

## **ARTICULO 2**

*“Campo de aplicación personal*

*El presente Convenio se aplicará a las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados Parte, así como a sus familiares beneficiarios y derechohabientes”.*

**ELVIRA LÓPEZ DÍAZ**

Profesora Adjunta de Derecho Civil.  
Universidad CEU San Pablo

**ROCÍO MARTÍN JIMÉNEZ**

Profesora Adjunta Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad CEU San Pablo

## RESUMEN

Debido al fenómeno de globalización reciente al que estamos sometidos y a los diversos procesos de cooperación e integración que se suceden entre los distintos países, se ha producido una constante y creciente movilidad de trabajadores/as a nivel internacional, siendo necesario garantizar los derechos a la Seguridad Social de todas aquellas personas migrantes.

Millones de ciudadanos pueden configurar su historia laboral a través de cotizaciones realizadas en diferentes países y al migrar no solo corren el riesgo de perder la cobertura a la que tenían derecho en su país, 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 muy acusada respecto a sus derechos sociales y los de sus familias lo que supone que la “seguridad social” sea un derecho del que pueden verse privados los trabajadores/as por desplazarse y trabajar en un lugar distinto de su país de origen. Esta circunstancia puede impedir que se consoliden derechos en cada sistema nacional de protección y que resulta necesario evitar.

**PALABRAS CLAVE:** Seguridad Social, beneficiarios, trabajadores, cotizaciones, prestaciones, derechos protegidos, movilidad laboral.

## ABSTRACT

Due to the recent phenomenon of globalization and the different processes of cooperation and integration that are taking place between countries, there has been a constant and increasing international labor mobility, being necessary to guarantee social security rights for all these migrants.

Millions of citizens can set their employment history through contributions made in different countries. However, when they migrate, not only they face the risk of losing the coverage to which they were entitled in their country of origin but also they often find in the social security systems of host countries restrictive situations both in affiliation and coverage, being placed in a situation of significant vulnerability of their social rights and those of their families. As a consequence, "social security" is a right of which workers can be deprived when they relocate to work in a place other than their country of origin; a situation that may prevent workers to consolidate rights in each country's social security systems, being necessary to avoid it.

**KEYWORDS:** Social security, beneficiaries, workers, contributions, social benefits, protected rights, labor mobility.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL

III. PERSONAS INCLUIDAS EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN

IV. CONCLUSIONES

## I. INTRODUCCIÓN

El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social de 10 de noviembre de 2007, creado por la Organización Iberoamericana de la Seguridad Social (OISS)<sup>1</sup>, nace de la necesidad de brindar protección a los derechos individuales de millones de trabajadores migrantes y sus familias, en un aspecto tan sensible como es la garantía de la seguridad económica en la vejez, la incapacidad o muerte.

Este Convenio permite la acumulación de los períodos cotizados en distintos Estados para la obtención de las prestaciones y faculta la posibilidad de percibir las en un país distinto de aquel en el que se generaron, estableciendo como principio básico la igualdad de trato de todas las personas, cualquiera que sea su nacionalidad.

Esto hace que resulte un medio imprescindible para tener en cuenta todas las cotizaciones realizadas y totalizar los años de trabajo de cada trabajador/trabajadora con independencia del lugar de su residencia, evitando así la pérdida de derechos contributivos en materia de pensiones y siendo, por tanto su objetivo principal preservar los derechos adquiridos o en proceso de adquisición independientemente de la nacionalidad y del país de residencia del interesado.

Dicho Convenio se configura como la base normativa del que será uno de los instrumentos jurídicos vinculantes más importantes de los establecidos hasta el momento por la Comunidad Iberoamericana ya que se constituye como una norma de carácter internacional, acordada por varios Estados para la coordinación de sus legislaciones nacionales y viene a establecer unas reglas comunes para proteger los derechos de Seguridad Social de los ciudadanos nacionales de los Estados involucrados y otras personas que se desplazan por los mismos.<sup>2</sup>

Por lo que respecta al estudio que nos ocupa sobre su ámbito de “aplicación personal” (art.2) hemos de resaltar que brinda protección a los trabajadores y sus familiares, beneficiarios y derechohabientes que estén o hayan estado sujetos a la legislación de uno o de varios Estados parte. Hasta el momento, están sujetos a la normativa del Convenio los siguientes Estados: España, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, El Salvador, Ecuador, Paraguay, Perú, Portugal y Uruguay. En España y Bolivia el Convenio tiene efectividad desde el 1 de mayo de 2011, en Brasil desde el 19 de mayo de 2011, en Ecuador desde el 20 de junio de 2011, en Chile desde el 1 de septiembre de 2011, en Uruguay desde el 1 de octubre de 2011, en Paraguay desde el 28 de octubre de 2011, en El Salvador desde el 17 de noviembre de 2012, en Portugal desde el 21 de julio de 2014, en Argentina desde el 1 de agosto de 2016 y el último en sumarse al mismo ha sido Perú el 10 de noviembre de 2016.

---

<sup>1</sup>Según la definen sus órganos estatutarios la OISS es un organismo internacional, de carácter técnico y especializado, que tiene por finalidad promover el bienestar económico 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.

<sup>2</sup>AISS (2011). “La Seguridad Social y los Migrantes: Desafíos Políticos y sus Respuestas. Perspectivas de Política Social”. Ginebra. AISS nº 17.

## II. ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL

El estudio objeto de esta reflexión es el artículo 2 del Convenio que establece: “el presente Convenio se aplicará a las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados Parte, así como a sus familiares beneficiarios y derechohabientes”.

Por campo de aplicación vamos a establecer y determinar el conjunto de personas que quedan comprendidas dentro del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social y van a ser sujetos de derechos y obligaciones. Son los que, en el Derecho Español por ejemplo, llamaríamos "sujetos protegidos".

El Convenio se aplica a las personas (de cualquier nacionalidad) que estén o hayan estado sujetas en algún momento a la legislación de Seguridad Social de dos o más Estados Parte del mismo, así como a sus familiares, beneficiarios y derechohabientes.

Los Estados Parte son los Estados Iberoamericanos que han ratificado el Convenio y su Acuerdo de Aplicación, por lo que ambas disposiciones resultan de aplicación para los mismos.

Los beneficiarios del Convenio serán 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. Intentando evitar, por una parte el que los trabajadores/as al cotizar para sistemas de seguridad social de diferentes países, de forma eventual, puedan no completar los requisitos para obtener en el futuro una pensión de jubilación y proteger, por otra parte, las situaciones de vulnerabilidad en las que se encuentran respecto a sus derechos sociales y los de sus familias<sup>3</sup>.

En cuanto a la pensión de jubilación, en nuestro sistema podrán ser beneficiarios los trabajadores que cesen total o parcialmente en su actividad laboral y reúnan determinados requisitos.

Se habla de jubilación total cuando cumpliendo los requisitos generales para el acceso a la pensión de jubilación, el trabajador cese totalmente en su actividad laboral y de jubilación parcial cuando se posibilita la compatibilidad entre el percibo de una jubilación del sistema de la Seguridad Social y un puesto de trabajo a tiempo parcial. También es posible una jubilación anticipada, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad. Y por lo que se refiere a la cuantía de la pensión de jubilación vendrá determinada por el importe de la base reguladora y el porcentaje aplicable a ésta según el número de años cotizados en las cantidades exigidas por las normativas reguladoras propias de cada país comprendido en el Convenio<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup>Cabeza Pereiro, J.; “La Protección de la Seguridad Social de las Personas Extranjeras”. Actualidad Laboral nº 3/2008.

<sup>4</sup>Martín Jiménez, R.; *Manual de Derecho Privado Empresarial*. Dykinson. Madrid. 2014; p. 517.

### III. PERSONAS INCLUIDAS EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN

A. El artículo 2 se refiere, por un lado, a “las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados Parte”.

B. Y, por otro lado, se va a aplicar “a sus familiares beneficiarios y derechohabientes”.

A. Si prestamos atención al primer inciso del artículo 2 observamos que el término que utiliza para determinar el campo de aplicación es “personas” y no “trabajadores”, hecho que se consideró como un avance, ya que el Convenio en este artículo no hace referencia al status profesional, o laboral de los sujetos protegidos por el mismo, sin embargo, se deben hacer las siguientes consideraciones:

1) Si tomamos como ejemplo la legislación española, la Ley General de Seguridad Social de España, en su art. 7 establece que: “estarán comprendidos en el sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones contributivas, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes:

a) Trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a distancia, y con independencia, en todos los casos, del grupo profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral.

b) Trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen en esta ley y en su normativa de desarrollo.

c) Socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado.

d) Estudiantes.

e) Funcionarios públicos, civiles y militares.

Este artículo nos pone de manifiesto la laboralidad o profesionalidad de la actividad laboral que delimita el campo de aplicación de la Seguridad Social en la normativa española. y aunque parezca que en el Convenio haya una supresión de esta idea, a lo largo de la lectura del mismo se afirma, por ejemplo en el Preámbulo: “el trabajo es uno de los factores esenciales en el fortalecimiento de la cohesión social...” o “la urgencia de contar con un instrumento de coordinación de legislaciones nacionales en materia de pensiones que garantice los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias... con el objetivo de que puedan disfrutar de los beneficios generados con su trabajo en los países receptores”.

Asimismo, una interpretación consecuente del articulado del Convenio y la lectura de su ámbito de aplicación material, nos limita a las prestaciones contributivas de Seguridad Social. Como norma general el acceso al nivel contributivo de Seguridad Social, está condicionado a la realización de una actividad por cuenta ajena o en algunas ocasiones por cuenta propia; sólo estos sujetos podrán solicitar las prestaciones del Convenio Multilateral.

Si a lo expuesto anteriormente le añadimos, el estudio del Acuerdo de Aplicación del Convenio Multilateral que no emplea el término persona sino trabajador, hay que concluir 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 como luego veremos familiar o derechohabiente de los anteriores).

2) Otro aspecto interesante a tratar en el estudio del art.2, es el tema de la nacionalidad ya que nada dice el artículo con respecto a este tema.

Ante el silencio de la norma se debe de considerar que el ámbito de aplicación del Convenio se extiende, no solo a los nacionales de los Estados Parte, sino que también se aplicará 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 alguno/s de los Estados Parte.

El sometimiento a la Seguridad Social exige un requisito previo y es que los trabajadores sean “regulares o “legales”<sup>5</sup>, puesto que es necesario, para ser sujeto protegido por los regímenes contributivos de Seguridad Social de los Estados Parte a los que se aplica el Convenio Multilateral.

Por lo tanto y como conclusión, la supuesta cláusula de nacionalidad no entraen juego para la aplicación del Convenio pero sí, que los sujetos protegidos tengan la condición de migrantes en situación regular o legal.

B.-Además, siguiendo el artículo 2 del Convenio hemos de incluir dentro del ámbito de aplicación de la norma a los familiares, beneficiarios y derechohabientes. El propio

---

<sup>5</sup>La Legislación de extranjería en España es la siguiente :

1. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social
2. Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009
3. Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros
4. Orden PRE/1283/2007, de 10 de mayo, por la que se establecen los términos y requisitos para la expedición de la carta de invitación de particulares a favor de extranjeros que pretendan acceder al territorio nacional por motivos de carácter turístico o privado
5. Orden PRE/1803/2011, de 30 de junio, por la que se establece el importe de las tasas por tramitación de autorizaciones administrativas, solicitudes de visados en frontera y documentos de identidad en materia de inmigración y extranjería
6. Orden ESS/1423/2012, de 29 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en el área de integración de los inmigrantes, solicitantes y beneficiarios de protección internacional, apátrida y protección temporal.

convenio considera a éstos “como la persona definida o admitida como tal por la legislación en virtud de la cual se otorguen las prestaciones”

Los familiares beneficiarios y derechohabientes, no podrán invocar sus disposiciones como derechos propios, sino como derechos derivados en condición de personas vinculadas por lazos afectivos o de parentesco con el sujeto causante. Por lo tanto, a los requisitos que se le exigen al sujeto causante, le hemos de añadir los referidos a cada uno de los sujetos beneficiarios, distintos según los casos, para poder acceder a la prestación. A continuación, pasamos a estudiar los familiares de los sujetos protegidos.

Si partimos del ejemplo español, en España, la protección de la familia mediante prestaciones de muerte y supervivencia ha estado condicionada por las coyunturas sociales y económicas vigentes; situaciones que se estructuraban sobre un cabeza de familia del que dependían todos los miembros de la familia: cónyuge, descendientes, ascendientes y otros familiares

En la actualidad y como consecuencia de la evolución de la sociedad y con la intención de mejorar la protección de la Seguridad Social, este tipo de prestaciones son objeto de un nuevo debate conceptual; no podemos obviar la existencia de un nuevo concepto de familia que supera el ámbito de las relaciones matrimoniales. Pero, sobre todo, la nueva realidad jurídico-económica y social de la incorporación creciente de las mujeres al mercado de trabajo, es lo que entraña que en las familias ya no haya una única fuente de ingresos, y el cónyuge superviviente ya no siempre sea dependiente del sujeto causante desde una perspectiva económica.

Además, e igualmente de acuerdo con las nuevas estructuras sociales, en temas como la protección de los huérfanos, se ha producido una ampliación progresiva de la edad de los beneficiarios de las prestaciones de orfandad, en la medida en que, de nuevo por una cuestión de coyuntura socioeconómica y cultural, los hijos dependen económicamente de sus progenitores, y conviven con ellos hasta una edad más avanzada, todo ello como consecuencia en ocasiones del alargamiento de los estudios obligatorios, y por otro lado, y más importante, el retraso en la incorporación al mercado de trabajo.

Por otra parte, la protección ofrecida por las pensiones de viudedad en múltiples situaciones, especialmente cuando existen cargas familiares, es insuficiente, lo que ha generado una reforma esencial de este tipo de pensión, de manera que, en algunos casos, se ha asistencializado y protege contra situaciones de necesidad ya no presuntas, sino reales, que por supuesto han de ser probadas.

Situación de los familiares de los sujetos protegidos, con arreglo a la legislación española:

Son beneficiarios de las prestaciones por muerte y supervivencia los familiares del trabajador fallecido. Concretamente:

a) Al auxilio por defunción para hacer frente a los gastos del sepelio tiene derecho aquella persona que haya soportado dichos gastos, presumiéndose salvo prueba en contrario que tal persona ha sido en primer lugar el cónyuge superviviente, y en segundo lugar los hijos y parientes del fallecido que conviviesen con él habitualmente.



b) A la pensión de viudedad, que serán beneficiarias aquellas personas que han tenido vínculo matrimonial o han sido pareja de hecho del fallecido y no han vuelto a contraer matrimonio. Estos casos incluyen:

Matrimonio.

Separados, divorciados, y personas cuyo matrimonio fue declarado nulo.

Pareja de hecho en el momento del fallecimiento<sup>6</sup>.

Será además necesario acreditar determinados requisitos en los siguientes supuestos:

1.- En caso de matrimonio cuando el fallecimiento es causa de una enfermedad común anterior al vínculo matrimonial.

2.- En casos de separación, divorcio, nulidad y parejas de hecho

c) A la pensión de orfandad tienen derecho cada uno de los hijos del trabajador fallecido, cualquiera que sea la naturaleza legal de su filiación, siempre que al momento del fallecimiento sean menores de 21 años o mayores que tengan reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.<sup>7</sup> La pensión de orfandad se abonará a quien tenga a su cargo a los beneficiarios.

---

<sup>6</sup>A los efectos de los requisitos que exige la Ley, leer los arts. 216, 220, y 221 LGSS (2015)

<sup>7</sup>Art. 224 LGSS: En los casos de orfandad absoluta (inexistencia de progenitores o adoptantes) y de huérfanos con una discapacidad igual o superior al 33%:

Cuando el huérfano no efectúe un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia, o cuando realizándolo, los ingresos que obtenga resulten inferiores, en cómputo anual, a la cuantía vigente del SMI que se fije en cada momento, también en cómputo anual, la edad se amplía hasta los 25 años (aplicable desde 02-08-2011).

Si el huérfano estuviera cursando estudios y cumpliera los 25 años durante el transcurso del curso escolar, la percepción de la pensión de orfandad se mantendrá hasta el día primero del mes inmediatamente posterior al de inicio del siguiente curso académico.

En los casos de orfandad simple (cuando sobreviva uno de los progenitores o adoptantes):

Si el huérfano no trabaja o sus ingresos son inferiores al SMI, el límite de los 25 años será aplicable a partir de 01-01-2014. Hasta dicha fecha, el límite será: durante el año 2011, 22 años; durante el año 2012, 23 años y, durante 2013, de 24 años.

Si el huérfano estuviera cursando estudios y cumpliera los 25 años durante el transcurso del curso escolar, la percepción de la pensión de orfandad se mantendrá hasta el día primero del mes inmediatamente posterior al de inicio del siguiente curso académico.

Nuestra legislación establece otras prestaciones en favor de familiares en el artículo 226, donde se reconoce derecho a pensión a los hijos o hermanos de beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente, en quienes se den, en los términos que se establezcan reglamentariamente, las siguientes circunstancias:

- a) Haber convivido con el causante y a su cargo.
- b) Ser mayores de cuarenta y cinco años y solteros, divorciados o viudos.
- c) Acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante.
- d) Carecer de medios propios de vida.

Por lo que respecta a las pensiones en favor de familiares de acuerdo con la LGSS se establece el siguiente orden de preferencia:

- 1.º Nietos y hermanos del causante, menores de dieciocho años o mayores incapacitados.
- 2.º Padre y madre del causante.
- 3.º Abuelos y abuelas del causante.
- 4.º Hijos y hermanos del titular de una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente mayores de cuarenta y cinco años y que reúnan los demás requisitos establecidos.

Como prestación heredada, junto a las pensiones a favor de familiares se mantiene el subsidio en favor de familiares:

Las hijas/os mayores de 25 años y las hermanas/os mayores de 22 años, solteros, viudos, separados judicialmente o divorciados, que sin acreditar las condiciones para ser pensionistas reúnan los requisitos exigidos:

- a) Haber convivido con el causante y a sus expensas con 2 años de antelación al fallecimiento de aquél o desde la muerte del familiar con el que convivieran, si ésta hubiera ocurrido dentro de dicho período.
- b) No tener derecho a pensión pública.
- c) Carecer de medios de subsistencia, por tener ingresos económicos iguales o inferiores al salario mínimo interprofesional, y de familiares con obligación y posibilidad de prestarles alimentos.

En aplicación de lo establecido en los artículos 142 y 143 del Código Civil, están obligados a “prestarse alimentos”, los cónyuges, ascendientes y descendientes; los hermanos sólo se deben los “auxilios necesarios para la vida”, por lo que quedan excluidos de la obligación de prestar alimentos.

También hay que tener en cuenta las diferencias existentes en la aplicación de los sistemas de protección social en función del género que aún en la actualidad produce desigualdades en un modelo de protección social insuficiente para las mujeres.

Teniendo en cuenta que la trayectoria laboral de las mujeres es más discontinua, con menos opciones a promociones laborales, con carreras interrumpidas por la crianza de los hijos y periodos más cortos de cotización sobre salarios menores a los de los hombres, resulta necesaria una protección social integral con la debida atención a la equidad de género. Igualmente, las políticas de conciliación de la vida laboral y familiar y de reparto de responsabilidades familiares entre hombres y mujeres como un elemento más de la Seguridad Social.

#### IV. CONCLUSIONES

Los movimientos de migración afectan prácticamente a todos los países iberoamericanos en ambos sentidos, en el de inmigración y en el de emigración, extendiéndose este espacio iberoamericano a Portugal y España; ocupando esta última un lugar de relevancia, en la medida en que se ha convertido en los últimos años en el principal destino de la emigración latinoamericana hacia Europa.

Además, la pertenencia de España y Portugal a la Unión Europea refuerza la coordinación en materia de Seguridad Social entre Iberoamérica y la UE, lo que facilitará a los trabajadores iberoamericanos el reconocimiento de los periodos cotizados en otros estados miembros de la Unión.

A través de este Convenio Multilateral de Seguridad Social se va a garantizar a muchos millones de personas migrantes el derecho a la Seguridad Social.