

Recibido: 07.09.2016. Aceptado: 11.11.2016.

ARTÍCULO 26

“Las normas de aplicación del presente Convenio se fijarán en el Acuerdo de Aplicación correspondiente”.

GABRIELA MENDIZÁBAL BERMÚDEZ

Profesora-investigadora, titular C, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos en México, Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Posgraduada en Derecho y Globalización por la Universidad de Castilla La Mancha, España; Maestra y Doctora en Derecho por la Universidad de Viena en Austria. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología de México desde el año 2002. Vocal Internacional de la Asociación Iberoamericana de Juristas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social ‘Dr. Guillermo Cabanellas’ (AIJDTSSGC); Presidente del Colegio Estatal de Morelos de la Academia Mexicana de Derecho de la Seguridad Social, A.C. y Vicepresidente de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social, AC.

RESUMEN

El artículo 26 del Convenio Multilateral de Seguridad Social es un precepto bastante escueto, ya que únicamente hace hincapié en que “las normas de aplicación del presente convenio se fijarán en el Acuerdo de Aplicación correspondiente”. Por tanto, su análisis se deriva de la pauta que se da para que pueda coexistir con sus respectivas normas operacionales, conocidas como Acuerdo de Aplicación, en el que se establecen todas las bases del funcionamiento del Convenio Multilateral.

En el presente análisis se conceptualiza, por una parte, lo que es un Acuerdo de Aplicación. Por otra, se analiza la relación directa que tiene el artículo 26 con otros artículos del Convenio, así como con otros instrumentos internacionales.

PALABRAS CLAVE

Acuerdo de aplicación, Convención, Seguridad Social, ámbito personal, ámbito material.

ABSTRACT

Article 26 of the Multilateral Iberoamerican Agreement on Social Security is a rather short provision, since it only emphasizes that “the rules of application of this Convention shall be laid down in the corresponding implementing agreement”. Therefore, its analysis is derived from the pattern given so that it can coexist with its respective operational rules, known as the Implementation Agreement, which establishes all the bases for the functioning of the Multilateral Agreement.

On the one hand, the aim of this contribution is to describe what an Implementation Agreement is. On the other hand, it analyzes the direct relationship among Article 26 and other provisions contained in the Multilateral Convention, as well as with other international instruments.

KEYWORDS

Application Agreement, Convention, Social Security, personal scope, material scope.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. MARCO CONCEPTUAL

A. CONVENIO, NORMAS Y ACUERDOS DE APLICACIÓN

III. RELACIÓN CON OTROS ARTÍCULOS DEL CONVENIO

IV. ANEXOS DEL ACUERDO DE APLICACIÓN

V. DERECHO INTERNACIONAL Y EL ARTÍCULO 26 DEL CMIDSS

VI. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo aborda de manera precisa el análisis del artículo 26 del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, el cual sienta las bases para la existencia del Acuerdo de Aplicación y cinco anexos derivados del Convenio antes mencionado.

Para dar un contexto histórico del artículo 26 resulta interesante entender que éste fue plasmado dentro del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social desde el año 2005 en España¹. Sin embargo no fue hasta el año 2008 que se le dio cumplimiento al artículo objeto de este comentario, al presentarse en el año 2008 el primer borrador del Acuerdo de Aplicación ante el XIV Congreso Iberoamericano de Seguridad Social, que fue remitido a las diferentes autoridades e Instituciones de todos los países para la formulación de observaciones y sugerencias². Finalmente, dos años más tarde, el 13 de Octubre de 2010, se suscribe el documento del Acuerdo de Aplicación del Convenio en dos idiomas: español y portugués³, para dar cumplimiento al artículo 26 del Convenio Multilateral.

Ahora bien, la problemática que se presenta al abordar el artículo 26 radica principalmente en la falta de conceptualización de los elementos existentes en dicho enunciado, por tanto en un orden metodológico resulta importante definir en el primer apartado los conceptos correspondientes a: convenio, acuerdo de aplicación y norma de aplicación, puesto que sin la comprensión de estos vocablos técnicos resulta imposible realizar el análisis correspondiente, bajo la metodología planteada por el método exegético.

Al análisis de los conceptos le sigue el de la relación existente entre el artículo 26 del Convenio Multilateral con los artículos 2 y 3 del mismo, de tal forma que el análisis nos lleva al nexo existente con el Acuerdo de Aplicación del Convenio y los anexos existentes.

Así bien, en el penúltimo Anexo se presenta un punto que hace necesario un breve estudio de su correspondencia con la Convención de Viena, para dar paso a las conclusiones respectivas.

Es así como notoriamente se desprende la importancia que tiene el artículo 26 no sólo como parte del Convenio Multilateral sino por su relación con el Acuerdo de Aplicación y sus anexos. En el entendido de que el Convenio sienta las bases para la protección de los trabajadores inmigrantes en Iberoamérica y el Acuerdo de Aplicación es la parte procesal del Convenio. En este sentido, no podría entenderse la existencia de uno sin el otro, es decir, ambos deben coexistir para cumplir con el objetivo planteado.

¹Organización Iberoamericana de Seguridad Social; ¿Qué es el Convenio? En: <http://www.oiss.org/Que-es,5335.html>. Fecha de consulta: 16 de agosto de 2016.

²Organización Iberoamericana de Seguridad Social; Antecedentes del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. 2011, p. 7, http://www.oiss.org/IMG/pdf/Antecedentes_del_Convenio_Multilateral_Iberoamericano_de_Seguridad_Social.pdf. Fecha de consulta 16 de agosto de 2016.

³Ibidem.

II. MARCO CONCEPTUAL

A. CONVENIO, ACUERDO Y NORMAS DE APLICACIÓN

Para estar en posibilidad de analizar el marco conceptual en el que se enmarca el artículo 26, es necesario primero conocer su contenido: “las normas de aplicación del presente convenio se fijarán en el Acuerdo de Aplicación correspondiente”.

De ahí se desprende la necesidad de analizar los siguientes conceptos:

Convenio:

La palabra convenio puede significar que es un acuerdo o un pacto⁴, o bien tradicionalmente puede entenderse como “el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”⁵. Sin embargo, para efectos de este análisis se entiende por Convenio “una norma de carácter internacional que es acordada por varios Estados para la coordinación de sus legislaciones nacionales en materia de pensiones”⁶.

Puesto que se trata efectivamente de la manifestación de la voluntad de sujetos reconocidos por el Derecho Internacional como autónomos, y con capacidad de ejercicio jurídico que les permite establecer derechos y obligaciones para sus propios ciudadanos, acorde a su legislación interna.

Acuerdo de Aplicación:

Por su parte, el Acuerdo de Aplicación debe dividirse en dos vocablos para poder comprenderlo. En primer lugar, un acuerdo es la coincidencia de las voluntades con miras a producir el efecto de derecho intentado por las partes⁷, que en este caso son los países firmantes. En segundo lugar, aplicar es referente a: “emplear, administrar o poner en práctica un conocimiento, medida o principio, a fin de obtener un determinado efecto o rendimiento en alguien o algo”⁸.

Por consiguiente, se puede decir que un Acuerdo de Aplicación es el pacto que se establece entre dos o más países, derivado de un convenio o tratado para poner en práctica los

⁴Real Academia de la Lengua Española; Diccionario LE. En: <http://dle.rae.es/?id=AgBNpjI>. Fecha de consulta: 16 de agosto de 2016.

⁵ Diccionario Jurídico; Convenio, En: <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=939>, fecha de consulta: 16 de agosto de 2016.

⁶Organización Iberoamericana de Seguridad Social; Convenio Iberoamericano de Seguridad Social. http://www.oiss.org/IMG/pdf/GUIA_CONVENIO_MULTILATERAL_IBEROAMERICANO_DE_SEGURIDAD_SOCIAL-_OCTUBRE_2013-2.pdf. Fecha de consulta: 12 de agosto del 2016.

⁷Diccionario Jurídico Online; Acuerdo. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/acuerdo/acuerdo.htm>. Fecha de consulta: 17 de agosto de 2016.

⁸Real Academia de la Lengua Española; DEL. Aplicar. <http://dle.rae.es/?id=3CjZzQU>. Fecha de consulta: 17 de agosto del 2016

principios establecidos del primer ordenamiento; son esas normas de carácter sustantivo que dan vida de alguna manera a las normas adjetivas. Por tanto, establecen los plazos, autoridades y partes del procedimiento para alcanzar sus objetivos.

Normas de Aplicación:

Finalmente, las normas de aplicación son “aquéllas que definen y organizan pautas y normas generales para la organización y el funcionamiento”⁹ de la normatividad en general, es decir, son aquéllas que establecen las regulaciones de procedimiento que no están dispuestas, en este caso en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social.

En otras palabras, se puede observar que el acuerdo de aplicación tiene su origen y sustento jurídico en el artículo 26 del Convenio, en el cual se establecen los lineamientos generales que nacen por una necesidad común de todos los Estados miembros para unificar todos aquellos asuntos que se encuentran relacionados con una parte de la seguridad social: las pensiones.

III. RELACIÓN CON OTROS ARTÍCULOS DEL CONVENIO

Como en todo ordenamiento jurídico, los artículos que lo componen deben guardar una especial armonía entre ellos. En el caso específico del artículo 26 del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, éste se relaciona de forma directa con dos artículos del mismo convenio.

El primero es el artículo 2 sobre el ámbito de aplicación personal del 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.

Y el segundo con relación directa es el artículo 3, que establece el campo de aplicación material:

Se aplicará a toda la legislación relativa a las ramas de seguridad social relacionadas con: prestaciones económicas de invalidez, vejez, supervivencia, accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

De esta relación se puede observar que, si bien el artículo 26 sienta las bases para la existencia de normas de aplicación, las referentes al ámbito personal y material se definen en los artículos 2 y 3.

El Acuerdo de Aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, al que se hace referencia en el artículo 26, se encuentra dividido en cuatro disposiciones de aplicación material y personal, tal como se muestran a continuación:

El Título I. *Reglas generales y disposiciones sobre legislación aplicable*. Trata principalmente de las generalidades del Acuerdo, como son: las definiciones, autoridades competentes, modelos de documentos y formularios de enlace, protección de los datos

⁹Universidad Nacional de Cuyo; Normas de Aplicación. En: <http://www.uncuyo.edu.ar/transparencia/normas-de-aplicacion>. Fecha de consulta: 04 de agosto del 2016.

personales, del desplazamiento de los trabajadores independientes, dependientes, del personal de misiones diplomáticas y el desplazamiento temporal de trabajadores, enfáticamente hablando del ámbito personal de aplicación a que hace referencia el artículo 2° del Convenio.

Título II. *Disposiciones sobre las Prestaciones*. Está enfocado en las disposiciones sobre las prestaciones de invalidez, vejez y supervivencia, las normas generales sobre la totalización de los periodos de seguro de cotización o de empleo, el procedimiento para tramitar las prestaciones, los documentos para acompañar las solicitudes y, sobre todo, del procedimiento a seguir por las Instituciones Competentes para la tramitación de las solicitudes, es decir, hace referencia al ámbito material de aplicación al igual que los Títulos III, IV y V, que a continuación se enuncian.

Título III: *Disposiciones sobre cooperación administrativa*. Se establecen todos los trámites administrativos, es decir, el reembolso de los gastos de control administrativo y médico, la recuperación de prestaciones indebidas y el pago de las prestaciones.

Título IV: *Disposiciones sobre el Comité Técnico Administrativo*. Trata de las funciones que éste tiene, sobre todo en relación a las decisiones de interpretación del Convenio y del Acuerdo, así como la adopción de las decisiones del mismo.

Título V: *Disposiciones finales*.

Derivado de lo anterior, se puede observar que la relación del artículo 26 con otras partes del Convenio amplía su campo de acción y, en conjunto, determinan: los sujetos beneficiarios, las prestaciones, así como el procedimiento de aplicación.

IV. ANEXOS DEL ACUERDO DE APLICACIÓN

Dentro del Acuerdo de Aplicación están los cinco Títulos que se han descrito en el apartado anterior de este comentario. Sin embargo, vale la pena hacer una mención aparte de los Anexos del Acuerdo de Aplicación, pues éstos contienen de manera muy particular los ámbitos materiales y personales de aplicación de cada uno de los países, en los temas que se establecen a continuación:

Las autoridades competentes son abordadas en el Anexo 1. Éstas corresponden a los países que han firmado y ratificado el Convenio. Las autoridades mencionadas pueden ser varias, como en el caso de Portugal, o bien sólo una como en el resto de los países, donde generalmente es el Ministerio de Trabajo/Empleo y Seguridad Social de cada país. Este Anexo es de vital importancia para el funcionamiento del Convenio y del Acuerdo, pues sin una autoridad que se haga responsable la aplicación de los documentos sería letra muerta.

Una vez que son designadas las autoridades competentes que se harán responsables de la aplicación del Convenio, se establecen en el Anexo 2 las Instituciones Competentes de los Estados Parte del Convenio, que especifica cuáles son las instituciones encargadas de llevar a cabo el convenio y que van desde Administradoras de Seguridad Social como es el caso de Argentina, Gestora de la Seguridad Social de Largo Plazo en Bolivia, Institutos de Seguridad Social, o bien las Cajas de Jubilaciones como es el caso de Paraguay.

Por su parte, el Anexo 3 lleva por rúbrica “Organismos de Enlace de cada Estado Parte del Convenio”. Es decir, que un organismo de enlace es el único conducto formal y oficial de un Estado facultado para validar y certificar todo tipo de información provisional conducente a la obtención de un beneficio que podrá ser otorgado por el otro Estado contratante¹⁰. Por lo tanto, cada uno de los países tiene su propio organismo de enlace. Es con este Anexo que se determina la parte correspondiente a autoridades, organismos de enlace e instituciones, para dar paso a la parte procedimental del mismo.

Esta parte de procedimiento corresponde, por una parte, a las reglas del cálculo de las pensiones contenidas en el Anexo 4. Lo mismo que en los anteriores Anexos, cada país tiene sus propias reglas de cálculo para el pago de las pensiones, ya sea en la jubilación por edad, pensión por fallecimiento, por enfermedad o bien prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En este apartado únicamente establecen esta regla: Brasil, Ecuador, El Salvador, España y Uruguay.

Finalmente, el Anexo 5 sobre los “Acuerdos sobre reembolsos de gastos administrativos y médicos” únicamente hace mención de la leyenda: “No aplica” bajo el título del Salvador, sin hacer mención de ningún otro país.

Nuevamente se desprende la parte procedimental, sobre todo en materia de autoridades responsables, así como procedimientos del cálculo de pensiones que hace específicamente cada país. Si bien tanto dentro del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social como del Acuerdo se establecen lineamientos generales, resulta complicado para cada uno de los países adoptar medidas que fueron hechas a medida de cada uno de los Estados firmantes, de ahí la necesidad de establecer normas de aplicación generales y en los Anexos revisar la obligación específica de cada país.

Sin embargo, en sentido estricto, aquellos países que no participan de manera concisa en los Anexos especificando sus normas -como es el caso de las reglas del cálculo de las pensiones (Anexo 4)-, no están dando cumplimiento del todo al Convenio, pues éste no se acepta por partes sino en su conjunto, y no podrán recurrir a las normas de aplicación en este supuesto específico países como Bolivia o Portugal, dejando al arbitrio de la autoridad correspondiente su situación.

V. DERECHO INTERNACIONAL Y EL ARTÍCULO 26 DEL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Como ya fue mencionado en múltiples ocasiones, el objetivo principal del artículo 26 del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social es sentar las bases para la creación de las normas de aplicación mediante un Acuerdo de Aplicación. Este, a su vez, es firmado y ratificado por aquellos Estados Miembros de la Comunidad Iberoamericana que hayan ratificado el Convenio. Ahora bien, dentro del artículo 38 del Acuerdo de Aplicación del Convenio Multilateral se establece que los Estados Parte adoptarán las medidas que

¹⁰Superintendencia de Pensiones; Organismos de Enlace. <http://www.safp.cl/compendio/584/w3-propertyvalue-3349.html>. Fecha de consulta: 15 de agosto de 2016

consideren más eficaces para la divulgación del Convenio y su Acuerdo de Aplicación entre sus potenciales beneficiarios.

De lo anterior se deduce que no existe una jerarquía como tal entre el Convenio y el Acuerdo de Aplicación, sino que existe una especie de subsidiariedad en este sentido, atendiendo a la Convención de Viena en el artículo 31. En las reglas generales de interpretación, en específico en el punto dos establece que: Para los efectos de la interpretación de un tratado: el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración¹¹. Por tanto, los Estados firmantes deben obedecer ambos instrumentos en cada uno de sus artículos.

VI. CONCLUSIONES

El impacto del artículo 26 del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social sienta las bases para formular las normas de aplicación del mismo.

La problemática que se tiene al abordar el artículo 26 radica principalmente en la falta de conceptualización de los elementos existentes en dicho enunciado.

La diferencia entre Convenio y Acuerdo se encuentra principalmente en la esencia de cada uno de ellos, puesto que gramaticalmente hablando uno es sinónimo del otro, sin embargo el primero son normas de carácter adjetivo y el segundo son normas de carácter sustantivo en este caso específico.

La subsistencia del Acuerdo de Aplicación y de sus Anexos depende totalmente del Convenio. Sin embargo, no existe jerarquía alguna establecida en alguno de ellos, y por tanto se le debe dar importancia por igual a cada uno de estos instrumentos.

La relación del artículo 26 con los artículos 2° y 3° del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social determina en conjunto la aplicación personal y material del Convenio.

¹¹Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Convencion_Viena.pdf Fecha de consulta: 04-08-2016.