

## ARTÍCULO 33

### *“Denuncia del convenio*

- 1. El Convenio podrá ser denunciado por cualquiera de los Estados Parte, teniéndose en cuenta que la correspondiente denuncia deberá ser notificada por escrito a la Secretaría General Iberoamericana, a través de la OISS, produciendo efectos la misma, respecto de dicho Estado, a los doce meses, contados desde la fecha de su recepción.*
- 2. En caso de denuncia, las disposiciones del presente Convenio continuarán aplicándose, en el respectivo Estado Parte, a los derechos ya reconocidos o solicitados con anterioridad.*
- 3. Los Estados Parte podrán establecer acuerdos especiales para garantizar los derechos en curso de adquisición derivados de los períodos de seguro o equivalentes cumplidos con anterioridad a la fecha de término de la vigencia del Convenio”.*

### **LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ**

Profesor de Derecho Laboral y de Seguridad Social  
Universidad Jesuita Antonio Ruiz de Montoya  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos  
Perú

## RESUMEN

En el presente trabajo se realiza un análisis de las disposiciones legales del artículo 33 del Convenio Iberoamericano de Seguridad Social, comentando así las figuras y repercusiones que tiene el mencionado artículo. Para ello, veremos las figuras que se encuentran en este dispositivo legal, a fin de realizar el análisis de estas. Nos remitiremos a los sustentos en el marco jurídico internacional, haciendo un ejercicio de comparación para el mayor entendimiento. Empezaremos haciendo una revisión de la figura de la denuncia del tratado y el desarrollo normativo internacional de ésta. Luego se profundiza esta figura y la forma como se ha regulado en el Convenio, el modelo adoptado y los efectos que tiene frente a un Estado parte denunciante.

**PALABRAS CLAVES:** Convenio Iberoamericano de Seguridad Social, Derecho Internacional Público, denuncia de tratado.

## ABSTRACT

In the present work an analysis of the legal provisions of article 33 of the Ibero-American Social Security Convention is made, commenting on the legal forms and repercussions that the mentioned article has. Thus, we will make an analysis of the legal forms contained in this legal device. We will refer to the bases in the international legal framework, making a comparison exercise for the greater understanding. We will begin by reviewing the legal figure of the denunciation of Treaty and the development of its international normative. Then, we focus on this legal figure and the way it has been regulated by the Convention, the model adopted and the effects it has on a complainant State party.

**KEYWORDS:** Ibero-American Multilateral Convention on Social Security, Public International Law, denunciation of Treaty.

## RESUMO

Neste trabalho, nós o faremos uma análise das disposições legais do artigo 33 da Convenção. Comentaremos sobre a regulação e as repercussões desse artigo nos Estados Partes. Para fazer isso, veremos as regulações deste artigo, para logo realizar a análise destes. Veremos a sua regulação no quadro jurídico internacional, fazendo um exercício de comparação para uma maior compreensão deste. Vamos começar por rever a figura da denúncia do tratado e desenvolvimento da regulamentação internacional deste. Finalmente, irá aprofundar e analisar esta figura, a forma como ele foi regulamentada pela Convenção e o modelo adotado para os efeitos da denúncia por um Estado Parte.

**PALAVRAS-CHAVE:** Convenção Multilateral Ibero-americano para a Seguridade Social, Direito Internacional Publico, denúncia daconvenção.

## SUMARIO

### I. INTRODUCCIÓN

### II. EL DERECHO DE DENUNCIA DE UN TRATADO

- A. EL PRINCIPIO DE SOBERANÍA DE LOS ESTADOS
- B. LA CONVENCION DE VIENA
- C. EL DERECHO DE DENUNCIA EN LOS CONVENIOS OIT
- D. LA DENUNCIA DE TRATADOS EN AMÉRICA LATINA

### III. LA DENUNCIA EN EL CONVENIO IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

- A. EL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL
- B. EL ARTÍCULO 33 DEL CONVENIO MULTILATERAL DE SEGURIDAD SOCIAL
- C. LOS EFECTOS DE LA DENUNCIA DEL TRATADO
  - 1. LOS DERECHOS ADQUIRIDOS
  - 2. LA CELEBRACIÓN DE ACUERDOS ESPECIALES

### IV. CONCLUSIONES

## I. INTRODUCCIÓN

El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social es un instrumento legal elaborado tras la realización de diversas conferencias de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS). Fue resultado de un intenso debate y negociación entre los Estados miembros de la OISS. Con la firma de este instrumento y las posteriores ratificaciones y aplicaciones en los países miembros se logró, según los datos que presenta la OISS “la protección de los derechos de millones de trabajadores migrantes, sus familias y trabajadores de multinacionales en el ámbito 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”.

De esta manera con este Convenio, con su aplicación plena, se lograría en la región iberoamericana la obtención del derecho a la seguridad social. En este marco, el presente trabajo tiene la finalidad de analizar los alcances de las disposiciones contenidas en el artículo 33 del Convenio. Para ello, no solo se tendrá como base las consideraciones relativas a la seguridad social, sino también se incorporará un análisis a partir del derecho internacional público.

En tal orden de ideas, es de tenerse en cuenta que el artículo 33 del Convenio dispone lo siguiente:

*“1. El Convenio podrá ser denunciado por cualquiera de los Estados Parte, teniéndose en cuenta que la correspondiente denuncia deberá ser notificada por escrito a la Secretaría General Iberoamericana, a través de la OISS, produciendo efectos la misma, respecto de dicho Estado, a los doce meses, contados desde la fecha de su recepción.*

*2. En caso de denuncia, las disposiciones del presente Convenio continuarán aplicándose, en el respectivo Estado Parte, a los derechos ya reconocidos o solicitados con anterioridad.*

*3. Los Estados Parte podrán establecer acuerdos especiales para garantizar los derechos en curso de adquisición derivados de los períodos de seguro o equivalentes cumplidos con anterioridad a la fecha de término de la vigencia del Convenio”.*

Así visto, una importante materia sobre la cual gira el citado artículo es la relativa a la denuncia de tratados, los derechos adquiridos y la celebración de los acuerdos especiales.

## II. EL DERECHO DE DENUNCIA DE UN TRATADO

La denuncia de tratados, como figura del derecho internacional público, se encontraba regulada como la mayoría de este tipo de derecho por la costumbre internacional. No obstante, esto fue modificándose con la mayor codificación del mismo en diversos instrumentos internacionales. Así, cada tratado y cada organización internacional han comenzado a establecer el procedimiento de ésta.

Todo ello fundado en el principio de la soberanía de los Estados, quienes son sujetos de derecho internacional. Veamos la configuración del principio de soberanía de los Estados y la manera como se ha desarrollado la regulación de la denuncia de tratados en las reglas generales del derecho internacional público.

## A. EL PRINCIPIO DE SOBERANÍA DE LOS ESTADOS

Este concepto fue introducido por primera vez en el Tratado de Westfalia<sup>1</sup>. Es decir, la participación de un Estado en un tratado es un atributo esencial de la soberanía<sup>2</sup>. Al respecto, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados dispone el conocido *iustractatum*, en el sentido que “*todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados*” (artículo 6).

Sobre el particular, cabe recordar que los tratados requieren no sólo de la negociación entre los Estados Parte, sino además de la firma o suscripción de éstos y posterior ratificación para entenderse obligados, o su adhesión. No obstante, si la intención del Estado Parte es desvincularse del tratado, entonces se aplicarán de manera automática los artículos 54 y 56 referidos *supra*.

Dentro de las potestades que genera la soberanía se encuentra la de firmar y ratificar tratados. Como se constata, la soberanía es una característica propia e inherente de un Estado, con lo cual le permite determinar las relaciones de las que va a ser parte junto a otros Estados y de los que quiere dejar de ser parte.

Esta característica se ha puesto a debate sobre todo en los últimos años, debido a que dentro de la comunidad internacional se tienen instrumentos como son el Consejo de Seguridad, instrumento que, mediante algunas de sus medidas, se podría concluir que vulnera las soberanías de algunos Estados. Otra de las discusiones en la misma línea es de los tratados que se convierten en *ius cogens*, con lo cual un Estado puede determinar no estar dentro de un determinado tratado. Sin embargo, si éste ha sido adoptado por una mayoría de Estados se convierte en una norma *ius cogens*, con lo cual deberá de cumplirla aunqueno lo haya ratificado.

Finalmente, algunos estudios, y más aún los discursos políticos, mencionan que de alguna manera los tratados de Derechos Humanos han venido limitando la soberanía de los Estados. La verdad es que el principio de soberanía de los Estados, al igual que muchas figuras jurídicas, se mantiene en una constante evolución, con lo cual la

---

<sup>1</sup>Tratado de paz firmado entre el Sacro Imperio Romano Germánico y el Rey de Francia y sus aliados, en Westfalia, el 24 de octubre de 1648.

<sup>2</sup>Otro dispositivo importante en esta materia es la Convención de Montevideo de 1933 “Sobre los Derechos y Deberes de los Estados”, en donde se señalan los requisitos que debe tener un Estado para con ello tener soberanía. Actualmente es en la Carta de la Naciones Unidas en su segundo artículo, en donde se establece el principio de igualdad soberana entre los Estados. En base a ello los Estados cuentan con la capacidad interna de gobernar el país, y por tanto de manejar sus asuntos públicos. Mientras que en el ámbito del Derecho Internacional Público se establece como la capacidad de poder relacionarse con los demás Estados de manera igualitaria. Ésta no puede ser ejercida por una persona, solo puede ser ejercida por el Estado a través de sus órganos de representación y que han sido dotados con esa capacidad. Es además un principio inalienable, es decir que ningún órgano u otro Estado podrá limitar la soberanía que tiene su par.

configuración de éste no es la misma de antes, aunque ésta sigue siendo la gran característica de los Estados.

## B. LA CONVENCIÓN DE VIENA

Conforme a la “*Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*”, adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969 y en vigor internacional desde el 27 de enero de 1980, se tiene que:

*“Artículo 54. Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes.*

*La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar:*

- a) conforme a las disposiciones del tratado, o*
  - b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes.*
- (...)

*56. Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro.*

*1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:*

- a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro, o*
- b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.*

*2. Una parte deberá notificar con doce meses, por lo menos, de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo I” (Subrayado agregado).*

La denuncia de un tratado es entendida como la manifestación de un Estado de su voluntad de terminar con la vigencia de dicho tratado o de hacer prevalecer su cláusula rescisoria, a fin de poner término a su relación con el mismo<sup>3</sup>. Es decir, “la denuncia es la declaración unilateral de una parte de un tratado que, con relación a la parte que hace la declaración, se propone la terminación de dicho tratado de acuerdo con la voluntad de las partes”<sup>4</sup>.

Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional ha señalado sobre el artículo 54 (entonces artículo 51) lo siguiente:

---

<sup>3</sup>En realidad, “los convenios nacen y se extinguen generalmente según el procedimiento que ha ido desarrollándose para la conclusión y extinción de los tratados en sentido estricto...” (Verdross, A.; Derecho Internacional Público. Ed. Aguilar, Madrid, 1963, p.92).

<sup>4</sup>Monroy Cabra, M.G.; Derecho Internacional Público. 2ª ed. Ed. Temis, Bogotá-Colombia, 1986, p.75.

*“(1) the majority of modern treaties contain clauses fixing their duration or the date of their termination or a condition or event which is to bring about their termination, or providing for a right to denounce or withdraw from the treaty. In these cases the termination of the treaty is brought about by the provisions of the treaty itself, and how and when this is to happen is essentially a question of interpreting and applying the treaty. The present article sets out the basic rules governing the termination of a treaty through the application of its own provisions.*

*(5) The article is thus confined to two clear and simple rules. A treaty may be terminated or a party may terminate its own participation in a treaty by agreement in two ways: (a) in conformity with the treaty, and (b) at any time by consent of all the parties”.*

Por su parte, respecto del artículo 56 (entonces artículo 53), la Comisión de Derecho Internacional ha indicado que:

*“(1) Article 53 covers the termination of treaties which neither contain any provision regarding their duration or termination nor mention any right for the parties to denounce or withdraw from them. Such treaties are not uncommon (...).*

*(5) The article states that a treaty not making any provision for its termination or for denunciation or withdrawal is not subject to denunciation or withdrawal unless "it is established that the parties intended to admit the possibility of denunciation or withdrawal". Under this rule, the character of the treaty is only one of the elements to be taken into account, and a right of denunciation or withdrawal will not be implied unless it appears from the general circumstances of the case that the parties intended to allow the possibility of unilateral denunciation or withdrawal.*

*(6) The Commission considered it essential that any implied right to denounce or withdraw from a treaty should be subject to the giving of a reasonable period of notice. (...) In formulating a general rule, the Commission considered it to be desirable to lay down a longer rather than a shorter period in order to give adequate protection to the interests of the other parties to the treaty. Accordingly, it preferred in paragraph 2 to specify that not less than twelve months' notice must be given of an intention to denounce or withdraw from a treaty under the present article”.*

Naturalmente, como todo en el derecho, la primera causa para la existencia de un tratado y para la terminación del mismo entre los sujetos de derecho internacional, en particular los Estados, dependerá de la voluntad de los mismos en obligarse a ciertos deberes o desvincularse de ellos.

En general, la denuncia es una figura regulada por la Convención de Viena<sup>5</sup> que establece tres formas de que un Estado pueda denunciar un tratado y con esto retirar su

---

<sup>5</sup>Antes de la Convención de Viena, no se admitía el derecho implícito de denuncia a los tratados internacionales según la teoría clásica, basada en la Declaración de Londres de 1871.

consentimiento hacia él. El Convenio adoptó uno de los modelos que presenta la CV para la denuncia de un tratado, la de regular dentro de sus disposiciones este proceso.

### C. EL DERECHO DE DENUNCIA EN LOS CONVENIOS DE LA OIT

El tratado bajo análisis regula el derecho laboral fundamental de la seguridad social. Por tanto, es necesario analizar la manera en que la Organización Internacional del Trabajo (OIT), organización multilateral de carácter tripartita (representación del Estado, del Sector Trabajador y del Sector Empleador) encargada de velar por los derechos laborales en el ámbito internacional, ha establecido el derecho de denuncia a sus convenios.

La OIT ha establecido en cada convenio las regulaciones y procesos para la denuncia de esos tratados. Todos regulan este derecho de los Estados parte en un artículo contenido en el mismo convenio, en donde se precisa el proceso y las condiciones del mismo, estableciendo el proceso para hacer efectiva la denuncia y con ello terminar con las obligaciones impuestas por el convenio suscrito. Si bien esto está establecido en cada convenio, hay ciertos criterios generales que se comparten. Estos son:

- Desde el convenio 01 al 25. El derecho de denuncia se puede realizar en todo momento, tras un periodo de cinco o diez años de haber entrado en vigor (el plazo dependerá de cada convenio).
- Desde el convenio 26 a los siguientes. El derecho de denuncia se puede realizar luego de un período de cinco o diez años de haber entrado en vigor (el plazo dependerá de cada convenio), pero el derecho solo podrá ser ejercido en el lapso de un año. Análogamente, se podrá ejercer después de períodos subsiguientes de cinco o diez años, según lo determine el Convenio<sup>6</sup>.

Cabe mencionar que dentro de la OIT también existe la “denuncia automática”. Esta se realiza en el momento en que se ratifica un convenio que regula la misma materia y contiene derechos más beneficiosos. Esto ocurrió, por ejemplo, con la ratificación por parte del Perú del Convenio 169 “*Sobre pueblos indígenas y tribales*”, mediante el cual se denuncia automáticamente el Convenio 107 que regulaba la materia. Con esta ratificación y la denuncia automática se termina la relación con el anterior convenio a fin de que sus disposiciones no entren en contradicciones.

La OIT contempla que antes de que un Estado denuncie un convenio se realice una consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores. Esto se establece en el literal e) del inciso 1) del artículo 5 del Convenio sobre la Consulta Tripartita de 144<sup>7</sup>, adoptado el 21 de junio de 1976, y en vigor internacional desde 16 de mayo de 1978. Una vez que se haga esta consulta, el Estado, a través de un representante oficial, podrá efectuar la denuncia mediante una comunicación al Director General de la OIT, para que éste la registre.

---

<sup>6</sup>Organización Internacional del Trabajo. Manual sobre Procedimientos en Materia de Convenios y Recomendaciones Internacionales del Trabajo. OIT. Ginebra 2006; p. 47.

<sup>7</sup> “Artículo 5:1. El objeto de los procedimientos previstos en el presente Convenio será el de celebrar consultas sobre:(...)e) las propuestas de denuncia de convenios ratificados”.

Recibido el trámite por la oficina, se verifica que el Estado denunciante haya fijado el o los Convenios que denuncia, así como los argumentos que la motivan. En el caso de que el Estado denunciante haya ratificado el Convenio 144, deben incluirse las informaciones acerca de la consulta tripartita. De haber cumplido con todo ello, la denuncia será registrada por el Director General de la OIT. Con ello se notificará al Secretario General de las Naciones Unidas y se comunicará al Consejo de Administración para que luego sea publicado en el Boletín Oficial. Una vez publicado, dependerá de lo que regule cada convenio para que ésta surta efecto. En la mayoría de los casos, las denuncias surten efecto al año de haber sido registrada por el Director General de la OIT<sup>8</sup>.

#### D. LA DENUNCIA DE TRATADOS EN AMÉRICA LATINA

En América Latina, el ejemplo más gráfico del uso del derecho a la denuncia de un tratado son las denuncias que se han hecho a la Convención Americana de Derechos Humanos. En ese sentido, existen tres casos paradigmáticos:

- El caso de Trinidad y Tobago, Estado que denunció la Convención Americana en 1999. Esta fue hecha después de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunciara en contra de la pena de muerte que el país mantenía en su legislación. La denuncia entró en vigor el 26 de mayo de 1999.
- El caso del Perú, que el 9 de julio de 1999 hizo un intento de retirar el reconocimiento de la competencia de la Corte IDH. Sin embargo, el 24 de setiembre del mismo año la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que, si bien se puede denunciar la Convención Americana, no se encontraba previsto el retiro del reconocimiento de la competencia de la Corte. Con ello Perú no denunció la Convención Americana y se mantuvo dentro de la jurisdicción de la Corte.
- El caso de Venezuela, Estado que oficializó su denuncia al Pacto de San José respecto de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 10 de setiembre del 2013. A partir de ese día, la Corte IDH no tiene jurisdicción sobre las violaciones a los derechos humanos que se cometan en el referido país.

#### III. LA DENUNCIA EN EL CONVENIO IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Como apreciamos en el anterior capítulo, la denuncia de un tratado es una figura jurídica internacional regulada de distintas formas y de acuerdo a lo que los países firmantes adopten<sup>9</sup>. Por tanto, cada tratado puede regularse desde distintos ámbitos en

---

<sup>8</sup>Para mayor información se puede consultar el Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, anteriormente citado.

<sup>9</sup>Así, en la obra de Accioly, se describen varias maneras de la terminación de los tratados o causas determinantes de la extinción de las obligaciones convencionales entre Estados: “(...) La denuncia, admitida expresa o tácitamente por el propio tratado (...) constituye, pues, una declaración de voluntad en el sentido de derogar el tratado, cuando se trata de un acto bilateral o de desligarse de sus obligaciones

tanto que “el tratado en sí no es más que un acuerdo entre Estados u organizaciones internacionales que expresa fundamentalmente el *Pacta sunt servanda*, que no es otra cosa que la obligación de cumplir un compromiso”<sup>10</sup>. En este caso, analizaremos la manera cómo fue debatido, aprobado y firmado el Convenio. Luego de ello, revisaremos y analizaremos el modelo de regulación que el Convenio ha adoptado para la denuncia por los Estados Parte.

Así mismo, serán descritas y analizadas las disposiciones que regulan los efectos que surgirán en cuanto la denuncia sea formulada y aceptada por la OISS, determinando en conjunto la regulación y efectos de la denuncia dentro del marco jurídico del Convenio.

## A. EL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

El “*Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*”, tratado<sup>11</sup> de carácter multilateral y de alcance iberoamericano, fue adoptado el 10 de noviembre de 2007 en el marco de la XVII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno realizada en Santiago de Chile, y está en vigor internacional desde el 1 de mayo de 2011.

El referido instrumento internacional busca proteger los derechos de los trabajadores migrantes, incluidos sus familiares y a los trabajadores de diversas multinacionales, generando con ello mecanismos interestatales de coordinación y de cooperación legal en materia de seguridad social a nivel iberoamericano<sup>12</sup>.

Por otro lado, es de indicarse que el referido Convenio se corresponde con el objeto y fin de la “*Organización Iberoamericana de Seguridad Social*” (OISS), organización internacional que tiene por objeto “*promover el bienestar económico y social de los países iberoamericanos y de todos aquellos que se vinculan por los idiomas español y portugués, mediante la coordinación, intercambio y aprovechamiento de sus experiencias mutuas en Seguridad Social y, en general, en el ámbito de la protección social*”<sup>13</sup>.

Cabe señalar que para llegar a la firma de los países miembros se tuvo un proceso de discusión que llevó algunos años. Luego de esta discusión, el texto base fue sometido a aprobación en la V Conferencia de Ministros y Máximos Responsables de Seguridad Social de los países de Iberoamérica. Conferencia que fue celebrada en Segovia, España, el año 2005. Además, fueron importantes los acuerdos de la XV Cumbre Iberoamericanas de Jefes de Estado y de Gobierno de Salamanca en 2005 y de la XVI Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno de Montevideo en 2006.

---

con las demás partes, cuando se trata de un acto colectivo” (Accioly, H.; Tratado de Derecho Internacional Público. Tomo II. Imprensa Nacional, Río de Janeiro-Brasil 1946, p. 500).

<sup>10</sup>Solari Tudela, L.; Derecho Internacional Público. 8ª ed. Ed. Studium, Lima-Perú. 2004, p.37.

<sup>11</sup>Según el artículo 2 de la Convención de Viena.

<sup>12</sup>Conforme al artículo 1 del Convenio, este 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”.

<sup>13</sup>Artículo 1 del Estatuto de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social.

Después de esto, la OISS y la Secretaría General Iberoamericana sometieron el texto del Convenio Multilateral en 2007 en la VI Conferencia de Ministros y Máximas Autoridades de Seguridad Social llevada a cabo en Iquique. Finalmente, el Convenio fue aprobado por unanimidad en noviembre de 2007 en la XVII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Santiago de Chile<sup>14</sup>.

Éste tiene alcance en los países iberoamericanos que conforman la Organización Iberoamericana de Seguridad Social. Son Estados Parte de la OISS quince países iberoamericanos, y todos ellos han firmado el Convenio, pero sólo ha sido ratificado por doce de estos quince<sup>15</sup>. Con este instrumento se busca que sea garantizada la seguridad económica en el momento en que se llegue a la vejez, incapacidad o muerte, abarcando dentro de su protección a las personas que hayan trabajado en forma independiente o dependiente que se hayan desplazado a dos o más Estados Parte. Con estos alcances y con lo trascendental que es la seguridad social, más aún en nuestros países iberoamericanos, este Convenio se convierte en pieza clave para la construcción del derecho a la seguridad social.

## B. EL ARTÍCULO 33 DEL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO

Conforme a lo visto, se tiene que el Convenio Multilateral Iberoamericano optó por la alternativa de regular la denuncia a él por parte de los Estados Parte, pero supeditando su efectividad a los 12 meses contados luego de su recepción por parte de la Secretaría General Iberoamericana, a través de la OISS.

El procedimiento se encuentra desarrollado en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social mediante su artículo 33, en donde se señala el derecho que tienen los Estados a poder denunciarlo, a fin de que ya no se encuentren suscritos. En el mencionado Convenio se ha seguido el modelo de regular la denuncia dentro de los propios términos del Convenio:

“Artículo 33

- 1) El convenio podrá ser denunciado por cualquiera de los Estados Parte, teniéndose en cuenta que la correspondiente denuncia deberá ser notificada por escrito a la Secretaría General Iberoamericana, a través de la OISS, produciendo efectos la misma, respecto de dichos Estados, a los doce meses, contados desde la fecha de su recepción”.

Con arreglo al numeral 1 del artículo 33 del Convenio, se habilita a cualquier Estado Parte a denunciar dicho Convenio. Sin embargo, para ello se precisa que dicha denuncia debe ser notificada por escrito a la Secretaría General Iberoamericana, a través de la OISS. Al respecto, es de mencionarse que la Secretaría General, conforme al Estatuto de la OISS (artículo 21), es el órgano al que corresponde la responsabilidad ejecutiva de la Organización, ya que se trata del órgano ejecutivo. Al presente, la sede se encuentra en la ciudad de Madrid (España).

---

<sup>14</sup>Este proceso es descrito por la OISS y se puede obtener mayores detalles en el siguiente link: <http://www.oiss.org/Que-es,5335.html>.

<sup>15</sup>Los países que firmaron el Convenio son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

Solo a efectos administrativos, se recuerda que el escrito de denuncia debe constituirse en documento original y que debe estar suscrito por una persona con autoridad para actuar en nombre del Estado, comúnmente denominada plenipotenciaria. Por ejemplo, el Presidente de la República o el Ministerio de Relaciones Exteriores<sup>16</sup>.

De esta manera el proceso de denuncia se configura esquemáticamente de la siguiente forma:



### C. LOS EFECTOS DE LA DENUNCIA DEL TRATADO

Los efectos de la denuncia, y con ello la relación entre el Estado parte y el Convenio, quedan finalizados. Sin embargo, como veremos más adelante, si bien la relación se termina entre el Estado y el Convenio, los derechos que se reconocieron y sus efectos no son tan simples.

Luego de realizar el proceso de denuncia y culminar con éste, el Estado termina su relación con el Convenio. Sin embargo, éste no se da por completo. Esto debido a las disposiciones contenidas en el mismo artículo que señalan:

“2. En caso de denuncia, las disposiciones del presente convenio continuarán aplicándose en el respectivo Estado Parte a los derechos ya reconocidos o solicitados con anterioridad.

3. Los Estados parte podrán establecer acuerdos especiales para garantizar los derechos en curso de adquisición derivados de los períodos de seguro o equivalentes cumplidos con anterioridad a la fecha de término de la vigencia.”

A raíz de la posible denuncia de un Estado al Convenio, éste ha dispuesto que se tengan dos efectos al concluir el proceso de denuncia: la vigencia del Convenio para los derechos adquiridos y la posibilidad de acuerdos especiales. Veamos su desarrollo.

#### 1. LOS “DERECHOS ADQUIRIDOS”

El Convenio deja como cláusula y condición que así se haga efectiva la denuncia, éste seguirá rigiendo para los derechos adquiridos durante el tiempo que estuvo en vigencia el Convenio en el país. Este numeral nos da la idea que este Convenio ha adoptado la teoría de los derechos adquiridos, en la que se sostiene que una vez que un derecho ha nacido y se ha establecido en la esfera de un sujeto, las normas posteriores que se dicten no pueden afectarlo. Es decir, que el derecho continuará produciendo efectos previstos al momento de su constitución. Con ello, todos aquellos derechos que se consagraron en

<sup>16</sup> Ver artículo 17 de la “Convención de Viena sobre el derecho de los tratados” de 1969.

los Estados parte antes de hacer efectiva la denuncia del Convenio, seguirán siendo regulados por éste y no podrán ser derogados o disminuidos por alguna ley nacional futura.

Para analizar la teoría de los derechos adquiridos, debemos de tener en cuenta los métodos con los que las normas jurídicas tienen vigencia en el tiempo. Los métodos son tres: la aplicación inmediata, retroactiva y ultra-activa. La aplicación inmediata es aquella donde se aplica una norma jurídica a relaciones y hechos cuando ésta se encuentra vigente. La aplicación retroactiva es la aplicación de una norma vigente a hechos y relaciones anteriores a su puesta en vigencia. Como sabemos, dentro de los sistemas jurídicos se tiene como regla la irretroactividad de las normas jurídicas<sup>17</sup>. Ésta se basa en el principio de seguridad jurídica, con lo cual se impide que con una norma futura se alteren relaciones jurídicas pasadas, conservando así los derechos adquiridos en esa relación efectuada. Finalmente, la aplicación ultra-activa es cuando se extiende a los hechos y circunstancias devenidas después de la derogación de la norma.

Cabe destacar que en el Perú existió una controversia en cuanto a la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia previsional. Hasta el 17 de noviembre del 2004 la primera disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú señalaba que:

“Los nuevos regímenes sociales obligatorios, que sobre materia de pensiones de los trabajadores públicos, se establezcan, no afectan los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los decretos leyes 19990 y 20530 y sus modificatorias.”

Consagrando de esta manera como lo señala Javier Neves, apoyado en las sentencias del Tribunal Constitucional peruano, que “la Constitución adoptó la teoría de los hechos cumplidos como regla para el conjunto del sistema y la de los derechos adquiridos como excepción para el ámbito pensionario”<sup>18</sup>. Mientras no se realizaba esta reforma legislativa, el Tribunal Constitucional se mantuvo resolviendo las denuncias a las modificaciones legales a este régimen sosteniendo la teoría de los derechos adquiridos. Así, el Tribunal configuró que la Ley 20530 se siga aplicando ultractivamente por lo dispuesto en tal Constitución.

Sin embargo, muchas instituciones como la Defensoría del Pueblo<sup>19</sup> y sectores académicos señalaron que la solución para corregir este problema era una reforma constitucional. Esto debido a que el régimen de la Ley 20530 generaba muchos

---

<sup>17</sup>Tenemos que señalar que existen excepciones a esta norma, la más común es la retroactividad benigna solo en materia penal.

<sup>18</sup>Los derechos adquiridos en materia pensionaria, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: [http://sistemas.amag.edu.pe/biblioteca3/publicaciones/contenido\\_web\\_amag/contenido48/165-185.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/biblioteca3/publicaciones/contenido_web_amag/contenido48/165-185.pdf).

<sup>19</sup>Informe Defensorial N° 85. La situación de los sistemas públicos de pensiones de los Decretos Leyes N° 19990 y 20530: los derechos adquiridos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la necesidad de una reforma integral. Lima, 2004. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3\\_uibd.nsf/48AA615B0E373002052578CB00764BAD/\\$FILE/informe\\_85.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/48AA615B0E373002052578CB00764BAD/$FILE/informe_85.pdf).

problemas e inconvenientes<sup>20</sup>, tanto administrativos como fiscales, que sólo se podían corregir recortando los derechos adquiridos y la aplicación ultra-activa de la ley.

De esta manera, el 17 de noviembre del 2004 se promulgó la Ley 28389, con la cual se modificó la primera disposición final y transitoria de la Constitución. Con esta modificación la teoría de los derechos adquiridos en relación a pensiones dejó de consagrarse. Ante ello, se realizaron demandas de inconstitucionalidad, las cuales fueron resueltas por el Tribunal Constitucional a favor de la modificación que realizaron la Ley 28389 y la Ley 28449<sup>21</sup>. De esta manera, en el Perú la teoría de los derechos adquiridos que se tenían como excepción en materia pensionaria dejó de ser utilizada.

En suma, el segundo inciso del artículo 33 del Convenio nos señala el primer efecto que tiene la denuncia, consagrando así la protección de los derechos adquiridos y reconocidos por el Estado denunciante, y configurando un modelo de protección amplio a los derechos que consagra el convenio y su aplicación de forma ultra-activa. La lógica de estas disposiciones es evidente: que en la región iberoamericana no exista un retroceso en materia de los derechos que se vayan consiguiendo como parte de la aplicación del Convenio. Y con esto que no se retroceda en el proceso de configurar la seguridad social en la región. Así, ni siquiera denunciando el Convenio ni terminando su relación con éste se podrá salir completamente de su ámbito de protección y aplicación.

## 2. LA CELEBRACIÓN DE ACUERDOS ESPECIALES

Como se ha mencionado, el Convenio ha adoptado la teoría de los derechos adquiridos. En esa misma línea, el Estado parte denunciante y que terminó su relación con el Convenio podrá seguir celebrando acuerdos especiales que permitan desarrollar y regular los derechos que se reconocieron mientras estuvo en vigencia el Convenio.

Esta norma guarda una lógica importante, ya que si un Estado parte denuncia el Convenio, por normativa del mismo seguirá sujeto a él. Esto en materia de los derechos que reconoció mientras se encontraba vigente. Por ello, estos derechos adquiridos que seguirán estando vigentes podrían requerir de alguna especificación o una modificación para que se adapten a los otros derechos que se consagren en el Convenio o en la coordinación con las legislaciones nacionales de los Estados iberoamericanos. Con ello permite que el Estado denunciante y los derechos que se consagraron no queden vacíos de contenido o no se puedan actualizar.

Por otro lado, esta disposición que crea esta facultad a los Estados denunciantes contribuye a terminar los procesos de esos derechos que estaban por ser reconocidos. Así, el Estado podrá dejar de estar relacionado con el Convenio y establecer acuerdos especiales para poder concluir con ese proceso de reconocimiento de derechos. Con una disposición como ésta, el Convenio prevé situaciones en las cuales se necesitarán

---

<sup>20</sup>El régimen previsional de la Ley 20530, conocido como la “célula viva” porque con ella se obtenía una pensión vitalicia que aumentaba si aumentaba el sueldo en el cargo público que se tenía. Comprendía exclusivamente a los servidores públicos que se encontraban trabajando en la carrera administrativa hasta el 11 de julio de 1962. Fue creado inicialmente como un régimen de reparto cerrado. Sin embargo, se fue ampliando cada vez más y generando problemas fiscales.

<sup>21</sup>Sentencia del Expediente 00050-2004-AI, emitida el 03 de junio de 2005.

disposiciones complementarias para que se cumpla efectivamente con lo que señala en una situación donde el Convenio ya no tiene plenamente vigencia.

#### IV. CONCLUSIONES

Luego de hacer el análisis y comentario de las disposiciones del artículo 33 del Convenio, llegamos a las siguientes conclusiones:

El Convenio ha seguido el modelo de regular la denuncia del convenio dentro del mismo, en el que se establecen los requisitos y plazos para hacer efectivo este derecho.

La denuncia surte efecto luego de doce (12) meses de iniciar el proceso. Uno de los efectos es que el Estado Parte denunciante continuará sujeto al Convenio en materia de los derechos que se reconocieron o que estaban en proceso de reconocimiento. Con ello, el Convenio sigue la línea de la teoría de los derechos adquiridos.

Como el Convenio busca mantener los derechos adquiridos, y en pos de no dejar lagunas legales, los Estados Parte que denuncian tienen la facultad de suscribir acuerdos especiales para regular los derechos adquiridos o en proceso de adquisición.