

# VI. CUESTIONES RELATIVAS AL ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO Y MATERIAL DEL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

ESPERANZA MACARENA SIERRA BENÍTEZ

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

## 1. GÉNESIS DEL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

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”<sup>1</sup>. 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)”<sup>2</sup>. 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 social<sup>3</sup>. 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 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 deliberaciones<sup>4</sup>. En el I Congreso Iberoamericano de Seguridad Social (Barcelona, 1950) se creó una Secretaría de apoyo a ulteriores 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

---

<sup>1</sup> 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](http://www.oiss.org/IMG/pdf/GUIA_CONVENIO_MULTILATERAL_IBEROAMERICANO_DE_SEGURIDAD_SOCIAL-_OCTUBRE_2013-2.pdf).

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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”, *eRevista 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.

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

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 integran<sup>5</sup>. 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”<sup>6</sup>. 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 receptores<sup>7</sup> 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)<sup>8</sup>. 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), respectivamente<sup>9</sup>. 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 legislación aplicable, estableciendo

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

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

<sup>7</sup> 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).

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

<sup>9</sup> 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](http://www.oiss.org/IMG/pdf/Gina_Magnolia_Riano-Nuevos_programas_de_la_OISS-OISS.pdf) (última visita 07/05/2017).

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 aplicación<sup>10</sup>. 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 unanimidad<sup>11</sup>. 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 CMISS<sup>12</sup>. 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 aplicación<sup>13</sup>.

### 1.1. 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 complementario<sup>14</sup>. 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

<sup>10</sup> 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, Valencia, 2013, p. 31.

<sup>11</sup> En [http://www1.seg-social.es/ActivaInternet/BuenasPracticas/REV\\_031542](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”, *eRevista Internacional de la Seguridad Social*, Vol. I, núm. 1. p. 4.

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> 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.

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

mecanismo<sup>15</sup>. 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 concreta<sup>16</sup>. En la actualidad, al menos en materia de pensiones, este convenio ha dejado de estar vigente con la entrada en 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 Social<sup>17</sup>. 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 Mercosur<sup>18</sup>. 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 carencia<sup>19</sup>, 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”<sup>20</sup>. 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 convenio<sup>21</sup>.

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

<sup>15</sup> JACOB SÁNCHEZ, F.M.: “La génesis del convenio multilateral iberoamericano de seguridad social”, obra cit., p. 4.

<sup>16</sup> 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>.

<sup>17</sup> 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](http://www.oiss.org/IMG/pdf/MEMORIA_SECRETARIA_GENERAL.pdf).

<sup>18</sup> 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>.

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

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> OISS: “XVI Congreso Iberoamericano de Seguridad Social, Memoria Secretaría General”, p. 4, en [http://www.oiss.org/IMG/pdf/MEMORIA\\_SECRETARIA\\_GENERAL.pdf](http://www.oiss.org/IMG/pdf/MEMORIA_SECRETARIA_GENERAL.pdf).

Europeos sobre coordinación de los sistemas de seguridad social<sup>22</sup>. Al respecto, se ha afirmado que la redacción de los reglamentos europeos tiene una clara influencia en la del CIMSS puesto que se trata de instrumentos internacionales que tienen como finalidad facilitar la libre circulación de trabajadores en el seno de la Comunidad Iberoamericana<sup>23</sup>. 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 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 Convenio<sup>24</sup>. 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 CIMSS y del Acuerdo de aplicación<sup>25</sup>. 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 migrantes<sup>26</sup>. 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

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> 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.)

<sup>25</sup> 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.

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

Carta de la Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes (art. 36.1 del Estatuto de la Corte)<sup>27</sup>.

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 países<sup>28</sup>. 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 2016<sup>29</sup>. Con 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”<sup>30</sup>.

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.
















<sup>27</sup> 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, Valencia, 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).

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> 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](http://www.oiss.org/IMG/pdf/ANEXOS_ACUERDO_APLICACION_actualizacion_24_de_octubre_2016.pdf).

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

(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 SEGIB-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 migratorios<sup>31</sup>. 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 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)<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> 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<sup>a</sup> M.; PASTOR MARTÍNEZ, M.; MARTÍNEZ HERNANDO, M.C.: “Movimientos migratorios, interculturalidad y educación”, *Naveg@merica. 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>

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

## 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”<sup>33</sup>. 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”<sup>34</sup>. 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 anteriores<sup>35</sup>. 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”<sup>36</sup>.

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 aseguramiento<sup>37</sup>. 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 UE<sup>38</sup>, por lo

<sup>33</sup> 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.

<sup>34</sup> 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.

<sup>35</sup> LÓPEZ DÍAZ, E.; MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “Artículo 2. Campo de aplicación personal”, *eRevista Internacional de la Protección Social*”, Vol. 1, núm. 2, 2016, p. 27.

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

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> 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 (...)”



que el ámbito de aplicación del Reglamento cubre tanto a los 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 social<sup>39</sup>. 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”<sup>40</sup>. 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 CMISS<sup>41</sup>. Por otro lado, es necesario poner en relación este art. 2 del Convenio con el 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”<sup>42</sup>.

### 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

---

miembros, cualquiera que sea la nacionalidad de tales personas, cuando dichos supérstites sean nacionales de uno de los Estados miembros 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.

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

<sup>40</sup> LÓPEZ DÍAZ, E.: “Artículo 2. Campo de aplicación”, *eRevista Internacional de la Protección Social*, obra cit., p. 27.

<sup>41</sup> 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.

<sup>42</sup> 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).

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 pensiones<sup>43</sup>. Por este motivo parece inevitable la comparación con el ámbito de aplicación material del Reglamento Comunitario 883/2004<sup>44</sup>, 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 especie<sup>45</sup>. 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 permanente<sup>46</sup>. 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 supervivencia<sup>47</sup>.

En relación a las prestaciones médicas previstas en las legislaciones de los Estados Parte, el CMISS las excluye expresamente sin perjuicio de 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)<sup>48</sup>. 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 sobre el 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

<sup>43</sup> BARCELÓN COBEDO, S.: “Los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación del convenio multilateral iberoamericano de seguridad social”, obra cit., p. 84.

<sup>44</sup> 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.

<sup>45</sup> 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”, *eRevista Internacional de la Protección Social*, Vol. 1, núm. 2, 2016, pp. 35 a 37.

<sup>46</sup> BARCELÓN COBEDO, S.: “Los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación del convenio multilateral iberoamericano de seguridad social”, obra cit., p.86.

<sup>47</sup> LÓPEZ INSUA, B.M.: “Artículo 13. Determinación de las prestaciones”, *eRevista internacional de la protección social*, Vol. 1, núm.1, 2016, pp. 154 a 156.

<sup>48</sup> 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.

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”<sup>49</sup>. 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”<sup>50</sup>. 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 extranjeros la autorización de su estancia o residencia como presupuesto para el ejercicio de algunos derechos constitucionales (...)”<sup>51</sup> 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 exclusiones 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<sup>52</sup>.

### 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 Multilateral, como se ha contemplado respecto a Argentina, Chile, Ecuador, España y Portugal<sup>53</sup>. En el caso español se han 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<sup>54</sup>. Estas exclusiones de regímenes especiales de Seguridad Social, que por

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

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

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

<sup>52</sup> 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](http://www.oiss.org/IMG/pdf/oiss_junio_zufiaur_docx_hot_24_junio_ULTIMA-2.pdf).

<sup>53</sup> 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).

<sup>54</sup> 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.

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<sup>55</sup>. 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”<sup>56</sup>.

### 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<sup>57</sup>. En general estas menciones resultarían innecesarias, porque se trata de 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)”<sup>58</sup>. 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 (...)”<sup>59</sup>. 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”<sup>60</sup>.

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

<sup>56</sup> BARCELÓN COBEDO, S.: “Los ámbitos de aplicación objetivo y subjetivo de aplicación del convenio multilateral iberoamericano de seguridad social”, obra cit., p. 94.

<sup>57</sup> 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).

<sup>58</sup> BARCELÓN COBEDO, S.: “Los ámbitos de aplicación objetivo y subjetivo de aplicación del convenio multilateral iberoamericano de seguridad social”, obra cit., p. 94.

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

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

### 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 afiliación<sup>61</sup>. 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”<sup>62</sup>.

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”<sup>63</sup>. 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 profesionales<sup>64</sup>.

En cuanto a la exclusión del ámbito de aplicación 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

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

<sup>62</sup> BARCELÓN COBEDO, S.: “Los ámbitos de aplicación objetivo y subjetivo de aplicación del convenio multilateral iberoamericano de seguridad social”, obra cit., p. 91.

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

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

por lo tanto la dificultad para deslindar la frontera entre la seguridad social y la asistencia social<sup>65</sup>.

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”<sup>66</sup>. 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)”<sup>67</sup>.

Con todo ello las razones que explican esta exclusión son de índole política 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 Europea<sup>68</sup>.

<sup>65</sup> 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”.

<sup>66</sup> GUÍAS JURÍDICAS: “Asistencia Social de la Seguridad Social”, WoltersKluwer, 2017 en [http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDM2NLtbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAdFqyVDUAAAA=WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDM2NLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAdFqyVDUAAAA=WKE).

<sup>67</sup> BARCELÓN COBEDO, S.: “Los ámbitos de aplicación objetivo y subjetivo de aplicación del convenio multilateral iberoamericano de seguridad social”, obra cit. p. 92.

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

### 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 excluidos del campo de aplicación. Esta ampliación 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 signatarios<sup>69</sup>.

## 4. 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 CIMSS 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 CIMSS no suponen a largo plazo un inconveniente para alcanzar en el futuro una mayor protección de los trabajadores migrantes (que llegue también a proteger a los trabajadores informales) sino que por el contrario, 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 CIMSS 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 entre la UE y la OISS, 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)<sup>70</sup>.

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

<sup>70</sup> Véase 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](http://www.oiss.org/IMG/pdf/oiss_junio_zufiaur_docx_hot_24_junio_ULTIMA-2.pdf).

