del CMISS

El Convenio es un instrumento internacional abierto a la adhesión de todos los Estados que forman parte de la Comunidad Iberoamericana, que para su aplicación está sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación una vez que dichos instrumentos sean depositados en la Secretaría General Iberoamericana de la OISS. No obstante, para que produzca efectos entre los Estados es necesario también que suscriban el Acuerdo de Aplicación (art. 30 y 31). En la actualidad, de los 15 Estados firmantes 12 lo han ratificado, pero sólo ha entrado en vigor en 11 países²⁸. Las dos últimas incorporaciones han sido las de Argentina y Perú, lo que ha requerido la actualización de los Anexos del Acuerdo de aplicación del CMISS, octubre de 2016²⁹. Con

²⁴ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Aproximación a la coordinación de regímenes de seguridad social en el Reglamento 883/2004 y en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 5. Entre otras, en España STS 23 de diciembre de 2002 (RJ/ 2472); STSJ Aragón de 18 de marzo 2016 (JUR 2016/85420), STSJ Madrid, 17 de febrero 2015 (JUR 2015/88747.)

²⁵ PANIZO ROBLES, J.A.: “Artículos 23 y 24. Comité Técnico Administrativo”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. II, núm. 1 2017, p. 16.

²⁶ CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Artículo 12”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. II, núm. 1, p. 40 y ss.

²⁷ ARENAS VIRUEZ, M.: “Los mecanismos de solución de los conflictos de interpretación y aplicación del convenio y del AACMISS” en GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, Tirant Lo Blanch, México, 2013, p. 234. *El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (Anexo a la carta de la ONU. Adopción 26 de junio de 1945 (DO 17 de octubre de 1945).*

²⁸ Lo han firmado Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. No lo han ratificado (ni firmado el Acuerdo de aplicación) Colombia, Costa Rica, República Dominicana y Venezuela, aunque este último país lo ratificó.

²⁹ Véanse en *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. 2, núm. 1, 2017, MONSALVE CUÉLLAR, M.E.: “Anexo I. Regímenes excluidos”, pp. 131 a 140; FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B.: “Anexo II. Convenios suscritos entre Estados parte del Convenio”; pp. 141 a 153; OCCHI ORSARIA, N.A.: “Anexo III. Convenios suscritos entre Estados parte del Convenio”, pp. 154 a 161; OCCHI ORSARIA, N.A.: “Anexo IV. Convenios bilaterales o multilaterales”; y LOZANO BARÓN, W. A.: “Anexo V. Excepciones a la legislación aplicable”, pp. 170 a 176. http://www.oiss.org/IMG/pdf/ANEXOS_ACUERDO_APLICACION_actualizacion_24_de_octubre_2016.pdf.

estas incorporaciones el Convenio se sitúa “como segundo instrumento de este tipo, a nivel mundial, por número de países y población protegida, sólo por detrás de los Reglamentos de la Unión Europea y también en el único que abarca países de dos continentes, América y Europa”. Respecto a Colombia y Costa Rica, que son los otros firmantes del CMISS, el primero ha presentado al Parlamento el correspondiente proyecto de ley para su ratificación y el segundo está “próximo a hacerlo”³⁰.

En el siguiente cuadro se muestra el estado del Convenio en los países firmantes, si éstos lo han ratificado, y donde está ya plenamente operativo.

(Artículos 29, 30, 31.2 CMISS y 33.3 AA)

PAISES QUE LO HAN FIRMADO	FECHA FIRMA CONVENIO	FECHA RATIFICACION	FECHA DEPOSITO INSTRUMENTO RATIFICACION EN LA SECIG-OISS	FECHA SUSCRIPCIÓN ACUERDO APLICACION	APLICACIÓN EFECTIVA CONVENIO	POBLACION (1)
 Argentina	10/11/ 2007	09/06/2010	31/05/2016	31/05/2016	1/08/2016	42.980.026
 Bolivia	10/11/ 2007	08/11/2010	02/02/2011	18/04/2011	01/05/2011	10.027.254
 Brasil	10/11/ 2007	30/10/2009	11/12/2009	19/05/2011	19/05/2011	201.000.000
 Chile	10/11/ 2007	18/11/2009	30/11/2009	01/09/2011	01/09/2011	16.572.475
 Colombia	26/11/2008					
 Costa Rica	10/11/ 2007					
 Ecuador	07/04/ 2008	31/08/2009	04/11/2009	20/06/2011	20/06/2011	14.067.000
 El Salvador	10/11/ 2007	29/05/2008	04/09/2008	17/11/2012	17/11/2012	6.251.495
 España	10/11/ 2007	05/02/2010	12/02/2010	13/10/2010	01/05/2011	46.507.760
 Paraguay	10/11/ 2007	15/12//2010	09/02/2011	28/10/2011	28/10/2011	6.672.631
 Perú	10/11/ 2007	12/09/2013	30/01/2014	20/10/2016	20/10/2016	31.915.789
 Portugal	10/11/ 2007	27/10/2010	22/12/2010	19/03/2013	21/07/2014	10.561.614
 República Dominicana	07/10/2011					
 Uruguay	10/11/ 2007	24/05/2011	26/07/2011	26/07/2011	01/10/2011	3.286.314
 Venezuela	10/11/ 2007	16/02/2009**				

(1) Según la Oficina de Información Diplomática 2012.

Fuente OISS (mayo 2017)

En definitiva, comprobamos que el estado actual del CMISS se encuentra en una fase de expansión muy importante, puesto que abarca a una de las poblaciones del mundo con más movimientos migratorios³¹. El CMISS es un instrumento jurídico que tiene plena aplicación en todos aquellos casos en que no existan convenios bilaterales o multilaterales de seguridad social vigentes entre los Estados Parte, salvo en aquellos casos en que existan convenios bilaterales o multilaterales, en cuyo caso se aplicarían las disposiciones que resulten más favorables al beneficiario. Cada Estado Parte informará a la Secretaría General Iberoamericana, a través del

³⁰ OISS: “XVI Congreso Iberoamericano de Seguridad Social. Memoria Secretaría General”, obra cit., p. 4.

³¹ JACOB SÁNCHEZ, F. M.: “La génesis del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 4. Sobre la evolución de los movimientos migratorios a lo largo de la historia y, en especial, las relaciones entre España y América Latina en los últimos 50 años”, en LEÓN GUERRERO, M^a M.; PASTOR MARTÍNEZ, M.; MARTÍNEZ HERNANDO, M.C.: “Movimientos migratorios, interculturalidad y educación”, *Naveg@mérica. Revista electrónica de la Asociación de Americanistas*, 2012, núm. 8, pp. 1 a 19, en <https://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/36758/1/150101-561871-1-PB.pdf>.

Secretariado de la OISS, de los convenios bilaterales y multilaterales que están vigentes entre ellos, la cual procederá a registrarlos en el Anexo IV del Convenio. Una vez vigente el CMISS, los Estados Parte de los convenios bilaterales y multilaterales inscritos en el Anexo IV determinarán las disposiciones más favorables de los mismos y lo comunicarán al Secretario General de la OISS (art. 8 CMISS)³².

2. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO

El art. 2 del CMISS contempla que el convenio se aplicará a las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o varios Estados parte, así como a sus familiares beneficiarios y derechohabientes. Esta regulación del ámbito personal se contempla en parecidos términos a la del Reglamento 883/2004 de la UE dado, que este instrumento alude también a las personas pero especificando que “sean nacionales de uno de los Estados miembros y a los apátridas y refugiados residentes en uno de los Estados miembros, que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o varios Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supérstites”³³. En este sentido, si comparamos ambas regulaciones la influencia del Reglamento Comunitario es tan evidente como las diferencias entre ambos instrumentos porque si el CMISS “no atiende a la condición de nacionalidad para fijar quiénes pueden quedar incluidos en su ámbito de aplicación, pueden verse implicados nacionales de terceros países que, como tales Estados, no están obligados ni por el CMISS ni por los Reglamentos Comunitarios”³⁴. Así mismo la acepción recogida en el art. 2 del CMISS respecto al término “persona” tiene escasa entidad si atendemos a lo contemplado en el Acuerdo de Aplicación del CMISS, que al emplear el término trabajador nos está indicando que “la aplicación del Convenio Multilateral va a estar condicionada al hecho de ostentar o haberlo ostentado la condición de trabajador por cuenta ajena, por cuenta propia o funcionario” o el familiar o derechohabiente de los anteriores³⁵. Si tenemos en cuenta el ámbito espacial en que se extiende el Convenio, los movimientos migratorios no sólo afectan a los países iberoamericanos sino también a Portugal y España, países de la UE que en los últimos años han sido los principales destinos de la emigración latinoamericana hacia Europa, y por lo tanto se “refuerza la coordinación en materia de Seguridad Social entre Iberoamérica y la UE, lo que facilitará a los trabajadores iberoamericanos el reconocimiento de los períodos cotizados en otros estados miembros de la Unión”³⁶. Si seguimos atendiendo al ámbito espacial tanto del CMISS como del Reglamento Comunitario, que son dos normas de coordinación de seguridad social de movimientos migratorios, el punto distinto no sólo se encuentra en el requisito de la nacionalidad sino también en el del aseguramiento³⁷. En relación con el requisito de la nacionalidad el Derecho de la Unión Europea como organización internacional supranacional consagró el derecho de la ciudadanía de la Unión (nacionales de los Estados Miembros) en el Tratado de Maastricht de 1992 y, más tarde, mediante la promulgación del R, 1231/2010 se amplía a los nacionales de terceros países residentes en el territorio de la UE³⁸, por lo que el ámbito de aplicación del Reglamento cubre tanto a los

³² Al respecto, RUBIO VELASCO, M^a F.: “Artículo 8. Relaciones entre el presente convenio y otros instrumentos de coordinación de seguridad social”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. 1, núm. 2, 2016, pp. 85 a 95.

³³ Véase SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Aproximación a la coordinación de Regímenes de Seguridad Social en el Reglamento 883/2004 y en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., pp. 7 y 8.

³⁴ BARCELÓN COBEDO, S.: “Los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, en GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, obra cit., pp. 74 y 75.

³⁵ LÓPEZ DÍAZ, E.; MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “Artículo 2. Campo de aplicación personal”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. 1, núm. 2, 2016, p. 27.

³⁶ LÓPEZ DÍAZ, E.; MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “Artículo 2. Campo de aplicación personal”, obra cit., p. 31.

³⁷ VALDUEZA BLANCO, M.D.: “Ámbito espacial y temporal del convenio iberoamericano de seguridad social” en GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, obra cit., p. 141.

³⁸ El art. 2.2 del actual Reglamento 334/2004 establece que “Asimismo se aplica también “a los supérstites de las personas que hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, cualquiera que sea la nacionalidad de tales personas, cuando dichos supérstites sean nacionales de uno de los Estados miembros

ciudadanos de la Unión Europea como a los ciudadanos en la Unión. En este caso la ampliación del ámbito de aplicación a los residentes en el territorio de la UE sólo comprende a aquéllos que se encuentren en el territorio de la Unión conforme a los requisitos de autorización para residir y/o trabajar que exige la legislación de extranjería. En este último supuesto habría plena coincidencia en el ámbito del CMISS, porque las personas que también se encuentran en situación irregular están excluidas del ámbito de aplicación por razones obvias al no tener cubiertas las obligaciones de alta y cotización y, por lo tanto, no estar incluidos en el campo de aplicación del sistema de seguridad social³⁹. En este sentido, los inconvenientes previos del requisito de la nacionalidad se sustancian conforme a la actual regulación del art. 48 del TFUE que contempla el principio de libre circulación de trabajadores y la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad. En definitiva, el contenido del art. 2 del Convenio no hace referencia ni al status profesional de los sujetos protegidos ni al elemento de la nacionalidad pero ello no es obstáculo para que el ámbito de aplicación abarque no sólo a los nacionales de los Estados parte, sino también a los extranjeros nacionales de terceros estados, refugiados y apátridas que estén o hayan estado sometidos a la legislación de Seguridad Social de uno o algunos de los Estados Parte. En definitiva, “la supuesta cláusula de nacionalidad no entra en juego para la aplicación del Convenio pero sí para que los sujetos protegidos tengan la condición de migrantes en situación regular o legal”⁴⁰. Como bien ha afirmado la doctrina “la nacionalidad no es un requisito inexcusable para aplicar las reglas de coordinación existentes en la Unión Europea, como tampoco lo es para ser incluido en el ámbito de aplicación” del CMISS⁴¹. Por otro lado, es necesario poner en relación este art. 2 del Convenio con el del art. 3, dado que como vamos a ver la protección afecta sólo a las pensiones contributivas o profesionales y, teniendo en cuenta el nivel de cobertura que plantea, “sólo los que sean o hayan sido trabajadores, dependientes o autónomos, podrán quedar afectados por lo dispuesto en el CMISS; y por extensión, sus familiares y derechohabientes cuando se trata de prestaciones por muerte y supervivencia”⁴².

3. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN MATERIAL

El CMISS se aplica a toda la legislación relativa a las ramas de seguridad social relacionadas con las prestaciones económicas de invalidez, vejez, supervivencia y las derivadas de accidente de trabajo y de enfermedad profesional (art. 3.1). Por lo tanto, el ámbito de aplicación material sólo comprende las prestaciones contributivas de Seguridad Social de contenido económico pero sin incluir las prestaciones en especie, que indudablemente tienen repercusión económica, como la asistencia sanitaria, la prestación farmacéutica y los servicios sociales. Al respecto, cabe señalar que el ámbito de aplicación material tiene un alcance limitado porque las prestaciones protegidas sólo alcanzan a las pensiones⁴³. Por este motivo parece inevitable la compa-

o apátridas o refugiados que residan en uno de los Estados miembros”. En SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Aproximación a la coordinación de regímenes de seguridad social en el Reglamento 883/2004 y en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 9, la legalidad de la residencia es una condición previa a la aplicación del Reglamento 1231/2010.

³⁹ VALDUEZA BLANCO, M.D.: “Ámbito espacial y temporal del convenio iberoamericano de seguridad social”, obra cit., pp. 142 a 147.

⁴⁰ LÓPEZ DÍAZ, E.: “Artículo 2. Campo de aplicación”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, obra cit., p. 27.

⁴¹ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Aproximación a la coordinación de regímenes de seguridad social en el reglamento 883/2004 y en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 9.

⁴² BARCELÓN COBEDO, S.: “Los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 77. Igualmente, sólo comprende las prestaciones profesionales, una previsión que justifica que la tutela únicamente está pensada para quienes ostenten la condición de trabajadores y no la condición de ciudadanos (p. 85).

⁴³ BARCELÓN COBEDO, S.: “Los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 84.

ración con el ámbito de aplicación material del Reglamento Comunitario 883/2004⁴⁴, mucho más extenso que el del CMISS porque incluye tanto las prestaciones contributivas como las no contributivas y la aplicación de prestaciones de seguridad social de contenido económico y en especie⁴⁵. Es decir, cubre generalmente las prestaciones de carácter vitalicio que exigen para su reconocimiento que el solicitante tenga cubierto el cumplimiento de largas carreras de seguro, por lo que se excluyen las prestaciones destinadas a cubrir situaciones de necesidad de carácter transitorio que exigen cortas carreras de seguro: subsidios por desempleo, maternidad y paternidad y la incapacidad temporal, puesto que el art. 3.1 del Convenio menciona únicamente la invalidez, que es una contingencia de naturaleza permanente⁴⁶. Prueba del carácter restrictivo del contenido material del Convenio la tenemos en el art. 13 del CMISS, que sólo contempla las reglas para la determinación de la cuantía de las prestaciones por vejez, invalidez y supervivencia⁴⁷.

En relación a las prestaciones médicas previstas en las legislaciones de los Estados Parte, el CMISS las excluye expresamente sin perjuicio que dos o más Estados Parte del Convenio extiendan su aplicación mediante acuerdos bilaterales o multilaterales, debiéndose inscribir los efectos de esta extensión en el Anexo III, que afectará únicamente a los Estados que los hayan suscrito, sin que surtan efectos para los demás Estados Parte (art. 3.5)⁴⁸. Al respecto, el Anexo III del Convenio no parece incluir ninguna excepción a la exclusión de las prestaciones médicas previstas del CMIS. Sin embargo, como ha advertido la doctrina, esto no debe inducir a pensar que en Iberoamérica no existe coordinación legislativa sobre las prestaciones médicas. El art. 8 del Convenio no sólo establece que el Convenio no deroga convenios internacionales anteriores, sino que también son prevalentes al Convenio si resultan más favorables para los migrantes. En la actualidad “existen sistemas de seguridad social de los Estados signatarios que se entrelazan legalmente para exceder la cobertura de prestaciones económicas”, como el Acuerdo del Mercosur o el Convenio de Quito, “aunque el último limitado a sus consecuentes convenios bilaterales, inclusive, heterogéneos en relación a las prestaciones médicas: España-Panamá; Uruguay-Portugal Uruguay-Venezuela”⁴⁹.

En España tenemos que tener presente la LO 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, cuyo art. 14.1 contempla que “los extranjeros tienen derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles”⁵⁰. Conforme a esta regulación hay que tener en cuenta que el TC ha declarado que “el derecho de los extranjeros a beneficiarse de la asistencia sanitaria será determinado y podrá ser limitado por las normas correspondientes. El legislador puede tomar en consideración el dato de su situación legal y administrativa en España y, por ello, exigir a los

⁴⁴ El art. 3.1 “ El presente Reglamento se aplicará a toda la legislación relativa a las ramas de seguridad social relacionadas con: a) las prestaciones de enfermedad, b) las prestaciones de maternidad y de paternidad asimiladas; c) las prestaciones de invalidez, d) las prestaciones de vejez, e) las prestaciones de supervivencia, f) las prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional, g) los subsidios de defunción, h) las prestaciones de desempleo, i) las prestaciones de prejubilación, j) las prestaciones familiares.

⁴⁵ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Aproximación a la coordinación de regímenes de seguridad social en el reglamento 883/2004 y en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 9. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Artículo 3. Campo material”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. 1, núm. 2, 2016, pp. 35 a 37.

⁴⁶ BARCELÓN COBEDO, S.: “Los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 86.

⁴⁷ LÓPEZ INSUA, B.M.: “Artículo 13. Determinación de las prestaciones”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. 1, núm.1, 2016, pp. 154 a 156.

⁴⁸ El CMISS no recoge un concepto claro de qué se debe entender por prestaciones económicas, por lo que “habrá que pensarse que se refiere no sólo a las sanitarias generales sino también las de carácter rehabilitador y de recuperación”, en BARCELÓN COBEDO, S.: “Los ámbitos objetivo y subjetivo del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 92.

⁴⁹ OCCHI ORSARIA, N.A.: “Anexo III. Convenios suscritos entre Estados Parte del Convenio”, obra cit., p. 161.

⁵⁰ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Artículo 3. Campo de aplicación material”, obra cit., p. 9.

extranjeros la autorización de su estancia o residencia como presupuesto para el ejercicio de algunos derechos constitucionales (...) ⁵¹ por lo que es una cobertura que sólo se extiende a los extranjeros legales”. La exclusión de las prestaciones médicas del campo de aplicación material del Convenio no es la única, puesto que las excusiones pueden venir contempladas expresamente en el Anexo II o en el Anexo I respecto a los regímenes especiales de seguridad social teniendo en cuenta la exclusión general de las prestaciones no contributivas y de asistencia social como hemos indicado más arriba. En general “las prestaciones médicas/farmacéuticas son las que más problemas plantean de cara a su coordinación” por lo que hay que entender como paradigmática la opción escogida por el CMISS, ya que aunque las excluye deja autonomía a los Estados para su inclusión bilateral, estableciendo así un modelo que permite su desarrollo futuro ⁵².

3.1. La excepción de los regímenes contributivos de Seguridad Social especiales incluidos en el Anexo I

En virtud del art. 3.2 el convenio se aplicará a los regímenes contributivos de seguridad social, generales y especiales. Si bien es cierto que estos segundos podrán ser excluidos cuando se incluyan en el Anexo I, por tratarse de prestaciones a las que no se les van a aplicar las reglas del Convenio Multilaterales, como se ha contemplado respecto a Argentina, Chile, Ecuador, España y Portugal ⁵³. En el caso español se ha excluido los regímenes de funcionarios civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y de la Administración de Justicia. Esta exclusión del CMISS no se corresponde con la inclusión en el campo de aplicación personal del Reglamento 883/2004 que sí le es de aplicación ⁵⁴. Estas exclusiones de regímenes especiales de Seguridad Social, que por sus especiales características podrían dificultar su aplicabilidad, han contribuido a agilizar el proceso de tramitación de ratificación y firma del convenio y posterior aplicación del CMISS ⁵⁵. En definitiva, se trata de una excepción constitutiva que de no mencionarse expresamente el régimen especial en el Anexo I, “habrá que entenderse que está incluido en el campo de aplicación del CMISS” ⁵⁶.

3.2. La excepción a las prestaciones económicas establecidas en el Anexo II

El CMISS contempla la posibilidad de que los Estados parte excluyan determinadas prestaciones económicas de su campo de aplicación material, pero para ello establece que se deberá hacer constar en el Anexo II siempre que no se trate de las señaladas en el propio convenio en su art. 3.1. Los países que se han acogido a esta exclusión son Argentina, Brasil, Ecuador, España y Paraguay ⁵⁷. En general estas menciones resultarían innecesarias, porque se trata de

⁵¹ STC 139/2016, de 21 de julio (BOE 15 de agosto de 2016, núm. 196).

⁵² OISS: “El Reglamento 883/04 y El Convenio Iberoamericano de Seguridad Social. Encuentros en el camino, p. 24 en http://www.oiss.org/IMG/pdf/oiss_junio_zufiaur_docx_hot_24_junio_ULTIMA-2.pdf.

⁵³ En Argentina (personal del Servicio Exterior de la nación; investigadores científicos, personal docente, poder judicial y magistrados), Chile (regímenes provisionales de las Fuerzas Armadas y Carabineros, administrativos por la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y la Dirección de previsión de Carabineros de Chile), Ecuador (Régimen Especial del Seguro campesino); España (Regímenes especiales de los Funcionarios Civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y de la Administración de Justicia), Portugal (todos los regímenes no incluidos en el sistema providencial de seguridad social portugués y en el sistema de seguridad social público).

⁵⁴ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Aproximación a la coordinación de regímenes de seguridad social en el Reglamento 883/2004 y en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 4.

⁵⁵ MONSALVE CUÉLLAR, M.E.: “Anexo I. Regímenes a los que no se aplica el Convenio Multilateral”, *e-Revista internacional de la protección social*, Vol. 2, núm. 1, 2017, p. 140.

⁵⁶ BARCELÓN COBEDO, S.: “Los ámbitos de aplicación objetivo y subjetivo de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 94.

⁵⁷ Argentina (la asistencia sanitaria, las prestaciones monetarias de enfermedad, las prestaciones de desempleo y las prestaciones familiares); Brasil (aposentadoria por tempo de contribuição); Ecuador (subsídios económicos por enfermedad y maternidad del Seguro Obligatorio del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social).

materia que no está incluida en el contenido material del Convenio. Salvo en el caso español, en el que de no establecerse la exclusión del subsidio por defunción, cabría incluirlo en el ámbito material de aplicación del Convenio “ya que se trata de una prestación (tipo indemnización) derivada de una contingencia protegida por el Convenio (la muerte y la de supervivencia)”⁵⁸. La prestación del auxilio por defunción, aunque es una prestación económica por supervivencia, no es ninguna de las prestaciones económicas por supervivencia principales (viudedad, orfandad y subsidio a favor de familiares) “sino una prestación económica de pago único y cuantía teóricamente indeterminada pero con un límite máximo ridículo (...)”⁵⁹. Por último, cabe tener en cuenta que según el CMISS se consideran prestaciones económicas “la prestación pecuniaria, pensión, renta, subsidio o indemnización previstas por las legislaciones mencionadas en el art. 3 CMISS, incluido todo complemento, suplemento o revalorización (art. 1.1.m) conforme al significado que les atribuya la legislación aplicable” (art. 1.2). En este sentido nos puede resultar justificada, por ejemplo, la exclusión de las prestaciones económicas y contributivas en el Anexo II, que contempla dos modalidades de prestaciones económicas de vejez de países como Brasil y Paraguay “puesto que se trata de dos modalidades de pensión de jubilación muy sui generis y no de la pensión de jubilación prototípica”⁶⁰.

3.3. La no aplicación a los regímenes no contributivos, a la asistencia social y a los regímenes de prestaciones a favor de las víctimas de guerra o de sus consecuencias

El art. 3.4 del CMISS contempla la no aplicación a los regímenes no contributivos, a la asistencia social y a los regímenes de prestaciones a favor de las víctimas de guerra o de sus consecuencias. El CMISS tiene un ámbito de aplicación más reducido que el Reglamento 883/2004 que, como hemos indicado más arriba, cubre tanto las prestaciones contributivas que sí son exportables y que permiten a un trabajador que haya obtenido un derecho a prestación en un Estado Parte a percibir las prestaciones aunque resida en otro Estado Parte; y las prestaciones especiales no contributivas, que no son exportables. El elemento que diferencia unas y otras prestaciones se encuentra en la fuente de financiación, bien mediante cotizaciones directas o indirectas de los beneficiarios o asegurados (contributivas), o bien mediante recursos procedentes de los impuestos que no exigen previas aportaciones ni requisitos de afiliación⁶¹. Las exclusiones del ámbito material del convenio de los regímenes no contributivos y de la asistencia social permiten delimitar con claridad que únicamente se incluyen en el ámbito material del convenio las prestaciones “financiadas esencialmente por aportaciones ó cotizaciones abonadas por motivo del desempeño de una actividad profesional y que se calculan refiriendo su cuantía precisamente a esas cotizaciones previas”⁶². El problema de las prestaciones contributivas es que no sólo se financian vía aportaciones sino que también, como ha señalado la doctrina, participan de esos rasgos no contributivos “puesto que el Estado puede intervenir, como ocurre en España, a través de sus presupuestos, en la financiación de los gastos de la seguridad social”⁶³. En cuanto a las prestaciones no contributivas para cuya obtención no se exige ni afiliación ni cotizaciones previas, en España puede darse el caso de que existan cotizantes que solamente tengan derecho a una prestación no contributiva si sus cotizaciones han sido insuficientes. Y, por el contrario, puede ocurrir que un trabajador tenga reconocido el derecho a la prestación contributiva sin tener que tener acreditados los períodos previos de cotización en los casos de las prestaciones derivadas de contingencias profesionales⁶⁴. En cuanto a la exclusión del ámbito de aplicación

⁵⁸ BARCELÓN COBEDO, S.: “Los ámbitos de aplicación objetivo y subjetivo de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 94.

⁵⁹ FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B.: “Anexo II. Prestaciones a las que no se aplican las reglas del Convenio Multilateral”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 2, núm. 1, 2017, p. 144.

⁶⁰ FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B.: “Anexo II. Prestaciones a las que no se aplican las reglas del Convenio Multilateral”, obra cit., p. 153.

⁶¹ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Artículo 3. Campo de aplicación”, obra cit., p. 37.

⁶² BARCELÓN COBEDO, S.: “Los ámbitos de aplicación objetivo y subjetivo de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 91.

⁶³ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Artículo 3. Campo de aplicación material”, obra cit., p. 38.

⁶⁴ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Artículo 3. Campo de aplicación material”, obra cit., p. 39. Además señala

material a la asistencia social el problema principal, tanto a nivel nacional como de la Unión Europea, se encuentra en la extensión del ámbito de la seguridad social y de la evolución de la asistencia social, y por lo tanto la dificultad para deslindar la frontera entre la seguridad social y la asistencia social⁶⁵. En efecto, las prestaciones de asistencia social solamente se conceden en los supuestos de carencia de recursos “lo que asimila peligrosamente la Asistencia Social de la Seguridad Social a las prestaciones no contributivas, generando así nuevas dudas interpretativas”. En este sentido, se ha señalado que “mientras que las prestaciones no contributivas se desarrollan dentro del marco de las contingencias típicas del Sistema de Seguridad Social (la jubilación, la incapacidad permanente, la protección familiar), haciendo frente a situaciones de necesidad “contingenciales”; por el contrario, la protección asistencial se dedica a la tutela de situaciones distintas de las contingencias típicas o tradicionales del Sistema de Seguridad Social”⁶⁶. En el caso de los Reglamentos Comunitarios, se considera que “es no contributiva y no, en cambio, asistencial (en el ámbito material, pues del R 883/2004), una prestación que otorga al potencial beneficiario un derecho incondicionado a la misma en el caso de cumplir los requisitos subjetivos y objetivos requeridos aunque, como expresión de la dificultad de establecer la diferenciación, el art. 70 del R. 883/2004 exige, para estar comprendidas dentro de su ámbito que este tipo de prestaciones no contributivas sean expresamente referenciadas, a iniciativa de cada Estado Miembro, en un Anexo X del propio R 883/2004 (Anexo 10)”⁶⁷.

Con todo ello las razones que explican esta exclusión son de índole políticas puesto que la región iberoamericana “no tiene la misma cohesión política regional que sí posee la región europea”. No obstante, la exclusión no hay que entenderla como un obstáculo sino como un avance normativo que debe evolucionar hasta su inclusión, puesto que la migración en la región latinoamericana tiene un nivel de informalidad acentuada que hay que combatir precisamente mediante esa coordinación de las prestaciones no contributivas conforme a los términos del reglamento de la Unión Europea⁶⁸.

3.4. La ampliación del ámbito objetivo del Convenio a prestaciones o regímenes excluidos en principio (Anexo III)

La inicial limitación del ámbito de aplicación material del Convenio puede tener excepciones cuando dos o más Estados Parte deciden ampliar el ámbito objetivo del Convenio a las prestaciones o regímenes que en principio están excluidas del campo de aplicación. Esta ampliación

esta autora que en España existe “un vínculo entre el pago de impuestos y las pensiones, entre el número de años de residencia Legal exigidos y el nacimiento del derecho a la pensión”. En España se exige para reconocer una pensión no contributiva el requisito de la residencia en territorio nacional durante un cierto tiempo, puesto que quienes la tengan en el extranjero la pueden tener rechazada.

⁶⁵ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Artículo 3. Campo de aplicación material”, obra cit., p. 39; también en BARCELÓN COBEDO, S.: “Los ámbitos de aplicación objetivo y subjetivo de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., pp. 91 y 92. En España están excluidas las prestaciones familiares por aplicación del art. 70 del Reglamento. En SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Artículo 3. Campo de aplicación material”, obra cit., p. 40 según jurisprudencia reiterada “cabe afirmar que una prestación podrá considerarse como prestación de Seguridad Social en la medida en que, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, se conceda a sus beneficiarios en función de una situación legalmente definida y en la medida en que la prestación se refiera a alguno de los riesgos expresamente incluidos en el ámbito de aplicación material del Reglamento 883/2004”.

⁶⁶ GUÍAS JURÍDICAS: “Asistencia Social de la Seguridad Social”, Wolters Kluwer, 2017 en http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAEAMtMSBf1jTAAAUUNDM2NLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJocSoAdFqyVDUAAAA=WKE.

⁶⁷ BARCELÓN COBEDO, S.: “Los ámbitos de aplicación objetivo y subjetivo de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit. p. 92.

⁶⁸ En parecidos términos ARELLANO ORTIZ, P.: “Campo material de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social: un paso a la vez...”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. 2, núm. 1, 2017, pp. 127 y ss.

solo afectaría a los Estados que así lo hayan suscrito mediante acuerdos bilaterales o multilaterales. No obstante, esta posibilidad no ha sido asumida hasta el momento por ninguno de los Estados signatarios⁶⁹.

4. LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DEL CMISS

En el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (en adelante CMISS) se consagran una serie de principios que han sido recogidos en los acuerdos internacionales de Seguridad Social: el principio de igualdad de trato o no discriminación, el principio de territorialidad, el principio de totalización de los períodos de cotización y el principio de coordinación de las legislaciones. Respecto a este principio de coordinación la norma mantiene que cada Estado aplique su propia legislación en la materia sin recoger un propósito de armonización de normas como, por ejemplo, el Código de Seguridad Social dentro de la Comunidad Iberoamericana⁷⁰. Los arts. 4 a 6 del CMISS regulan estos principios generales “que deben inspirar necesariamente la aplicación del Convenio en todas sus dimensiones, salvo las especificaciones que al respecto contengan el CMISS y el AACMISS, tanto en general como en relación con las concretas prestaciones de que se trate en cada caso”⁷¹.

4.1. El principio de igualdad de trato

El art. 4 consagra este principio en virtud del cual “las personas a las que, conforme a lo establecido en el artículo 2, sea de aplicación el presente Convenio, tendrán derecho a las beneficios y estarán sujetas a las obligaciones establecidas en la legislación del Estado Parte en que desarrollen su actividad, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, salvo disposición en contrario del presente Convenio”. El término “personas” en el art. 2 y ahora en el art. 4 del CMISS se emplea para hacer referencia a las personas protegidas por el ámbito del Convenio a las que les corresponde el derecho a los beneficios y la sujeción a las obligaciones que estén previstas en la legislación del Estado al que se aplique el mismo y donde desarrollen su actividad, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado⁷². Es un principio que protege la movilidad de los trabajadores y que toma como referencia el nivel de mayor amparo, puesto que en las pocas ocasiones en las que el Convenio emplea el término “nacionales”, no se hace para crear limitaciones, “sino para garantizar a los no nacionales que el nivel de protección sea el mismo el que de aquellos a los que generalmente las legislaciones suelen dar la mayor protección”⁷³. No obstante, las limitaciones del principio que exceden del ámbito del propio Convenio pueden situarse bien con un origen en lo laboral (como, por ejemplo, las normas nacionales o prácticas convencionales que excluyan por defecto a los extranjeros de la oferta de empleo como, por ejemplo, requisitos de inscripción en las oficinas de colocación, la residencia en el territorio del Estado) como también en el no reconocimiento del derecho fundamental a la libre circulación, al menos entre los Estados Parte del Convenio⁷⁴. En definitiva,

⁶⁹ FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B.: “Anexo II. Prestaciones a las que no se aplican las reglas del Convenio Multilateral”, obra cit., p. 145.

⁷⁰ VIDAL AMARAL, A.; BORTAGARY FLANGINI, A.; BURGUEÑO ÁLVAREZ, M.I., *Estudio sobre el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, OISS, Madrid, 2011, p. 11.

⁷¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S. “Los principios de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. La determinación de la ley aplicable”, obra cit., p. 102.

⁷² En estos mismo términos OISS, *Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, Guía de aplicación. Actualización 2017* en http://www.oiss.org/IMG/pdf/AF_Guia_de_aplicacion_actualizacion_2017.pdf (última visita 23/10/2017). Así, por ejemplo, como se dice en esta guía “Si un trabajador, nacional del Estado A, pasa a prestar servicios en el Estado B tiene que recibir los mismos beneficios de Seguridad Social y queda sujeto a las obligaciones impuestas por el correspondiente sistema que los nacionales de ese Estado B”.

⁷³ VIDAL AMARAL, A.; BORTAGARAY FLANGINI, A., BURGUEÑO ÁLVAREZ, M. “Estudio sobre el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 34.

⁷⁴ GUERRERO PADRÓN, T. “Igualdad de trato”, *e-Revista Internacional de la Protección Social (eRIPS)*, Vol. 1, núm. 2 (2016), *Comentario al articulado del Convenio Iberoamericano de Seguridad Social*, pp. 49 a 52.

la exclusión de la nacionalidad en el Convenio le da al art. 4 un valor “que excede del ámbito y del hecho de su propia aplicación, generando el CMISS obligaciones de trato igual de los Estados parte respecto de todos los trabajadores extranjeros, sean o no nacionales de otros Estado Parte”⁷⁵.

4.2. La determinación de una única legislación aplicable

La regla general para la aplicación de las normas de seguridad social es el principio de territorialidad (art. 9 CMISS), es decir, el criterio de la *lex loci laboris* en que regirá la ley vigente en el lugar donde se desarrolle la actividad, dependiente o no dependiente. Este es el criterio más fácil de aplicar apoyándose en una concreta actividad profesional y, “dado el tipo de prestaciones que acoge el CMISS, el único posible y más adecuado”⁷⁶. No obstante, con la finalidad de facilitar la movilidad de los trabajadores se han establecido excepciones a este principio, por lo que “podría hablarse más que de excepciones al principio, de una nueva concepción del mismo”⁷⁷. Es un principio que, como se ha afirmado, debe seguir revisándose en atención a las nuevas realidades cuando, por ejemplo, la actividad se realiza por medios informáticos en un Estado que tiene como destinatario cualquier otro lugar o Estado, “sin que los medios tradicionales encargados de otorgar cobertura social, puedan servir para hacer las comprobaciones legalmente necesarias para conferir la misma”⁷⁸. En este sentido mantengo una propuesta que por ahora es de difícil cumplimiento, consistente en incluir por parte de la empresa el pago de una tasa fija por cada trabajador procedente de fuera⁷⁹.

Las reglas especiales o excepciones se han contemplado en los arts. 10 a 12 del CIMSS y en los arts. 6 a 12 del Acuerdo de aplicación del Convenio respecto de: a) personal desplazado o trasladado (desplazamiento de trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia); b) personal itinerante de navegación aérea y el personal ocupado de tareas marítimas⁸⁰; y c) los funcionarios públicos, personal de misiones diplomáticas y de oficinas consulares y personal en misiones de cooperación⁸¹. Sin embargo, de conformidad con el art. 11 del propio Convenio “se permite la posibilidad de que dos o más Estados establezcan, de mutuo acuerdo, excepciones a la regla contemplada en este artículo 9 en beneficio de determinadas personas o categorías de personas, siempre que la mismas aparezcan relacionadas en el Anexo V. Este artículo 11 permite, por tanto, que por acuerdos bilaterales o multilaterales, los Estados Parte modifiquen este artículo 9 sobre la regla general para determinar la legislación aplicable”⁸². En definitiva, son las

⁷⁵ GONZÁLEZ ORTEGA, S. “Los principios de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. La determinación de la ley aplicable”, obra cit. p. 109.

⁷⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S. “Los principios de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. La determinación de la ley aplicable”, obra cit., p. 123.

⁷⁷ VIDAL AMARAL, A., BORTAGARAY FLANGINI, A., BURGUEÑO ÁLVAREZ, M. “Estudios sobre el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 9.

⁷⁸ VIDAL AMARAL, A., BORTAGARAY FLANGINI, A., BURGUEÑO ÁLVAREZ, M. “Estudios sobre el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 9.

⁷⁹ SIERRA BENÍTEZ, E.M. “La protección social de los trabajadores ante el desafío del nuevo trabajo a distancia, el trabajo digital y la robótica”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 11, 2017, pág. 150.

⁸⁰ Las particularidades en este sector en BERNAL SANTAMARÍA, F. “Artículo 10. Reglas especiales a efectos de la determinación de la legislación aplicable”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 1, núm. 2, 2016, pp. 111 a 125.

⁸¹ Esta clasificación en GONZÁLEZ ORTEGA, S. “Los principios de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. La determinación de la ley aplicable”, obra cit., pp. 123 a 135.

⁸² CAMÓS VICTORIA, I. “Artículo 9. La determinación de la legislación aplicable”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. I, núm.2, 2016, Comentario al articulado del Convenio Iberoamericano de Seguridad Social, p. 101. En cambio en el art. 11 del Acuerdo que también contempla esas excepciones lo hace con carácter general “y sin que necesariamente deban beneficiar a concretas personas o categorías de personas”. Cuando las Autoridades Competentes de los respectivos Estados Parte del mismo, o los organismos designados por tales autoridades, hayan acordado determinadas excepciones a los artículos 9 y 10 del Convenio, en cuyo caso se estará a lo establecido en tales acuerdos. Esto significa que “se abre la posibilidad de acuerdos bilaterales, en vez de la

excepciones al principio de determinación de la ley aplicable las que dan sentido a este tipo de acuerdos internacionales⁸³. A efectos prácticos estas son las reglas para determinar la legislación aplicable: a) si se trabaja en un país donde se reside, se aplica la legislación de Seguridad Social del Estado donde se realiza el contrato por cuenta ajena o la actividad independiente, pero b) si se trabaja por cuenta ajena, en determinadas actividades (tareas profesionales, de investigación, científicas, técnicas, de dirección y similares a las anteriores) para una empresa que tiene la sede en un Estado, pero esa empresa destina al trabajador a otro Estado, el trabajador continúa sujeto a la legislación del primer Estado durante un período máximo de 12 meses, prorrogable por otros 12. Esta misma regla se aplica a la persona que ejerza una actividad no dependiente, en las tareas anteriores, en un Estado Parte y se traslade para ejercer la actividad en otro Estado (aunque sólo durante 12 meses, sin prórroga)⁸⁴.

4.3. El principio de totalización de periodos de cotización de seguro, cotización o de empleo. La aplicación de la regla de “prorrata”

El principio de totalización tiene como finalidad la conservación de las expectativas de derechos de pensión, es decir, evitar que los derechos de Seguridad Social se pierdan o se alcancen en una menor cuantía por el hecho de haber cotizado en varios Estados (arts. 5 del Convenio y 14 del Acuerdo). Para ello “el Convenio contempla que esos períodos cotizados en distintos Estados puedan sumarse y que cada una de las instituciones de los diferentes Estados tenga en cuenta, en la medida en que sea necesario, los períodos de seguro, de cotización o de empleo realizados en los demás Estados, como si se tratasen de períodos cotizados en ellas”⁸⁵ y siempre que no se superpongan (art. 5 CMISS). Este principio se debe aplicar para a) la adquisición del derecho a la prestación, conservación o recuperación, y b) fijar la duración de las prestaciones y, en su caso para acceder o eximirse del seguro obligatorio o voluntario⁸⁶, y se manifiesta en totalizar las cotizaciones, contar con ellas para la determinación de la base reguladora y para determinar su importe⁸⁷. En los casos de períodos cortos de aseguramiento (inferiores a un año) el art. 14 CMISS contempla unas previsiones que tienen como finalidad evitar la búsqueda especulativa del foro que más pueda interesar al trabajador, pero permitiendo que “proceda automáticamente la totalización y el consiguiente –caso de que se reúnan los requisitos– a la prorrata entre Estados”. En este caso cuando el trabajador acredite también períodos inferiores de seguro a un año en otro Estado, los estados implicados procederán a su totalización⁸⁸. El art. 5 del Convenio contempla dos condiciones para la aplicación del principio: a) que resulte necesario; y b) que los períodos cumplidos no se superpongan. En el primer caso, debemos interpretar que se debe aplicar este principio cuando “resulte más conveniente percibir una pensión aplicando la totalización y haciendo el prorrateo en su liquidación, que la que le correspondería recibir aplicando únicamente la legislación de ese Estado”⁸⁹. Y en el segundo

regla general, introduciendo una cierta complejidad a la hora de determinar en cada caso cuál debe ser la legislación aplicable” en GONZÁLEZ ORTEGA, S. “Los principios de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. La determinación de la ley aplicable”, obra cit., p. 135.

⁸³ VIDAL AMARAL, A., BORTAGARAY FLANGINI, A., BURGUEÑO ÁLVAREZ, M. “Estudios sobre el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 41.

⁸⁴ OISS, *Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, en http://www.oiss.org/IMG/pdf/AF_Guia_de_aplicacion_actualizacion_2017.pdf, p. 9.

⁸⁵ OISS, *Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, en http://www.oiss.org/IMG/pdf/AF_Guia_de_aplicacion_actualizacion_2017.pdf p.12.

⁸⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S. “Los principios de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. La determinación de la ley aplicable”, obra cit., p. 111.

⁸⁷ RODRÍGUEZ INIESTA, G. “Totalización de los períodos de seguro, cotización o de empleo”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. 1, núm. 2, 2016, p. 61.

⁸⁸ RODRÍGUEZ INIESTA, G. “Totalización de los períodos de seguro, cotización o de empleo”, obra cit. p. 62.

⁸⁹ VIDAL AMARAL, A., BORTAGARAY FLANGINI, A., BURGUEÑO ÁLVAREZ, M. “Estudios sobre el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., 36.

caso debemos considerar que si hay “superposición de períodos en más de un Estado, cada país considera únicamente los realizados en ese período dentro de su territorio (art. 15)⁹⁰. Ahora bien, cuando en un Estado Parte no sea posible precisar la época en que determinados períodos de seguro hayan sido cumplidos, el art. 15.4 del Convenio presume que dichos períodos no se superponen entre sí con los cumplidos en otros Estados Parte⁹¹. Por otro lado, la conservación de las expectativas de derechos de pensión, cotización o de empleo se canaliza mediante la regla de la “prorrata”, es decir, para que el beneficiario tenga acceso a la prestación o a que se determine su importe, cada Estado pagará la parte proporcional que le corresponda con las cotizaciones acreditadas en ese Estado, aun cuando se hayan totalizado todos los períodos realizados en los diferentes Estados. La regla de la prorrata es complementaria al principio de la totalización de los períodos de cotización⁹².

4.4. La conservación de los derechos adquiridos y el pago de prestaciones en el extranjero

El art. 6 del Convenio regula uno de los principios básicos de la coordinación: el principio de exportación de las pensiones. Como regla general establece que las prestaciones económicas (invalidez, vejez, supervivencia y las derivadas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional) que correspondan al beneficiario de la pensión en virtud de la legislación de uno o varios Estados miembros parte del Convenio no estarán sujetas a reducción, modificación, suspensión o retención por el hecho de que aquél se encuentre o resida en el territorio de otro Estado Parte, y se le harán efectivas en este último. Como consecuencia del principio de exportación las prestaciones reconocidas a beneficiarios que residan en un tercer país, se harán efectivas en las mismas condiciones y con igual extensión que a los propios nacionales que residan en ese tercer país⁹³. Es decir, si el beneficiario tiene reconocido el derecho a percibir una prestación en un Estado Parte, puede seguir percibiendo esa prestación aun cuando el Estado en el que resida no sea haya constituido en Estado Parte⁹⁴. En estos casos regirá el principio de igualdad de trato, “por lo que toda prestación comprendida en el Convenio, cada Estado deberá abonarla en la misma forma que lo hace a los nacionales que residen en ese Estado”⁹⁵. Estos principios de conservación de los derechos adquiridos y de exportación de las prestaciones pueden encontrarse con excepciones, dado que el mismo art. 6 así lo permite en similares términos al contemplado en el art. 7 del Reglamento 883/2004. En este último caso la normativa europea no permite ninguna excepción a la regla de intangibilidad de las prestaciones causadas, “que no pueden sufrir ninguna reducción ni siquiera para cubrir los gastos derivados de la transferencia”⁹⁶. El Acuerdo Multilateral de Seguridad Social de Mercosur contempla un sistema de compensaciones de estos gastos “mediante el cual los Estados se harán cargo de los pagos que deben hacer los otros Estados en su territorio y se girarán únicamente las diferencias que existieren, de forma tal que las condiciones se aplicarán únicamente a dichas diferencias”⁹⁷.

⁹⁰ VIDAL AMARAL, A., BORTAGARAY FLANGINI, A., BURGUEÑO ÁLVAREZ, M. “Estudios sobre el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., 36.

⁹¹ En este mismo sentido, RODRÍGUEZ INIESTA, G. “Totalización de los períodos de seguro, cotización o de empleo”, obra cit. p. 61.

⁹² OISS, Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, en http://www.oiss.org/IMG/pdf/AF_Guia_de_aplicacion_actualizacion_2017.pdf p. 14.

⁹³ GARCÍA ROMERO, B. “Artículo 6. Conservación de los derechos adquiridos y pago de prestaciones en el extranjero”, e-Revista Internacional de la Protección Social, vol. 1, núm. 2, 2016, pp. 78 a 72.

⁹⁴ OISS, Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, en http://www.oiss.org/IMG/pdf/AF_Guia_de_aplicacion_actualizacion_2017.pdf p. 15.

⁹⁵ VIDAL AMARAL, A., BORTAGARAY FLANGINI, A., BURGUEÑO ÁLVAREZ, M. “Estudios sobre el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 38.

⁹⁶ GARCÍA ROMERO, B. “Artículo 6. Conservación de los derechos adquiridos y pago de prestaciones en el extranjero”, obra cit., p. 72.

⁹⁷ VIDAL AMARAL, A., BORTAGARAY FLANGINI, A., BURGUEÑO ÁLVAREZ, M. “Estudios sobre el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 38.

Ese es un tema pendiente que, como ha afirmado algún autor, debería ser tenido en cuenta por el Comité Técnico Administrativo⁹⁸ puesto que el Convenio prevé esa reducción o modificación de las prestaciones económicas como consecuencias de los gastos derivados de la transferencia (art. 6.1).

4.6. La cooperación administrativa

Tanto el propio convenio como el acuerdo de aplicación del convenio contemplan este principio general que constituye unos de los núcleos fundamentales en la cooperación administrativa entre los Estados Parte del convenio y entre sus instituciones⁹⁹. El art. 20.2 del Convenio recoge este principio general en que “las Autoridades e Instituciones Competentes de los Estados Parte se prestarán sus buenos oficios y actuarán como si se tratase de aplicar sus propias legislaciones (...)” y que se acompañan de algunas acciones específicas como, entre otras, la presentación de solicitudes, traslado y verificación de documentos, presentación en español o portugués sin necesidad de traducción, visado o legalización, etc.¹⁰⁰ Junto a éstas tanto el Convenio como el Acuerdo de Aplicación contemplan otros ámbitos de cooperación relacionados con: a) los exámenes médico-periciales; b) el intercambio de información; c) las relacionadas con las solicitudes y los documentos que se requieran para los fines del Convenio; y d) las exenciones o reducciones de impuestos y demás establecidos en la legislación de un Estado Parte (arts. 19 a 22 del Convenio y 24 al 29 del Acuerdo de Aplicación). Estas normas son de gran importancia práctica para la aplicación del CMISS, puesto que “admitir la recepción de solicitudes en otros Estados Parte, con documentación extranjera, así como la aceptación de dictámenes médicos realizados por profesionales de otro país, son esenciales para que el beneficiario no tenga necesidad de trasladarse para cumplir con los requerimientos de las gestiones pertinentes para acceder a una prestación, lo cual puede constituir en infinidad de casos, un impedimento que tornaría inaplicable el Convenio”¹⁰¹. En relación con los exámenes médico-periciales se contempla que éstos podrán ser efectuados en cualquier otro Estado Parte por la institución del lugar de residencia del solicitante de las prestaciones, teniendo derecho a que se reembolsen los costos de los exámenes por parte de los obligados a su financiamiento¹⁰². En este sentido, la financiación corresponde a la Institución Competente del Estado Parte que solicitó los exámenes y/o, si así lo determina la legislación interna, por el solicitante o beneficiario, para lo cual la Institución Competente del Estado parte que solicitó la evaluación médica podrá decidir el costo que le corresponde asumir al solicitante o beneficiario de las prestaciones económicas devengadas o del saldo de su cuenta de capitalización individual, en su caso¹⁰³. Para facilitar la evaluación, la Institución Competente del Estado Parte en cuyo territorio reside la persona deberá remitir a la Institución Competente del otro Estado Parte, sin costo, cualquier informe o antecedentes médicos pertinentes que obren en su poder. En relación al art. 20 del Convenio, que

⁹⁸ VIDAL AMARAL, A., BORTAGARAY FLANGINI, A., BURGUEÑO ÁLVAREZ, M. “Estudios sobre el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 38.

⁹⁹ JACOB SÁNCHEZ, F., “Los instrumentos de aplicación del convenio. El comité técnico administrativo” en GONZÁLEZ ORTEGA, S. *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, obra cit., p. 61.

¹⁰⁰ JACOB SÁNCHEZ, F., “Los instrumentos de aplicación del convenio. El comité técnico administrativo” en GONZÁLEZ ORTEGA, S. *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, obra cit., p. 62.

¹⁰¹ VIDAL AMARAL, A., BORTAGARAY FLANGINI, A., BURGUEÑO ÁLVAREZ, M. “Estudios sobre el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, obra cit., p. 83.

¹⁰² El art. 25 del Acuerdo de Aplicación contempla dos o más Estados Parte podrán concertar otras formas de reembolso, especialmente la modalidad a tanto alzado, o renunciar a toda de clase de reembolsos debiendo inscribir tales acuerdos en el Anexo 5. Sin duda alguna es una solución muy buena pero difícil de llevar a la práctica por la complejidad de hacer estimaciones en GARCÍA NINET, J.; BARCELÓ FERNÁNDEZ, J. “Artículo 19. Exámenes médico-periciales”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 2, núm. 2, 2016, p. 84.

¹⁰³ No obstante el art 25, que desarrolla la regulación del reembolso, no deja claro cómo se financia este reembolso de los gastos de control administrativo y médico mencionado en el art. 19.2 del Convenio, en GARCÍA NINET, J.; BARCELÓ FERNÁNDEZ, J. “Artículo 19. Exámenes médico-periciales”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 2, núm. 2, 2016, p. 231.

contempla el intercambio de información de las medidas adoptadas por la aplicación del Convenio y las modificaciones de las respectivas legislaciones de los estados Parte que puedan afectar a la aplicación del Convenio, tiene una especial relevancia porque es obvio que sin el intercambio de información no se podría dar cumplimiento a los principios inspiradores del Convenio como, por ejemplo, el principio de reciprocidad que contribuye a “eliminar los obstáculos administrativos a la movilidad laboral en mercados de trabajo cada vez más globalizados”¹⁰⁴. Por último, otro aspecto de la cooperación administrativa que queremos apuntar es el de la regulación contenida en el art. 26 del Acuerdo de Aplicación, por el que se contempla la ayuda mutua administrativa para la recuperación de las prestaciones indebidas¹⁰⁵.

5. CONCLUSIONES

El CIMSS y el Reglamento 883/2004 son instrumentos de coordinación de Seguridad Social que garantizan el ejercicio de la libre circulación de trabajadores. El ámbito subjetivo de aplicación del CMISS es bastante amplio y no está condicionado al requisito de la nacionalidad, sino al del aseguramiento. En cambio, el ámbito de aplicación material, más restringido que el del Reglamento comunitario, sólo abarca las prestaciones económicas de invalidez, de vejez, supervivencia, accidentes de trabajo y de enfermedad profesional. Sin embargo, como se ha defendido, se trata de las prestaciones económicas más importantes y necesitadas de la existencia de normas de protección. Las limitaciones del ámbito material del CMISS no suponen a largo plazo un inconveniente para alcanzar en el futuro una mayor protección de los trabajadores migrantes (que incluso se extienda a los trabajadores informales) sino que por el contrario, y dado el éxito alcanzado frente a los antecedentes normativos, es un instrumento tan eficaz como el Reglamento comunitario de la UE para la evolución y protección integral de los trabajadores migrantes del ámbito iberoamericano. Por otro lado, tanto el CMISS como los Reglamentos comunitarios de coordinación de seguridad social pueden ser la base para que las instituciones europeas y la OISS puedan avanzar en el desarrollo de la cooperación mutua, con la finalidad de obtener la protección de la mejora de los trabajadores migrantes que hayan realizado prestaciones de servicios en uno y otro lado del Atlántico (convenio marco sobre legislación aplicable y sobre exportación de pensiones)¹⁰⁶. Para ello debemos atender a los principios consagrados en los acuerdos internacionales, como por ejemplo: el principio de igualdad de trato; el principio de territorialidad (aunque debe ser revisado para que atienda a las nuevas formas de trabajo deslocalizado); la garantía del pago de las prestaciones en otros Estados; la totalización de los períodos de cotización; la exportabilidad de las prestaciones económicas; y los mecanismos de coordinación y colaboración administrativa entre los Estados Parte.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Arellano Ortiz, P.: “Campo material de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social: un paso a la vez...”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. 2, núm. 1, 2017.
- “La informalidad en América Latina: revisión del concepto y experiencias”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. 1, núm. 1, 2016.
- Arenas Viruez, M.: “Los mecanismos de solución de los conflictos de interpretación y aplicación del convenio y del AACMISS” en González Ortega, S.: *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, Tirant Lo Blanch, México, 2013.

¹⁰⁴ ORTÍZ GONZÁLEZ CONDE, F. “Artículo 20. Intercambio de información”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 1, núm. 2, 2016, pp. 239 y 248.

¹⁰⁵ JACOB SÁNCHEZ, F., “Los instrumentos de aplicación del Convenio. El comité técnico administrativo” en GONZÁLEZ ORTEGA, S. *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, obra cit., p. 63.

¹⁰⁶ Vid. OISS: “El Reglamento 883/04 y El Convenio Iberoamericano de Seguridad Social, Encuentros en el Camino, p. 42 y 46 http://www.oiss.org/IMG/pdf/oiss_junio_zufiaur_docx_hot_24_junio_ULTIMA-2.pdf.

- Barcelón Cobedo, S.: “Los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, en González Ortega, S.: *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, México, 2013.
- Bernal Santamaría, F. “Artículo 10. Reglas especiales a efectos de la determinación de la legislación aplicable”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 1, núm. 2, 2016.
- Camós Victoria, I.: “Artículo 9. La determinación de la legislación aplicable”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 1, núm. 2, 2016.
- Carrascosa Bermejo, D.: “Artículo 28. Interpretación y aplicación del Convenio”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. II, núm. 1, p. 40 y ss.
- Fernández Collados, M.B.: “Anexo II. Prestaciones a las que no se aplican las reglas del Convenio Multilateral”, Vol. 2, núm. 1, 2017.
- García Ninet, J.; Barceló Fernández, J. “Artículo 19. Exámenes médico-periciales”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 2, núm. 2, 2016.
- González Ortega, S.: “Los principios de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. La determinación de la ley aplicable”, en González Ortega, S.: *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, México, 2013.
- Grzetchik Long, A.: “La integración del MERCOSUR en materia de Seguridad Social”, IUSlabor 3/2005.
- “La integración del MERCOSUR en materia de seguridad social (y II): El “Reglamento administrativo para la aplicación del Acuerdo Multilateral”, IUSlabor, 4/2005.
- Jacob Sánchez, F.M.: “La génesis del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 1, núm. 2, 2016.
- “Los instrumentos de aplicación del Convenio. El comité técnico administrativo”, en González Ortega, S. *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, México, 2013.
- Jiménez Fernández, A.: “Antecedentes, proceso de elaboración, significado y contenido general”, en González Ortega, S. (Coord.) *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, México, 2013.
- León Guerrero, M^a M; Pastor Martínez, M.; Martínez Hernando, M.C.: “Movimientos migratorios, interculturalidad y educación”, *Naveg@mérica. Revista Electrónica de la Asociación de Americanistas*, 2012, núm. 8, pp. 1 a 19, en <https://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/36758/1/150101-561871-1-PB.pdf>
- López Díaz, E.; Martín Jiménez, R.: “Artículo 2. Campo de aplicación personal”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. 1, núm. 2, 2016.
- López Insua, B.M.: “Artículo 13. Determinación de las prestaciones”, *e-Revista internacional de la protección social*, Vol. 1, núm.1, 2016.
- Lozano Barón, W.A.: “Anexo V. Excepciones a la legislación aplicable”, pp. 170 a 176, http://www.oiss.org/IMG/pdf/ANEXOS_ACUERDO_APLICACIONactualizacion_24_de_ octubre_2016.pdf.
- Martínez Chas, J.: “La nueva declaración sociolaboral del Mercosur”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 4 /2016.

- Monsalve Cuéllar, M.E.: “Anexo I. Regímenes a los que no se aplica el Convenio Multilateral”, e-Revista internacional de la protección social, Vol. 2, núm. 1, 2017.
- Occhi Orsaria, N.A.: “Anexo III. Convenios suscritos entre Estados Parte del Convenio”, e-Revista Internacional de la Protección Social, Vol. 2, núm. 1, 2017.
-“Anexo IV. Convenios bilaterales o multilaterales”, e-Revista Internacional de la Protección Social, Vol. 2, núm. 1, 2017.
- OISS: El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, en http://www.oiss.org/IMG/pdf/GUIA_CONVENIO_MULTILATERAL_IBEROAMERICANO_DE_SEGURIDAD_SOCIAL-_OCTUBRE_2013-2.pdf.
- “El Reglamento 883/04 y El Convenio Iberoamericano de Seguridad Social. Encuentros en el camino, en http://www.oiss.org/IMG/pdf/oiss_junio_zufiaur_docx_hot_24_junio_ULTIMA-2.pdf
- Ortiz González Conde, F. “Artículo 20. Intercambio de información”, e-Revista Internacional de la Protección Social, vol. 1, núm. 2, 2016, pp. 239 y 248.
- Panizo Robles, J.A.: “Artículos 23 y 24. Comité Técnico Administrativo”, e-Revista Internacional de la Protección Social, Vol. II, núm. 1, 2017
- Riaño Barón, G.M.: “La OISS y sus principales programas”, Seminario Iberoamericano sobre Constitucionalización de la Seguridad Social” (Cartagena de Indias-Colombia-2015), http://www.oiss.org/IMG/pdf/Gina_Magnolia_Riano-Nuevos_programas_de_la_OISS-OISS.pdf (última visita 07/05/2017).
- Rodríguez Iniesta, G.: “Artículo 5. Totalización de los períodos de seguro, cotización o de empleo”, e-Revista Internacional de la Protección Social, vol. 1, núm. 2, 2016.
- Rubio Velasco, M^a F.: “Artículo 8. Relaciones entre el presente Convenio y otros instrumentos de coordinación de Seguridad Social”, e-Revista Internacional de la Protección Social, Vol. 1, núm. 2, 2016.
- Sánchez-Rodas Navarro, C.: “Aproximación a la coordinación de Regímenes de Seguridad Social en el Reglamento 883/2004 y en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, e-Revista Internacional de la Protección Social, Vol. I, núm. 1, 2016.
- “Artículo 3. Campo de aplicación”, e-Revista Internacional de la Protección Social, Vol. I, núm. 2, 2017.
- Sierra Benítez, E.M., “La protección social de los trabajadores ante el desafío del nuevo trabajo a distancia, el trabajo digital y la robótica”, *Revista Derecho de la Seguridad Social*, núm. 11, 2017.
- Santos Basso, O.: “El convenio Iberoamericano de Seguridad Social y sus pautas de aplicación”, *Revista Jurídica de Seguridad Social*, 19 de octubre, 2004 (Costa Rica), en <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica11/03-ENSAYO2.html>.
- Valdúeza Blanco, M.D.: “Ámbito espacial y temporal del Convenio Iberoamericano de Seguridad Social” en González Ortega, S.: *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, México, 2013.
- Vidal Amaral, A.; Bortagary Flangini, A.; Burgueño Álvarez, M.I. (2011). *Estudio sobre el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, OISS, Madrid.