

MIGRACIÓN Y PORTABILIDAD DE DERECHOS: EL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

María Ascensión MORALES RAMÍREZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Migración en Iberoamérica*. III. *Migración y seguridad social*. IV. *Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La migración, entendida como la acción de pasar (desplazarse) de un país a otro, es uno de los fenómenos sociales más sostenidos a lo largo de la historia, en sus dos componentes: la inmigración, la entrada de personas a un país, y la emigración, la salida de personas de ese país.

Esta manifestación, dada su naturaleza multifacética, ha sido abordada desde distintas aristas (derechos humanos, aspectos políticos, sociales, culturales, de salud, seguridad, integración y normativos, entre otros), entre las cuales el debate principal se ha centrado en sus efectos económicos y sociales, tanto en los países receptores como en los emisores de migrantes.¹

En las últimas décadas, en la agenda migratoria internacional se ha incorporado el tema de la “portabilidad de derechos”; esto es, la capacidad de preservar, mantener y transferir derechos sociales adquiridos o en proceso de adquisición, independientemente de la nacionalidad y del país de residencia del interesado.² La dinámica de la globalización, por un lado, en países desarrollados y en economías en expansión, propició una fuerte de-

* Doctora en derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Profesora titular de carrera en la Facultad de Derecho.

¹ Sánchez-Toledo, A. C., “Migración y desarrollo. El caso de América Latina”, *Contribuciones a las ciencias sociales*, 2009, en www.eumed.net/eww/ccss/06/acst.htm.

² AISS, “La seguridad social y los migrantes: desafíos políticos y sus respuestas”, *Perspectivas de Política Social*, Ginebra, AISS, núm. 17, 2011.

manda de fuerza de trabajo de baja calificación, por razones demográficas, de movilidad social ascendente y de desplazamientos a sectores no cubiertos por la oferta laboral nacional, y, por otro lado, en sectores activos de la economía dio lugar a la importación de mayor personal calificado.

Estos elementos determinaron la movilidad de trabajadores en los últimos años, tanto la realizada por canales legales y regulados como la de forma irregular. América Latina y el Caribe no escaparon a esta dinámica, a la que se sumaron los mecanismos de integración regional. Se dio paso a una diversidad de acuerdos, programas y modalidades, que han fomentado la migración laboral, tanto regular como irregular, temporal y circular en muchos casos.

En este marco, existen diferentes tipos de migrantes, los cuales tienen su problemática particular, con sus respectivas aristas. De mayor preocupación, por obvias razones, ha sido la situación de los trabajadores migrantes irregulares. Sin embargo, el tratamiento de los derechos de los migrantes en el marco de la migración regulada es variado, y en numerosas ocasiones deben afrontar dificultades complementarias en el campo de la seguridad social, ya que al migrar no sólo corren el riesgo de perder la cobertura a la que tenían derecho en su país de origen, sino que también suelen encontrar en los sistemas de seguridad social de los países de acogida, situaciones restrictivas, tanto en la afiliación como en la cobertura, colocándose en una situación de vulnerabilidad respecto de sus derechos sociales y los de sus familias.

Diversos trabajos han pugnado por una migración ordenada que respete el derecho a la libre movilidad de las personas con base en una adecuada reglamentación, con miras a eliminar la realizada de manera irregular, en donde los derechos de los trabajadores se ven afectados. Mientras se avanza en acciones integrales futuras de cooperación internacional que impulsen migraciones controladas y seguras, en el camino han surgido una serie de instrumentos jurídicos supranacionales, los cuales integran y coordinan esquemas de seguridad social, con el propósito de proteger a los trabajadores migrantes.

Es un hecho que las soluciones jurídicas normalmente surgen del reconocimiento de las situaciones generadas y del estudio necesario para la búsqueda de las mejores soluciones. En este marco, y dentro de la problemática migratoria, emerge la perspectiva de garantizar derechos sociales en un contexto en el cual los trabajadores, al cotizar para sistemas de seguridad de diferentes países, de forma eventual pueden no completar los requisitos para obtener una pensión de retiro (jubilación).

Dentro de los mecanismos jurídicos más recientes cobra singular importancia ante la comunidad jurídico-académica el estudio del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, con la finalidad de entender sus alcances y aplicación, así como los mecanismos seguidos, como un paso

adelante en la dimensión social de la globalización³ para promover la cooperación multilateral, a fin de alcanzar una protección social justa de los trabajadores migrantes. Las pensiones y su portabilidad, inmersos en el fenómeno migratorio muy dinámico en las últimas décadas, alienta el conocimiento y análisis de instrumentos que reconsideren la situación de los trabajadores migrantes, frente a una realidad caracterizada por un proceso creciente de globalización e integración regional.

Para cumplir con ello, el trabajo se divide en tres partes fundamentales: en la primera se caracteriza la migración en Iberoamérica y sus causas; en la segunda, se analiza la migración y su tratamiento desde la óptica de la seguridad social; y, en la tercera, que constituye el tema central, se aborda el contexto histórico, con una explicación de la finalidad primaria del Convenio, se exponen los principios, los cuales constituyen el armazón para garantizar los derechos de quienes realicen cotizaciones en los distintos Estados en los que trabajen, residan o transiten, y, por último, la naturaleza jurídica y el contenido del Convenio.

II. MIGRACIÓN EN IBEROAMÉRICA

1. *Tendencia tradicional*

En la migración iberoamericana se identifican tres tipos de patrones: a) inmigración procedente de Europa, Medio y Lejano Oriente); b) migración dentro de la propia región, y c) emigración hacia el exterior de la región.⁴

a) La migración de ultramar se ubica desde el periodo colonial y hasta mediados del siglo XX, en donde numerosos grupos de inmigrantes dominaron la escena durante muchas décadas y aún tienen presencia notoria en varios países de la región. En forma específica, la migración procedente de España y Portugal se ubicó entre fines del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX,⁵ preferentemente, en Argentina y Venezuela.

³ La dimensión social de la globalización abarca no sólo el acceso a un empleo decente, a la cobertura de salud oportuna y adecuada, a la educación y formación profesional, sino que incluye el conjunto de las aspiraciones de las personas a una vida digna y plena, en un entorno de prosperidad material, donde no existan dudas en torno al respeto de los derechos de las personas.

⁴ CEPAL, *Migración internacional de latinoamericanos y caribeños en Iberoamérica: características, retos y oportunidades*, Santiago de Chile, CEPAL, ECLAC, 2006, pp. 8 y 9.

⁵ La región funcionó como refugio para los exiliados de la Primera Guerra Mundial.

b) La migración intrarregional ha existido como fenómeno enraizado en la propia conformación de los Estados nacionales: empero, a partir de la década de los ochenta, un sinnúmero de factores contribuyeron al desarrollo de este tipo de migración: el impacto de altas tasas de crecimiento demográfico entre 1940 y 1950, las recurrentes crisis económicas y la inestabilidad política generalizada. Dicha migración tuvo como principales países de destino: Argentina, Costa Rica y Venezuela.

c) La emigración al exterior tenía principalmente a Estados Unidos como el país de destino de la mayoría de los emigrantes de América Latina y el Caribe. Esta población de la región, junto con sus descendientes nacidos en dicho país, conforma un grupo denominado “latino”, que constituye la primera minoría étnica en Estados Unidos. Sin embargo, se trata de un grupo bastante heterogéneo, que presenta grandes diferencias sociales y económicas y rasgos, los cuales varían según el origen nacional y étnico, distribución territorial, modos de indocumentación, formas de integración social e inserción laboral y niveles de organización.⁶

2. *Tendencia reciente*

La geografía de destinos se ensanchó y diversificó de manera progresiva durante la década de 1990. Debido al proceso de globalización y de los cambios relativos en la situación económica y social en América Latina y el Caribe, hacia mediados del siglo XX la región empezó a perder su atractivo para los inmigrantes del viejo continente, y se ha invertido la tendencia que predominó a lo largo de la historia, para pasar de un área de inmigración a ser una de emigración, en donde los desplazamientos hacia el exterior y dentro de la misma región han adquirido mayor dinamismo.

El fenómeno de la globalización y los diversos procesos de cooperación e integración subregionales, así como los programas de trabajo temporal en sus diversas modalidades, han ocasionado una constante y creciente movilidad internacional de los trabajadores. En este marco, se distingue la migración ordenada de mano de obra calificada; personas que toman la decisión de migrar en busca de un mejor empleo, una mayor educación o por la posibilidad de desarrollo profesional (fomentada por algunos países, basada en acuerdos bilaterales y otros mecanismos que facilitan la migración de trabajadores temporales).⁷

⁶ CEPAL, *op. cit.*, nota 4, p. 8.

⁷ Canadá y Japón promovieron migraciones ordenadas.

Los flujos de migración menos calificada, aunque persiguen los mismos objetivos, se realizan por redes migratorias, lazos familiares, etcétera, que explican su inserción en sectores específicos, como la agricultura, la construcción, los servicios, el trabajo doméstico, etcétera. En razón de ello, la situación de los migrantes varía según sus calificaciones, temporalidad de estancia en el exterior y su estatus migratorio;⁸ empero, también se observa una mayor participación de las mujeres.

Estos factores, aunados a la demanda de trabajadores con diverso grado de especialización, la consolidación de redes sociales y la facilidad de los medios de transporte y comunicación, contribuyeron a la expansión de los flujos de latinoamericanos y caribeños durante la década de 1990 y el primer quinquenio del siglo XXI, de tal suerte que la migración al exterior, por parte de los latinoamericanos, además de Estados Unidos, se ha orientado a España, Canadá, Italia y Japón. Por su parte, los caribeños se han dirigido hacia Holanda y Reino Unido, y los sudamericanos, a Italia, Francia y Portugal. Adicionalmente, los chilenos se ubican en Australia, y los argentinos, en Israel.

La tendencia de la migración latinoamericana hacia España tuvo por lo menos dos causas:

- a) La intensificación del control en las fronteras entre México y Estados Unidos, que hizo aún más peligrosa la migración clandestina, y
- b) El ofrecimiento de trabajos, por parte de ese país, que requerían poca destreza.⁹ De tal suerte que entre 1996 y 2001 los principales inmigrantes fueron los ecuatorianos, colombianos y argentinos.¹⁰

La crisis financiera global de 2008 elevó los índices de desempleo y redujo la demanda de trabajadores temporales. Sin embargo, esto no significa que vayan a desaparecer, pues las demandas del trabajo migrante responden a factores demográficos y de conformación de la fuerza de trabajo que son estructurales, por lo que es previsible su reactivación paulatina en el futuro.¹¹

La migración hacia Canadá tiene que ver, por un lado, con programas de trabajadores temporales y políticas de integración de los inmigrantes a fin de fortalecer la cohesión social y, por otro lado, con factores políticos

⁸ Díaz Barrado, Castor Miguel, “Migraciones y comunidad iberoamericana de naciones: Un marco general”, *Seminario de Expertos en co-desarrollo y de los derechos de las personas; el caso de Ecuador*, Madrid, 2011. Véase Rodríguez Barrigón, Juan Manuel, “La comunidad iberoamericana de naciones y el fenómeno migratorio”, *Emigración, actividad empresarial y cooperación española al desarrollo en República Dominicana*, Madrid, Universitas, 2011.

⁹ La inmigración femenina se ubica en el servicio doméstico y en el cuidado de ancianos.

¹⁰ La crisis económica de ese país casi duplicó la emigración entre 2001 y 2003.

¹¹ CIESS, *Migración y seguridad social en América*, México, 2010, p. 388.

y económicos en los países de origen y la pertenencia de ese país a la *Commonwealth*, lo que favoreció un crecimiento mayor de los migrantes caribeños que del resto del continente. Así, dos tercios de los migrantes son del Caribe, principalmente de Jamaica, Guyana, Trinidad y Tobago y Haití. Dentro de los latinoamericanos destacan los venezolanos (54%), brasileños, colombianos, panameños y peruanos (50% entre los cuatro países).¹²

Regionalmente, la migración a los países tradicionales como Argentina y Venezuela, se reactivó a partir de los noventa, aunque presenta algunos signos de cambio en las últimas décadas, con la aparición de nuevos receptores de migrantes, como Brasil y Costa Rica y Chile, porque diversos desplazamientos se realizan fundamentalmente entre países fronterizos o con proximidad geográfica, los cuales coinciden con zonas de integración subregional, y, en razón de ello, dentro de dichos espacios se ha dado una progresiva liberalización de la movilidad, como lo demuestra la Comunidad del Caribe y el (Caricom), el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) el Mercado Común del Sur (Mercosur) y la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

En este marco, estudios recientes señalan que el 78% de la población migrante iberoamericana se encuentra en América Latina (principalmente en Argentina, Venezuela, Brasil, Costa Rica, Paraguay, Chile y México),¹³ el 20% en España y el 2% en Portugal.¹⁴ Por grupo migratorio, los latinoamericanos se concentran en Argentina, España y Portugal; los españoles, en Argentina, Venezuela, Brasil y México, y los portugueses en Brasil y Venezuela.

En este universo, Argentina y Venezuela constituyen los principales receptores para los originarios de América del Sur, Costa Rica y México para los centroamericanos y, en las últimas décadas, España para los ecuatorianos,

¹² *Idem*.

¹³ Maguid, Alicia y Salinas, Viviana, *Inserción laboral y acceso a mecanismos de seguridad social de los migrantes en Iberoamérica*, Santiago de Chile, CEPAL, 2010, p. 26.

¹⁴ La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) ha clasificado la diversificación de los movimientos migratorios en tres grupos a partir de situar en cada país de destino la composición de sus inmigrantes, considerándose como universo únicamente a Iberoamérica, excluyendo a Estados Unidos. Primer grupo: Argentina: paraguayos, bolivianos, chilenos, españoles, uruguayos y peruanos; Bolivia: argentinos, brasileños, mexicanos y peruanos; Chile: argentinos, peruanos, colombianos ecuatorianos y españoles; Guatemala y Honduras: salvadoreños y mexicanos; Panamá: colombianos, dominicanos, nicaragüenses y costarricenses y España: ecuatorianos, colombianos, argentinos, venezolanos y peruanos. Segundo Grupo: Costa Rica: nicaragüenses; Ecuador: colombianos; Paraguay: brasileños, argentinos; Venezuela: colombianos. Tercer grupo (casos intermedios) Brasil: portugueses, españoles, argentinos y paraguayos; México: guatemaltecos, españoles, argentinos, colombianos, cubanos y salvadoreños; República Dominicana: venezolanos, españoles y colombianos.

colombianos, argentinos, venezolanos y peruanos.¹⁵ En síntesis, la migración iberoamericana se concentra en Argentina (27%), España (21%) Venezuela (20%), Brasil (9%) y Costa Rica (6%).¹⁶ México se aleja de este patrón, en razón de que sus migrantes se dirigen a Estados Unidos, fenómeno que tiene más de un siglo de haberse iniciado y se ha mantenido independientemente de los procesos de urbanización y desarrollo seguido por el país.¹⁷

Dentro de esta migración, el total de la población económicamente activa iberoamericana en América Latina, los migrantes latinoamericanos constituyen el 88%, y los españoles y portugueses el 12 restante.¹⁸

III. MIGRACIÓN Y SEGURIDAD SOCIAL

El fenómeno migratorio latinoamericano, si bien, por un lado, ofrece salida al desempleo y a la falta de perspectivas de mejoramiento laboral y permite (gracias a la laboriosidad y ahorro del migrante) el envío de remesas¹⁹ que resultan de gran impacto económico, en varios países, entre otras cosas, porque se afirma que son fuente estable de divisas, ayudan a reducir la pobreza, actúan como seguro frente a *shocks* negativos en el nivel de ingresos, reducen la volatilidad macroeconómica, mejoran la inversión en el capital humano y físico, alivian situaciones de estrictión de créditos;²⁰ por otro lado, dentro de uno de sus costos sociales se encuentran la pérdida de beneficios, por parte de los trabajadores, en los países de origen, así como los años cotizados en el exterior, al no totalizar los periodos a causa de la inexistencia de un convenio en la materia entre los países involucrados o por el escaso conocimiento por parte de los migrantes al respecto.

En efecto, la actual internacionalización de las relaciones laborales, además de ocasionar la aparición de nuevos factores de riesgo para algunos de los

¹⁵ Ha aparecido la feminización migratoria en el servicio doméstico como modalidad de inserción laboral, preferentemente entre las inmigraciones sudamericanas en Europa y, en menor medida, en los Estados Unidos y Canadá.

¹⁶ Maguid, Alicia y Salinas, Viviana, *op. cit.*, nota 13, p. 77.

¹⁷ En este país se han generado las condiciones para una contratación irregular de mano de obra barata y, asimismo, se ha promovido la inmigración altamente calificada para el desarrollo de diferentes sectores: profesionales, técnicos y afines en los flujos laborales de latinoamericanos hacia este país.

¹⁸ Maguid, Alicia y Salinas, Viviana, *op. cit.*, nota 13, p. 22.

¹⁹ El tema de las “remesas” por sí solo amerita un estudio propio por la especial preocupación que entre otros aspectos ha generado su utilización en el ámbito doméstico, su medición (en balanzas de pago y encuestas), los costos de transferencias (y transparencia en el mercado), el potencial productivo y sobre el bienestar.

²⁰ Cruz, Santa, *Migración: aspectos sociales y económicos*, Bolivia, Cainco, 2007.

derechos sociales de los trabajadores, como el eventual retorno del migrante sin los costos de la vejez, lo coloca en situación de vulnerabilidad, al no permitir beneficiarse del propio esfuerzo. Esta situación, por obvias razones, asume rasgos dramáticos cuando se trata de migrantes irregulares.²¹

En este marco, la preocupación de la inserción laboral de los migrantes y su seguridad social han favorecido otorgar mayor relevancia al asunto de la “portabilidad” de las cotizaciones acumuladas en la sociedad receptora, en razón de que los sistemas de seguridad social de Iberoamérica se caracterizan por:²²

- Cubrir sólo a los trabajadores formales afiliados a los institutos gestores de la seguridad social.
- Regir el principio de territorialidad; es decir, son aplicados a aquella población que radica y ha generado sus derechos en su propio país.
- Exigir como requisito una cantidad mínima de años de cotización, además de determinada edad, para la obtención de una pensión de vejez.

Adicionalmente, en la actualidad los sistemas de seguridad social tienen diferentes regímenes financieros (reparto, capitalización, mixtos, paralelos, etcétera) y de gestión (públicos, privados, mixtos).

Estos aspectos provocan la pérdida del derecho contributivo que conlleva la cotización social, al no completar, en muchos casos, el periodo mínimo de cotización exigido en cada país para percibir la pensión correspondiente, a pesar de haberse cotizado durante toda la vida activa.

La cuestión de las incompatibilidades internacionales y la problemática de los trabajadores que por motivos laborales se desplazan a otros países carecían de una regulación adecuada. En efecto, si bien a nivel internacional los instrumentos jurídicos,²³ como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (artículos 22 y 23), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (artículo XVI), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (artículo 9), el Convenio 102, Norma Mínima de Seguridad Social de 1952, el Convenio 128, sobre Prestaciones de Invalidez, Vejez y Sobrevivientes, el Código Europeo de Seguridad Social (de 1964 y 1990) y el Protocolo de San Salvador de 1988

²¹ CEPAL, *op. cit.*, nota 4, p. 13.

²² Jiménez Fernández, Adolfo, “Perspectivas internacionales de la seguridad social. El Convenio Multilateral Iberoamericana de Seguridad Social. Un instrumento de coordinación social”, ponencia presentada en la Semana Internacional de la Seguridad Social, Quito, 2012.

²³ OISS, *Instrumentos internacionales sobre seguridad social*, Madrid, 1996.

(artículo 9), consagraban un conjunto derechos humanos, trataron de garantizar mínimos de protección social y obligar al reconocimiento de derechos sociolaborales; empero, no contemplaban soluciones al problema de los migrantes.²⁴

Al ser los movimientos migratorios especialmente intensos en el contexto iberoamericano, y, por ende, verse comprometida gravemente la acción protectora de la seguridad social, un primer esfuerzo comunitario para crear un marco de regulación apropiado a fin de atender la problemática de los trabajadores migrantes lo constituyó el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social, adoptado en San Francisco de Quito (Ecuador) el 26 de enero de 1978.²⁵

Este convenio, a diferencia de los anteriores instrumentos internacionales, no consagraba normas mínimas ni constituía una declaración, sino que como “Convenio tipo” sirvió de base a los acuerdos administrativos que regularían el reconocimiento recíproco de los derechos de seguridad social entre los países firmantes del mismo. Se caracterizó por tener como sujetos destinatarios exclusivos a los Estados, y no a los particulares; es decir, estaba dirigido a los Estados parte a fin de proveerlos del marco jurídico para la regulación bilateral o multilateral de la situación de sus trabajadores migrantes; por ello, no resultaba aplicable a los sujetos en forma directa, ya que él mismo no tenía esa finalidad; por el contrario, pretendía facilitar los acuerdos administrativos, los cuales regirían la aplicación concreta, como norma,²⁶ en el derecho interno.

Bajo la misma tendencia planteada por este Convenio, en 1982, en el seno de la 68a. reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, se adoptó el Convenio 157 sobre la Conservación de los Derechos en Materia de Seguridad Social, el cual entró en vigor en 1986.²⁷ El Convenio principalmente se enfoca a los derechos en curso de adquisición y de los derechos adquiridos. Igualmente, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, de la ONU, adoptada en 1990, trató el tema.

²⁴ No obstante la existencia del Convenio sobre Trabajadores Migrantes de 1949 y sus disposiciones complementarias de 1975, pues estos instrumentos internacionales resultaron inoperantes al ser ratificados sólo por un número limitado de países.

²⁵ En ocasión de la Reunión Anual del Comité Permanente de la OISS de ese año.

²⁶ Santos Basso, Óscar Luis, “El Convenio Iberoamericano de Seguridad Social y sus pautas de aplicación”, *Revista Jurídica de Seguridad Social*, Costa Rica, núm. 11, julio de 2001, en <http://www.binass.sa.cr/revistas/juidica/ENSAYO.html>.

²⁷ Este Convenio vino a fortalecer las proposiciones plasmadas en el Convenio 48 sobre la Conservación de los Derechos de Pensión de los Migrantes (adquiridos, o en curso de adquisición, en el seguro de invalidez, vejez y muerte) de 1935, el cual estaba hecho a un lado.

A partir de entonces, las normas internacionales han tratado de promover en los Estados la conciencia de que los trabajadores migrantes no deben quedar privados de sus derechos de seguridad social. En atención a ello, la comunidad iberoamericana ha impulsado diversos mecanismos de concertación y cooperación internacional, con la finalidad de garantizar el derecho a la seguridad social a los ciudadanos de la región, especialmente a aquellos que se encuentran fuera de su país de origen por motivos laborales. Resultado de estas actuaciones, han sido, entre las más importantes:

1. *El Acuerdo Iberoamericano sobre Seguridad Social de 1992*

Adoptado en la 1a. Conferencia Iberoamericana de Ministros y Máximos Responsables de Seguridad Social celebrada en Madrid, el cual estaba integrado por:²⁸

A. *La Declaración sobre Seguridad Social en Iberoamérica*

Cuya finalidad fue “potenciar la acción internacional en materia de seguridad social, posibilitando el desarrollo de fórmulas de cooperación entre sus instituciones, fomentando la coordinación de los distintos sistemas, favoreciendo la internacionalización de los derechos de la seguridad social en el ámbito iberoamericano”.

B. *El Acuerdo sobre el Código Iberoamericano de Seguridad Social de 1995*

Tuvo como propósito coordinar sistemas para configurar progresivamente un mínimo de protección social, común al conjunto de sistemas de seguridad social iberoamericanos, así como la consolidación de mecanismos de cooperación entre ellos.

C. *El Acuerdo sobre Cooperación de Seguridad Social en Iberoamérica*

Puso de manifiesto la necesidad de articular programas de cooperación generales y específicos, multilaterales y bilaterales, que permitieran el desa-

²⁸ OISS, *La OISS del siglo XXI*, Madrid, 2008.

rollo de los servicios de seguridad social iberoamericanos. Con este propósito se creó el Banco de Información de los Sistemas de Seguridad Social en Iberoamérica”, el cual ha permitido el conocimiento de los diversos sistemas, de la legislación y realidad social de los Estados iberoamericanos.

Estos documentos constituyeron programas de concertación política, y representaron el primer antecedente de la cooperación en materia de seguridad social en el marco de la Comunidad Iberoamericana y se erigieron como las bases para la atención a la problemática de los trabajadores que se desplazan entre los diversos países de la región.

2. *La Declaración sobre Seguridad Social y Protección Social de los Trabajadores Migrantes en Iberoamérica de 2002*

Impulsada en la III Conferencia Iberoamericana de Ministros de Seguridad Social, celebrada en Valencia (España), tuvo por objetivo fortalecer la solidaridad internacional en el ámbito de la seguridad social dirigida a la integración y a la protección del trabajador migrante y al impulso del desarrollo e intercambio económico entre los Estados iberoamericanos, a través de convenios bilaterales y multilaterales.

Este instrumento, si bien representó un avance significativo para reconocer el derecho a la seguridad social (o algunas de sus prestaciones) a los trabajadores migrantes, lo cierto es que su ámbito de aplicación material fue muy reducido.

3. *El Instrumento Andino de Seguridad Social (Decisión 583) de 2004*

El Instrumento Andino de Seguridad Social (Decisión 583) de 2004²⁹ tiene como objetivo garantizar la protección social de los migrantes laborales y sus beneficiarios para que no se vean mermados sus derechos sociales. Se orienta asimismo a preservar el derecho a percibir prestaciones de seguridad social y garantizar la conservación de sus derechos adquiridos, la totalización de los periodos, la plena aplicación del principio de igualdad de trato, eliminación de toda forma de discriminación, el otorgamiento de las prestaciones sanitarias y económicas que correspondan, durante la residencia o estadía del migrante laboral y sus beneficiarios en otro Estado parte.

²⁹ La Comunidad Andina adoptó por primera vez el tema de los trabajadores migrantes en la Decisión 113, la cual fue sustituida por la Decisión 546, en junio de 2003, que fue a su vez sustituida por la Decisión 583.

4. *El Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur (Mercosur)*

El Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur (Mercosur),³⁰ aprobado por Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay en diciembre de 1997, el cual entró en vigor el 1 de junio de 2005. Destaca por ser el primer instrumento multilateral en el campo de la seguridad social, y sustituyó a los convenios bilaterales existentes entre esos países.³¹ Tiene como finalidad crear los mecanismos de coordinación para otorgar protección integral a los trabajadores migrantes y a sus familias respecto de las contingencias de vejez, edad avanzada, invalidez, supervivencia y riesgos de trabajo. El Acuerdo facilita los traslados temporales de los trabajadores migrantes calificados en la región.³² Los trabajadores no calificados están sujetos a la legislación del Estado en cuyo territorio ejerza la actividad laboral, con iguales derechos y obligaciones que los nacionales. En su elaboración, la OISS tuvo importante participación, así como en el acuerdo administrativo y la gestión actual del mismo.³³

5. *Acuerdo de Seguridad Social de la Comunidad del Caribe (Caricom)*

Se suscribió en marzo de 1996 y entró en vigor el 1 de abril de 1997. Regula las contingencias y el goce del derecho a la seguridad social por parte de los ciudadanos pertenecientes a los Estados parte.

En los diversos instrumentos internacionales celebrados para la protección de los trabajadores que se desplazan entre los países de la región, se observa como una constante la intención de evitar conflictos de leyes y lograr

³⁰ Surgió como una variante latinoamericana de los procesos de globalización e integración regional, encargado de ser el instrumento de modernización e inserción competitiva de la región en la nueva economía mundial. Su marco de creación es el Tratado de Asunción, firmado el 26 de marzo de 1991, en Montevideo, y adquirió personalidad jurídica internacional con el Protocolo de Ouro Preto, firmado el 17 de diciembre de 1994.

³¹ Los tratados fuentes objeto de creación del Mercosur no previeron disposiciones en materia de seguridad social, de allí la importancia del Acuerdo.

³² Personas que realizan tareas profesionales de investigación científica o de dirección o de actividades similares, los cuales son sujetos de la seguridad social de su país hasta un plazo de doce meses, pudiendo ser prorrogado mediante previo y expreso consentimiento del Estado receptor.

³³ Lograr este Convenio implicó la convergencia de intereses políticos a favor de una política social, en general, y de seguridad social, en particular, así como representó un desafío técnico respecto de la evaluación de las legislaciones de los Estados parte y de la delimitación de los derechos comunes a ser respetados en cada país.

la convergencia normativa para la conservación de los derechos y en vías de adquisición; es decir, el camino a seguir ha sido la “coordinación”, la cual implica el respeto a las legislaciones, con el propósito de generar un “marco” que encauce el fenómeno migratorio en las relaciones iberoamericanas (a través de convenios bilaterales o multilaterales), en lugar de la “armonización” (el establecimiento de modelos comunes en seguridad social por los cuales los Estados parte deberán regirse).

En razón de lo anterior, los acuerdos han optado por normas para la cooperación entre los organismos de seguridad social de los Estados parte, la totalización de los periodos de cotización en las prestaciones a largo plazo (pensiones) y la inclusión de disposiciones de no discriminación entre los nacionales y migrantes.

IV. CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

1. *Contexto histórico*

La Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), como organismo internacional, técnico y especializado, tiene como finalidad promover el bienestar económico y social de los países iberoamericanos y de todos aquellos que se vinculan por los idiomas español y portugués, mediante la coordinación, intercambio y aprovechamiento de sus experiencias mutuas en seguridad social. Dentro de sus mecanismos de acción se encuentra “Promover la adopción de normas internacionales de seguridad social que faciliten la coordinación entre los sistemas y favorezcan la internacionalización del derecho de la seguridad social”,³⁴

En este marco, en 2004, en el XIII Congreso de la OISS, celebrado en Salvador de Bahía (Brasil), se planteó la necesidad de contar con una norma convencional de carácter multilateral que garantizara el derecho a la seguridad social de los ciudadanos de los Estados iberoamericanos y, en especial, la adquisición y conservación de los derechos en los movimientos migratorios.³⁵

Esta idea tomó fuerza en la V Conferencia Iberoamericana de Ministros y Máximos Responsables de la Seguridad Social,³⁶ realizada en Segovia

³⁴ Artículo 1o. de los Estatutos de la OISS.

³⁵ Esta idea se plasmó en el apartado 6 de la Declaración Final de este Congreso.

³⁶ Previo a cada Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, los ministros y máximos responsables de seguridad social celebran reuniones periódicas en las cuales abordan cuestiones que, en cada momento, resultan ser relevantes para avanzar en el desa-

(España) en septiembre de 2005,³⁷ en donde se reconoció que la migración internacional, al tener grandes potencialidades para los países iberoamericanos, debía ser objeto de diálogo y cooperación con miras a la elaboración de un instrumento internacional de protección de los trabajadores migrantes y sus familias, en sus desplazamientos por los distintos Estados de la comunidad iberoamericana, mediante la coordinación de las legislaciones nacionales en materia de pensiones.³⁸

Lo anterior, a causa de que las leyes de seguridad social, en la gran mayoría de los países de la región, se rigen por el “principio de territorialidad”; esto es, su aplicación es exclusiva en el ámbito nacional que las produce. Además, dichas leyes tienen diferentes sistemas financieros, de gestión, cotización y cobertura, en donde los trabajadores migrantes formales están excluidos de los beneficios.

El proyecto se impulsó en las XV y XVI cumbres iberoamericanas de Jefes de Estado y de Gobierno,³⁹ celebradas en Salamanca (España) en octubre de 2005, y en Montevideo en 2006,⁴⁰ en las cuales se apoyó el proceso de preparación del Convenio.

En la VI Conferencia de Ministros y Máximas Autoridades de Seguridad Social, en Iquique (Chile), en julio de 2007, fue presentado y aprobado el proyecto de Convenio.

Finalmente, en la XVII Cumbre de Jefes de Estado y Gobierno, celebrada en Santiago (Chile), se aprobó el texto definitivo del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, el 10 de noviembre de 2007.

Los países se comprometieron a impulsar los procedimientos internos para su pronta entrada en vigencia. Asimismo, se puso de manifiesto la necesidad de complementar el Convenio mediante un acuerdo de carácter ad-

rollo de los sistemas de protección vigentes en cada país. La primera de estas conferencias se realizó en 1992 en Madrid.

³⁷ OISS, *Boletín Informativo de la Organización Iberoamericana de la Seguridad Social*, núm. 47, 2011.

³⁸ En esta Cumbre se determinaron los principios fundamentales y los criterios generales que debería incluir la redacción del futuro Convenio.

³⁹ Desde la primera Cumbre Iberoamericana celebrada en Guadalajara, México, en 1991, se ha consolidado un marco general de cooperación y una progresiva construcción jurídica y política. Las cumbres iberoamericanas son el “foro” de consulta y concertación política que reúne anualmente a los jefes de Estado y de gobierno de 22 naciones de habla hispana y portuguesa de América Latina y Europa.

⁴⁰ Con el instrumento político-jurídico denominado Compromiso de Montevideo sobre Migraciones y Desarrollo, se dio especial relevancia al tratamiento del fenómeno migratorio en el marco de las relaciones iberoamericanas.

ministrativo, a efecto de concretar las disposiciones en él contenidas y, de esta forma, hacer posible la aplicación efectiva del mismo.

El proceso de negociación y aprobación del Acuerdo de Aplicación concluyó en 2010, en la VII Conferencia Iberoamericana de Ministros y Máximos Responsables de Seguridad Social, celebrada en Lisboa (Portugal).

La entrada en vigor del Convenio se supeditó a la ratificación del texto de por lo menos siete de los países que lo firmaron, situación que aconteció el 10 de mayo de 2011.⁴¹ Asimismo, se especificó que éste produciría efectos entre los Estados firmantes hasta que el Acuerdo de aplicación respectivo hubiera sido suscrito por los mismos.⁴²

Hasta junio de 2013 la situación es la siguiente:⁴³

- De los 22 países que conforman Iberoamérica, quince han suscrito el Convenio:⁴⁴ Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, España, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.⁴⁵
- De tales países, sólo once lo han ratificado por sus órganos legislativos y lo han incorporado a su legislación interna: Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, El Salvador, España, Paraguay, Portugal y Uruguay.⁴⁶
- Sólo nueve países han suscrito el Acuerdo de Aplicación del Convenio: Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, España, El Salvador, Uruguay, Paraguay⁴⁷ y Portugal y son en éstos en donde el Convenio está operando plenamente.⁴⁸

⁴¹ Artículo 31 del Convenio.

⁴² El Acuerdo de Aplicación establece el procedimiento y los mecanismos necesarios para la implementación y aplicación del Convenio, sin establecer obligaciones adicionales a las ya establecidas en el mismo.

⁴³ OISS, *Boletín Informativo de la Organización Iberoamericana de la Seguridad Social*, núm. 53, 2013.

⁴⁴ El Convenio previó en su artículo 30, que el mismo quedaría sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados firmantes, los cuales debían depositar los documentos respectivos en la Secretaría General Iberoamericana (SEGIB), a través de la OISS.

⁴⁵ Estos países se comprometieron a impulsar los procedimientos internos para la pronta entrada en vigor del Convenio.

⁴⁶ No lo han ratificado Colombia, Costa Rica, República Dominicana y Perú.

⁴⁷ Los países que se encuentran pendientes de firmar el Convenio son: Andorra, Cuba, Guatemala, México, Nicaragua y Panamá.

⁴⁸ Portugal suscribió el Acuerdo de Aplicación el 19 de marzo de 2013.

2. *Importancia del Convenio Multilateral*

Los tratados o convenios se constituyen en el contexto internacional como importantes instrumentos de extensión y garantía de derechos sociales. Al Convenio que nos ocupa le atribuyen las siguientes características:⁴⁹

- Es una respuesta de la seguridad social a la globalización e internacionalización del mundo actual y del mercado laboral, a fin de evitar el detrimento de la protección social en Iberoamérica.⁵⁰
- Es una herramienta de garantía económica de los trabajadores migrantes, al evitar que se pierdan derechos en materia de pensiones contributivas, constituyéndose en un marco de regulación apropiado y referido a la problemática de dichos trabajadores, ya que al aportar a los sistemas de seguridad social de diversos países de la región podrán cobrar su pensión o tener cobertura social en aquel en el que se pensionen.
- Es un mecanismo que globaliza e individualmente mejora la protección social de los migrantes y sus familias al permitir en el momento del retiro (jubilación) la suma de las cotizaciones efectuadas a lo largo de su vida laboral realizadas conforme a las legislaciones de distintos países en donde se haya laborado.
- Es un instrumento que reconoce derechos individuales, es jurídicamente exigible su aplicación y reclamable directamente ante los tribunales.
- Es un instrumento de coordinación de las legislaciones nacionales, que sin modificarlas o sustituirlas⁵¹ establece, a través de diferentes mecanismos de colaboración y cooperación, el intercambio de información, la coordinación financiera, el tratamiento fiscal y una

⁴⁹ Jacob, Francisco, “Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, ponencia presentada en la Semana Internacional de la Seguridad Social, Quito, 2012; Nebot Lozano, María Lidón, “El Acuerdo de Aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, *Revista de la Red de Expertos en Seguridad Social*, OISS, CEDDET, 2008; Urbandaja Cillán, Jorge, “Convenio Iberoamericano de Seguridad Social”, *Revista Electrónica Iberoamericana*, vol. 6, núm. 1, 2012, en <http://www.urjc.es>.

⁵⁰ No hay que olvidar que la Unión Europea tiene un sistema avanzado y complejo de portabilidad de prestaciones sociales. Igualmente, en Asia existe un creciente interés en la cooperación internacional y en los acuerdos multilaterales de seguridad social que permitan la protección de las pensiones y la movilidad laboral.

⁵¹ Toma en cuenta tanto los sistemas de financiamiento de reparto como los de capitalización individual.

solución de conflictos entre las instituciones administradoras de la seguridad social de los Estados miembros, con el objetivo de facilitar la aplicación de las disposiciones contenidas en él y asegurar la cobertura social de los trabajadores que a lo largo de su vida laboral o profesional se desplazan de un Estado a otro.⁵²

- Es flexible en su aplicación, ya que cada Estado determinará los regímenes y prestaciones a excluir o a adicionar como respuesta a sus realidades.⁵³
- Es un medio que permitirá el acercamiento a la noción de *ciudadanía iberoamericana*, al promover un sentido de pertenencia a una comunidad propia y constituirse en el primer instrumento jurídico que reconozca a los ciudadanos.
- Es el elemento comunitario más importante aprobado en Iberoamérica, el cual supera las carencias incluidas en acuerdos bilaterales existentes; igualmente, podrá constituirse en el ejemplo de buenas prácticas que además de la garantía efectiva de derechos a favor de los trabajadores migrantes será origen de otros instrumentos, por constituir una experiencia única y pionera en la región.⁵⁴

Entre otras bondades adicionales que se atribuyen al Convenio, éste favorecerá la movilidad y el retorno, contribuirá a evitar el *dumping* social (es el practicado por empresas que exportan sus productos a un precio muy bajo, porque utilizan para su fabricación trabajadores —en muchas ocasiones trabajadores infantiles— mal pagados o esclavizados) y reforzará los sistemas de seguridad social, pues el migrante, al ver garantizadas sus prestaciones en el país de origen como en el de destino, evitará el trabajar en el sector informal.

Por último, se estima que podrá beneficiar directamente a más de seis millones de inmigrantes latinoamericanos, aunque su espacio de protección se extiende a toda la población de los 22 países iberoamericanos: aproximadamente 611 millones de personas: potenciales beneficiarios directos (población económicamente activa) e indirectos (inactivos, quienes tendrán, en su caso, derecho a pensiones de viudez u orfandad).

⁵² La doctrina señala que los instrumentos internacionales pueden apuntar a la unificación de legislaciones, a la aproximación a la armonización de las mismas. El Convenio Multilateral no tiene ninguno de estos propósitos, sino que optó por la “coordinación de legislaciones”, la cual consiste en que cada Estado aplica su propia legislación en la materia.

⁵³ Anexos del I al III.

⁵⁴ Prevé la creación de una comisión que permita seguir la aplicación concreta del texto.

3. *Principios*

La regulación de la portabilidad de las pensiones de los trabajadores migrantes descansa sobre una serie de principios fundamentales del derecho internacional de la seguridad social, que articulan el sistema de cómputo de las cotizaciones, concesión y cálculo de las prestaciones, así como su exportación. Estos principios son:

A. *Igualdad de trato*

Se reconoce el mismo nivel de protección a todos los trabajadores iberoamericanos, independientemente de su nacionalidad, cuando trabajen en un país diferente al suyo,⁵⁵ de tal suerte que aquellos a quienes se aplique contarán con los derechos y obligaciones contenidos en la legislación del Estado parte en el que se desarrollen o hayan desarrollado su actividad laboral, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.⁵⁶

B. *Conservación de derechos y en curso de adquisición*

Este principio constituye la columna vertebral del Convenio, y consiste en la “totalización” de los periodos de cotización (carencia o de empleo)⁵⁷ acreditados en cada uno de los países donde se haya laborado.⁵⁸ Esto significa que serán exportables a cualquier otro Estado en que se encuentre el beneficiario para efectos del otorgamiento del pago de la pensión correspondiente.⁵⁹

⁵⁵ Este principio es acorde con lo establecido por el Convenio Internacional del Trabajo 118, relativo a la Igualdad de Trato de Nacionales y Extranjeros en materia de Seguridad Social, del 28 de junio de 1962.

⁵⁶ Artículo 4 del Convenio.

⁵⁷ En el capítulo de definiciones se hace referencia expresa al significado que tiene en la legislación de cada Estado, y en otras se hace una definición que resultará aplicable a los efectos específicos del Convenio, aunque pudiera diferir con el significado dado por alguna de las legislaciones internas. También se señala que los términos no definidos expresamente tendrán el significado previsto por cada una de las legislaciones aplicables.

⁵⁸ Esto significa que permite la aplicación de regímenes de reparto, de capitalización individual, etcétera.

⁵⁹ Artículo 5 del Convenio.

C. Prorrata temporis

Luego de totalizarse los periodos y determinarse la adquisición del derecho, la cuantía de la prestación será proporcional al tiempo laborado o cotizado en el país donde se gestiona. *A contrario sensu*, la entidad gestora del país donde se pretende la prestación sólo pagará la parte que le corresponde.

D. *Unicidad de la legislación aplicable*

La legislación aplicable a la que estará sujeto el trabajador será la del país en donde realice la actividad (*lex loci laboris*), con determinadas excepciones.⁶⁰ Lo anterior, a efecto de brindar seguridad jurídica a las relaciones derivadas de las prestaciones incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio.⁶¹

E. *Norma más favorable*

El Convenio establece que en caso de existir otros convenios bilaterales se aplicarán las disposiciones más favorables⁶² al trabajador, con el propósito de asegurar el acceso o mantenimiento de las prestaciones.⁶³

4. *Contenido*

El Convenio permite el reconocimiento de una serie de derechos que dotan su contenido.⁶⁴

⁶⁰ Al tratarse de los casos en que los trabajadores se trasladan a desempeñar su actividad en otro Estado, resulta más conveniente, tanto a los beneficiarios como a los Estados mantener la cobertura previsional en el país de origen.

⁶¹ Las excepciones son para supuestos como los traslados temporales a territorios de otros Estados, personal itinerante de transporte aéreo y en buques, miembros de misiones diplomáticas, funcionarios, misiones de cooperación, etcétera.

⁶² Artículo 8 del Convenio.

⁶³ El Convenio previó que a su entrada en vigor, en el anexo IV se inscribirán la totalidad de los convenios bilaterales o multilaterales de los que participen los Estados.

⁶⁴ OISS, Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, *cit.*, nota 7; Vidal Amaral, Arturo Fernando *et al.*, *Estudio sobre el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, Madrid, OISS, 2012.

A. *Ámbito personal*

Los beneficiarios del Convenio son las personas con una relación de trabajo (dependientes) y los independientes, así como sus familiares, cualquiera que sea su nacionalidad y sean o hayan estado sujetos a la legislación de seguridad social de alguno de los países en donde se aplique dicho Convenio.

B. *Ámbito material*

El ámbito material de aplicación del Convenio Multilateral abarca las prestaciones económicas contributivas de larga duración, comúnmente conocidas como pensiones:

- Invalidez
- Vejez (retiro o jubilación)⁶⁵
- Supervivencia (viudez y orfandad)
- Riesgos de trabajo (accidentes y enfermedades profesionales)

La razón de considerar sólo estas contingencias del régimen asegurativo general se debe a que ellas implican serios problemas de conservación de derechos adquiridos o en vías de adquisición en referencia a contextos migratorios, sin perjuicio de admitir su futura extensión a otros ámbitos subjetivos y objetivos.

C. *Prestaciones excluidas*

El Convenio expresamente excluye las prestaciones, de carácter no contributivo, las de asistencia social, las prestaciones a favor de víctimas de guerra y las prestaciones médicas.⁶⁶

Se consideró innecesaria la inclusión de tales prestaciones, en razón de que las mismas deben ser otorgadas por cada Estado, en favor de sus habitantes y dentro de los límites de su territorio. En tanto, las prestaciones en especie de tipo médico presentan dificultades de coordinación entre las

⁶⁵ Conceptos que son utilizados en las distintas leyes de seguridad social para denominar el cese de la actividad laboral.

⁶⁶ La exclusión de prestaciones debe determinarse en el anexo II para que surta sus efectos.

legislaciones de los países, en razón de las diferencias en la prestación del servicio y en la forma de retribuirlos.

No obstante, el Convenio permite la posibilidad de que dos o más Estados puedan suscribir acuerdos entre ellos para ampliar el ámbito de aplicación a prestaciones en principio excluidas.⁶⁷

D. Determinación del derecho a las prestaciones

El reconocimiento de las prestaciones de largo plazo está sujeto a los periodos de cotización realizados y a las modalidades establecidas en cada caso.

a. Pensión de vejez

En la determinación del derecho para este tipo de pensión, el Convenio prevé dos supuestos:

- Si el trabajador reúne los periodos exigidos en un país, ese mismo reconocerá tales periodos conforme a su legislación.
- Si el trabajador no reúne los periodos de cotización exigidos en un Estado para el derecho a la prestación, se “totalizarán las aportaciones” realizadas en los diversos países en los cuales haya laborado y en los cuales se aplique el Convenio, siempre que no se superpongan.

Cada Estado computará la prestación como si todas las cotizaciones acreditadas por el interesado en los diversos Estados se hubieran efectuado en un único país. A esta totalización de cotizaciones se le denomina “prestación teórica”.

Después cada Estado calculará el porcentaje que representa el periodo de cotización efectuado en el mismo, respecto del total de cotizaciones acreditadas por el interesado en los diversos países (pensión teórica).

Ese porcentaje constituirá el importe de la “pensión real” que cada Estado deberá pagar, y se hará efectivo al interesado en el país en el cual resida.

Una vez establecida definitivamente, en cada país, la prestación correspondiente al interesado, ésta puede ser incrementada con el importe respectivo del ahorro voluntario (en los casos en que exista esta modalidad).

⁶⁷ También en este caso corresponde su comunicación a la OISS, a través de la incorporación del anexo III.

b. Pensión de invalidez

En este tipo de pensiones, para la determinación y evaluación del grado de estado de invalidez, se efectuará en cada país según su propia legislación, y la resolución no vinculará a los otros Estados, aunque los reconocimientos necesarios se harán en el Estado en que resida.

c. Riesgos de trabajo

El derecho a las prestaciones se determinará por la legislación del país en que se encuentre el trabajador en el momento de ocurrir el accidente de trabajo o cuando se contraiga la enfermedad profesional.⁶⁸

E. Actualización de las pensiones

Las actualizaciones de las prestaciones reconocidas al amparo del Convenio se efectuarán por cada país según su propia legislación y en la misma proporción que se aplicó al calcular la prestación (esto es, de acuerdo con la regla de proporcionalidad *pro rata temporis*).⁶⁹

F. Gestión y otorgamiento de la prestación

La solicitud puede hacerla el interesado en cualquiera de los países que suscribieron el Convenio (el de residencia o el cual efectuó las últimas cotizaciones).⁷⁰ El Estado en donde se realice el trámite establecerá la comunicación correspondiente con las instituciones de seguridad social (u organismo enlace).⁷¹ La resolución y notificación obligará a cada Estado a

⁶⁸ Artículo 18 del Convenio.

⁶⁹ Artículo 7 del Convenio.

⁷⁰ Las solicitudes deben ser presentadas en los formatos aprobados para el efecto y deberá acompañarse en los documentos la institución en la cual se cotizó, las empresas en donde se prestaron los servicios, etcétera.

⁷¹ Dichas instituciones serán el nexo obligatorio de las tramitaciones de cada Estado signatario en los otros, ya que la necesidad de confianza y fidelidad de los elementos probatorios que servirán de base a la resolución administrativa o judicial requiere de una dependencia pública que actúe como interlocutor válido. Se trata de una condición *sine qua non* para la operatividad y aplicación del Convenio.

otorgar las prestaciones reconocidas, y se harán efectivas al interesado en el país en el que resida.

G. *Coordinación administrativa*

El Convenio establece diferentes mecanismos de colaboración y cooperación entre las instituciones de seguridad social de los Estados parte, con objeto de facilitar la aplicación de las disposiciones en él contenidas. Para tal efecto, previó la creación de un comité técnico administrativo, que tendrá como funciones esenciales permitir la aplicación uniforme, solucionar cuestiones administrativas y facilitar el intercambio de información, entre otras.

V. CONCLUSIONES

Es justificada la preocupación por un fenómeno que no parece obvio: quien a pesar de haber cumplido con una vida laboral pudiera verse desamparado, principalmente, en su vejez. Este desamparo es consecuencia del fenómeno conocido como la “inadecuada regulación de las compatibilidades de las acciones protectoras”, que sucede tanto a nivel interno de los países cuando se desconocen el tiempo de servicio o las cotizaciones realizadas en distintos regímenes de pensiones, y, a nivel internacional, con mayores problemas.

En esta tarea, el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social tiene como naturaleza jurídica ser un instrumento internacional de “portabilidad de derechos pensionarios”, que coordina legislaciones de seguridad, para que las administraciones de cada Estado parte tomen en cuenta los periodos de cotizaciones efectuados en ellas, y, una vez generado el derecho a la pensión, sea cubierta totalmente con base en los porcentajes correspondientes a cada Estado, a petición del interesado, en el país en donde resida.

Con ello, el Convenio inicia una nueva etapa en el tratamiento de la portabilidad de derechos en el ámbito de la región, al superar y cubrir las lagunas de los convenios existentes (bi y multilaterales); pero, sobre todo, por el paso importante en favor de la consagración del principio de universalidad subjetiva, que puede redundar en la noción de “ciudadanía iberoamericana”. Sin embargo, el reto será la efectividad de su ejecución.

No es óbice señalar que lograr los mismos derechos de los nacionales de los países en donde los trabajadores migrantes desarrollan su actividad, así como ser objeto de las mismas condiciones y límites, continúa siendo una

meta de difícil consecución; sin embargo, el Convenio representa un avance en esa dirección.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AISS, “La seguridad social y los migrantes: desafíos políticos y sus respuestas”, *Perspectivas de Política Social*, Ginebra, AISS, núm. 17, 2011.
- CABEZA PEREIRO, Javier, “La protección de seguridad social de las personas extranjeras”, *Actualidad Laboral*, núm. 3, 2008.
- CANESSA MONTEJO, Miguel, “Los derechos humanos laborales en el derecho internacional”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 87, España, Derecho Social Internacional y Comunitario, 2010.
- CEPAL, *Migración intencional de latinoamericanos y caribeños en Iberoamérica: características, retos y oportunidades*, Santiago de Chile, CEPAL, CELADE, 2006.
- CENTRO INTERAMERICANO DE ESTUDIOS DE SEGURIDAD SOCIAL (CIESS), *Migración y seguridad social en América*, México, CIESS, 2010.
- Convenio *Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, *Boletín*, núm. 47, 2011.
- , Acuerdo de aplicación del Convenio, 2009.
- , *XVII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno*, Santiago de Chile, 2007.
- , Convenio Multilateral de Quito, 1958.
- , Quito, 1978.
- , *Instrumentos internacionales sobre seguridad social*, Madrid, 1996.
- , Convenios, acuerdos e instrumentos jurídicos complementarios de seguridad social en la comunidad iberoamericana, Madrid, 1999.
- , Convenio 157, Conservación de los Derechos en Seguridad Social, 1982.
- , Informe VI, Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa, Conferencia Internacional del Trabajo, 100a. Reunión, Ginebra, 2011.
- DÍAZ BARRADO, Castor Miguel, “Migraciones y comunidad iberoamericana de naciones. Un marco general”, *Seminario de Expertos sobre co-desarrollo y derecho de las personas: el caso de Ecuador*, Madrid, Escuela Diplomática, 2011.
- JACOB, Francisco, *Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, ponencia presentada en la Semana Internacional de Seguridad Social, Quito, 2012.

- JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, Adolfo, *Perspectivas internacionales de la seguridad social, Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. Un instrumento de coordinación social*, ponencia presentada en la Semana Internacional de Seguridad Social, Quito, 2012.
- MAGUID, Alicia y SALINAS ULLOA, Viviana, *Inserción laboral y acceso a mecanismos de seguridad social de los migrantes en Iberoamérica*, Santiago de Chile, CEPAL, 2010.
- MERCADO COMÚN DEL SUR, *Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR*, 1997.
- NEBOT LOZANO, María Lidón, “El acuerdo de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, *Revista de la Red de Expertos en Seguridad Social*, OISS, CEDDET, núm. 3, 2008.
- ORGANIZACIÓN IBEROAMERICANA DE LA SEGURIDAD SOCIAL, *La OISS del siglo XXI*, Madrid, 2008.
- , *Boletín Informativo*, núm. 47, 2011.
- , *Boletín Informativo*, núm. 51, 2012.
- , *Boletín Informativo*, núm. 52, 2012.
- , *Boletín Informativo*, núm. 53, 2013.
- PÉREZ CASTILLO, Ana María y CARPENA NIÑO, José María, “La seguridad social de los trabajadores migrantes: realidad actual y perspectivas de futuro”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, España, núm. 59, 2005.
- RODRÍGUEZ BARRIGÓN, Juan Manuel, “La comunidad iberoamericana de naciones y el fenómeno migratorio”, *Emigración, actividad empresarial y cooperación española al desarrollo en República Dominicana*, Madrid, Universitas, 2011.
- SÁNCHEZ-TOLEDO, A. C., “Migración y desarrollo. El caso de América Latina”, *Contribuciones a las ciencias sociales*, 2009, en www.eumed.net/eww/ccss/06/acst.htm.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda, *Convenio multilateral iberoamericana de seguridad social. Naturaleza y eficacia jurídica*, en http://www.codigosdeconducta.cvom/portal/index.php?option=com_k2&view=item&id=64:convenio-multilateral-iberoamericano-de-desguridad-social-naturaleza-y-eficacia-jur%C3ADdica&Itemid=146.
- SANTOS BASSO, Óscar Luis, “El Convenio Iberoamericano de Seguridad Social y sus pautas de aplicación”, *Revista Jurídica de Seguridad Social*, Costa Rica, núm. 11, julio de 2001 en <http://www.binasss.sa.cr/revistas/juidica/ENSAYO.html>.

URBANEJA CILLÁN, Jorge, “Convenio Iberoamericano de Seguridad Social”, *Revista Electrónica Iberoamericana*, España, vol. 6, núm. 1, 2012, en <http://www.urjc.es/ceib>.

VAN GINNEKEN, Wounter, *Hacer la seguridad social accesible a los migrantes*, Ginebra, AISS, 2010.

VIDAL AMARAL, Arturo Fernando *et al.*, *Estudio sobre el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, Madrid, OISS, 2012.