

Artículo 31

“Entrada en vigor

1. El Convenio entrará en vigor el primer día del tercer mes siguiente a la fecha en que se haya depositado el séptimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. No obstante, éste producirá efectos entre dichos Estados una vez que el Acuerdo de Aplicación sea suscrito por los mismos.

2. Para cada Estado que ratifique o se adhiera al presente Convenio después de haberse depositado el séptimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, entrará en vigor el primer día del tercer mes siguiente a la fecha en que ese Estado haya depositado el instrumento pertinente, no obstante éste producirá efectos una vez que el Acuerdo de Aplicación sea suscrito por el mismo. La Secretaría General Iberoamericana a través de la OISS comunicará dicho acto a los demás Estados Parte”.

MOHAMMED SAAD BENTAOUET

Asistente Honorario del Departamento de Derecho Internacional Público y de Relaciones Internacionales
Universidad de Sevilla (España)

RESUMEN

La entrada en vigor es la culminación de todo un proceso de negociación, firma y satisfacción de las condiciones reseñadas en el mismo Convenio, para que sea efectivo y obligatorio para las partes, y beneficioso para los trabajadores de los Estados que lo han ratificado. El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS), tema de este artículo, se consolida como un instrumento de coordinación de las legislaciones de Seguridad Social en materia de pensiones de los Estados Iberoamericanos.

PALABRAS CLAVE: entrada en vigor, Convenios Internacionales, ratificación.

ABSTRACT

The entry into force is the culmination of a process of negotiation, signature and satisfaction of the conditions outlined in the Convention itself, so that it is effective and binding for the parties and beneficial to the workers of the States that have ratified it. The Multilateral Ibero-American Social Security Convention (CMISS), the subject of this article, is consolidated as an instrument for the coordination of social security legislation in the area of pensions in Ibero-American States.

KEYWORDS: entry into force, International Conventions, ratification.

SUMARIO

I. ENFOQUE Y PROPÓSITO DEL CONVENIO

II. EL ARTÍCULO 31 DEL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SU ENTRADA EN VIGOR:

III. LA ENTRADA EN VIGOR Y LA RETROACTIVIDAD DEL CONVENIO:

IV. CONCLUSIONES

I. ENFOQUE Y PROPÓSITO DEL CONVENIO

El objetivo de este estudio es exponer y reflexionar sobre el artículo 31 del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS), y de su entrada en vigor. Los tratados y los Convenios internacionales forman parte de la rama del derecho internacional.

Por ello, este artículo toma en cuenta la perspectiva del derecho internacional tal como ha explicado el Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo Jesús María GALIANA MORENO, al señalar que “el tema de la vigencia de los tratados internacionales de carácter laboral, exige, sin duda, reflexionar sobre una serie de puntos o problemas que por su propia índole escapan al campo acotado por los especialistas en Derecho del trabajo para hundir de lleno sus raíces en la órbita propia de los internacionalistas. Se exige, así, una salida al campo ajeno, a un campo especialmente complejo además, como es el del Derecho internacional público”¹.

Los Convenios son fuente directa y plenamente eficaces en el derecho interno una vez publicados oficialmente. Por tanto, son susceptibles de crear derechos y obligaciones directamente exigibles por los particulares e se pueden invocar ante los órganos judiciales y administrativos. En el caso que nos interesa, los convenios sobre la seguridad Social reconocen a los nacionales de las partes derecho a prestaciones por jubilación, invalidez, supervivencia, enfermedad, maternidad o por accidente de trabajo y enfermedades profesionales, regulan el pago de las prestaciones y, en algunos casos, prevén la posibilidad de su revisión.

El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS) agrupa, de momento, a 15 Estados de los 22 que componen la Comunidad Iberoamericana², es un marco común de normas de Seguridad Social, y se configura como la base normativa del que será uno de los instrumentos jurídicos vinculantes más importantes de los establecidos hasta el momento por esta Comunidad. Mediante este instrumento, las trabajadoras y los trabajadores iberoamericanos que aportan a los sistemas de seguridad social de los países del área que han suscrito el Acuerdo de Aplicación, podrán cobrar su pensión o tener cobertura social en aquel país en el que se jubilen.

Uno de los elementos caracterizadores de las relaciones entre los Estados iberoamericanos, ha sido los movimientos y los desplazamientos de personas/trabajadores, bien arraigado en una historia compartida de varios siglos sobre la cual se cimentaron las bases del actual sistema³. En este sentido, afirma DÍAZ BARRADO que “el fenómeno de las migraciones en la Comunidad Iberoamericana no se puede separar de los fundamentos sobre los que se asienta esta Comunidad histórica que, precisamente, favorecen los flujos migratorios y que obligan, en consecuencia, a que se den respuestas que resulten satisfactorias para la cooperación entre los Estados

¹Galiana Moreno J.M.; “La Vigencia en España de los Tratados Internacionales de Carácter Laboral”. Revista de Política Social nº121, p.175.

² Estados como Andorra, Cuba, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua y Panamá aún no han firmado el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS).

³Eguren J.; “Hacia la creación de un Sistema Migratorio Iberoamericano”. Informe OBIMID. Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones, Universidad Pontificia Comillas, Julio 2015, p.7.

iberoamericanos”⁴. Esas migraciones interregionales en el seno de Iberoamérica suponen movimientos que implican a millones de personas, en un proceso que afecta prácticamente a todos los países iberoamericanos y que se da en ambos sentidos, en el de inmigración y en el de emigración. Como la mayoría de los países en el mundo, los países iberoamericanos son simultáneamente centros emisores y receptores de flujos migratorios que convergen en varios sistemas migratorios.

En España, principal destino de flujos latinoamericanos en el espacio iberoamericano⁵, la población latinoamericana representaba el 40% de los extranjeros a principios de 2008.

Población total (en miles)	Total de inmigrantes (en miles)	Inmigrantes/población total	Porcentaje de Iberoamericanos/población total	Iberoamericanos total inmigrantes
46063,5	5996,0	13,02	5,22	40,13

España: porcentaje de los inmigrantes en general y los iberoamericanos sobre el total de la población y de inmigrantes⁶.

Esas personas que se trasladan a otro país en busca de un trabajo pueden ser privadas de su derecho a la Seguridad Social cuando los Estados definen de forma soberana el campo de aplicación de sus leyes de seguridad social⁷, invocando unas veces el principio de territorialidad⁸, puesto que la legislación aplicable se rige principalmente por la residencia en el país.

⁴Díaz Barrado, CM.; “Migraciones y Comunidad Iberoamericana de Naciones. Un marco General”. Seminario de Expertos sobre Co-desarrollo y derechos de las personas: el caso de Ecuador, Escuela Diplomática, Madrid, 30 y 31 de mayo de 2011. Disponible en https://www.urjc.es/ceib/espacios/migraciones/seminarioexpertos/documentos/Castor_Diaz_Barrado_1.pdf (consultado el 26 de marzo de 2017).

⁵“La crisis económica ha tenido en la región un efecto diferenciado en ambos lados del Atlántico. Mientras España y Portugal se han visto fuertemente afectados por la recesión, incluyendo un incremento notable del desempleo, América Latina, aún con excepciones, pasó por la primera fase de la crisis sin apenas notar sus efectos, anclada en unas políticas macroeconómicas prudentes y en la fortaleza de su sector exportador de materias primas. Este crecimiento económico y social sostenido en muchos de los países de América Latina ha puesto de manifiesto nuevas necesidades en el ámbito laboral”. I Seminario Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo “La movilidad laboral en Iberoamérica”, p.6 disponible en <http://segib.org/wp-content/uploads/migracion-ESP.pdf> (consultado el 27 de Marzo de 2017).

⁶Maguid, A., y Salinas Ulloa V.; “Inserción Laboral y Acceso a Mecanismos de Seguridad Social de los Migrantes en Iberoamérica”. Serie Población y Desarrollo 96. Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía, Santiago de Chile, 2010, p.15.

⁷González Ortega S.; “La Protección Social de los Trabajadores Extranjeros”, p. 49, disponible en <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/113305.pdf> (consultado el 27 de marzo de 2017).

⁸ “La territorialidad de las leyes de Seguridad Social se está contemplando casi siempre una sola cara del problema de su aplicación en el espacio. Hay que tener presente que el hecho de la emigración se basa en la existencia de un país de emigración o salida y un país de inmigración o entrada, cuyos ordenamientos pueden tener una perspectiva opuesta. Si, en términos generales, los países de inmigración son territorialitas, no hay que ignorar la posición de los países de emigración, naturalmente defensores de

Ante esta realidad, las normas reguladoras de las relaciones laborales tuvieron que adaptarse a este carácter internacional, ante el riesgo de perder su eficacia protectora de los derechos de los trabajadores⁹. En esta línea, el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social surge de la necesidad de brindar protección a los derechos individuales de millones de trabajadores migrantes y sus familias, como un elemento fundamental de cohesión social, al tiempo que promueve un sentido de pertenencia a una Comunidad propia e infunde una cierta noción de ciudadanía iberoamericana.

II. EL ARTÍCULO 31 DEL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SU ENTRADA EN VIGOR

Se entiende por entrada en vigor de un Convenio el momento en el que adquiere plena eficacia jurídica, esto es, pasa a ser obligatorio y es susceptible de aplicación en los términos previstos por sus disposiciones, entre unos contratantes a los que a partir de entonces se llama partes. La entrada en vigor de los Tratados y los Convenios internacionales se encuentra regulada en el artículo 24 de la Convención de Viena¹⁰, que establece como regla general el respeto de la voluntad de los negociadores expresada en el Tratado o en un acuerdo aparte, simultáneo o posterior. En general todos los Tratados contienen cláusulas expresas acerca de su entrada en vigor. El propio Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS) establece en su artículo 31, y en el artículo 33 de su Acuerdo de Aplicación, el procedimiento de entrada en vigor de ambos instrumentos.

Lo usual en los Convenios es prever el depósito de un número de consentimientos (rectificación, firmas, etc.) y el transcurso de un cierto tiempo. Si el umbral de consentimientos requeridos es bajo, el tratado podrá entrar en vigor con rapidez para las partes que han prestado el consentimiento. E incluso puede ser ejemplar y estimulante

critérios extraterritoriales que permiten seguir tutelando a sus súbditos emigrados. Cuando tanto el país de inmigración como el de emigración mantienen criterios de territorialidad, automáticamente queda el trabajador incluido en el ordenamiento de Seguridad Social del nuevo país de residencia, y separado del ordenamiento del país de procedencia. Pero si el país de inmigración mantiene un principio territorial y el de emigración un principio de protección extraterritorial, se producirá, no un conflicto de leyes, sino una ocurrencia de normas en el espacio, que dará lugar a una duplicidad de situaciones jurídicas”. Cfr. Montoya Melgar A.; “El Derecho Internacional de la Seguridad Social”, p. 404. Disponible en <http://www.cepc.gob.es/Controls/Mav/getData.ashx?>, (Consultado el 25 de marzo de 2017).

⁹El derecho a la Seguridad Social se inscribe en el ámbito de los derechos humanos, tal como está reflejado en el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el en su artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

¹⁰El Artículo 24 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, señala: 1. Un tratado entra en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores. 2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado. 3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, éste entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa. 4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado, se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.

para el resto de Estados en los que aún no ha entrado en vigor. Ya en vigor, el Convenio adquiere fuerza obligatoria: los Estados Partes quedan sometidos a la regla *pacta sunt servanda*. Lógicamente, la obligatoriedad del tratado solo tiene vigencia para los Estados parte, y los terceros quedan ajenos al mismo¹¹.

El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS) entró en vigor el 1 de mayo de 2011, tras ser ratificado por siete Estados. El primer día del tercer mes siguiente a la fecha en que se haya depositado el séptimo instrumento de ratificación, el día 2 de febrero de 2011 por parte de Bolivia, conforme a lo previsto en el artículo 31.1. De acuerdo con ese mismo artículo, la efectividad del Convenio queda condicionada a la firma por dichos Estados del Acuerdo de Aplicación¹² que lo desarrolla, de conformidad con su artículo 33.1 que señala que: “el presente Acuerdo entrará en vigor en la fecha de la firma, respecto de los Estados que hayan ratificado o adherido al Convenio, siempre que éste se encuentre vigente”.

Tal como ha sido explicado en el apartado primero del artículo 31, se establecen las condiciones para que pueda entrar en vigor el Convenio y para que produzca efectos entre los Estados Parte. Para ello, dispone:

- a) la cantidad mínima de instrumentos de ratificación necesarios (siete Estados);
- b) la fecha a partir de la cual, alcanzado dicho número de países, entraría en vigor el Convenio (1^{er} día del 3^{er} mes siguiente a la fecha de depósito del séptimo instrumento de ratificación);
- c) que es condición de eficacia del Convenio que también se haya suscrito por esos Estados el Acuerdo de Aplicación.

En lo que se refiere al procedimiento de ratificación, dada la carencia de entidad jurídica de la Comunidad Iberoamericana, quedaba sujeto a los procesos internos de cada uno de los Estados. Asimismo, instrumentos de ratificación señalados en la letra a) debían depositarse ante la Secretaria General Iberoamericana (SEGIB), a través de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS).

Hasta la fecha, el Acuerdo ha sido firmado por 11 Estados (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, El Salvador, España¹³, Paraguay, Perú, Portugal y Uruguay), que suman una población total de aproximadamente 390 millones de habitantes.

¹¹Sánchez, V.M.; (Director) Derecho Internacional Público. Barcelona, Huygens, 2012, pp.71-72.

¹²Hasta el momento, las dos condiciones reseñadas en el artículo 31 (CMISS) y del artículo 33 de su Acuerdo de aplicación, han sido satisfechas por España, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, El Salvador, Ecuador, Paraguay, Perú, Portugal y Uruguay. En España el Convenio tiene efectividad desde el 1 de mayo de 2011, en Bolivia desde el 1 de mayo de 2011, en Brasil desde el 19 de mayo de 2011, en Ecuador desde el 20 de junio de 2011, en Chile desde el 1 de septiembre de 2011, en Uruguay desde el 1 de octubre de 2011, en Paraguay desde el 28 de octubre de 2011, en El Salvador desde el 17 de noviembre de 2012, en Portugal desde el 21 de julio de 2014, en Argentina desde el 1 de agosto de 2016 y en Perú desde el 20 de octubre de 2016.

¹³La ratificación por España se publicó en el BOE de 30 de abril de 2011. Que se haya firmado el Acuerdo de Aplicación que lo desarrolla. España lo firmó el 13 de octubre de 2010 y Bolivia el 18 de abril de 2011. El texto del Convenio Multilateral Iberoamericano, hecho en Santiago de Chile el 10 de noviembre de 2007, y que está abierto a la firma de los Estados miembros de la Comunidad

Países que lo han firmado	Fecha Firma Convenio	Fecha Ratificación	Fecha depósito Instrumento de Ratificación en SECIB-OISS	Fecha Suscripción Acuerdo Aplicación	Aplicación Efectiva Convenio
Argentina	10/11/2011	09/06/2010	31/05/2016	31/05/2016	01/08/2016
Bolivia	10/11/2011	08/11/2010	02/02/2011	18/04/2011	01/05/2011
Brasil	10/11/2011	30/10/2009	11/12/2009	19/05/2011	19/05/2011
Chile	10/11/2011	18/11/2009	30/11/2009	01/09/2011	01/09/2011
Colombia	26/11/2008				
Costa Rica	10/11/2011				
Ecuador	07/04/2008	31/08/2009	04/11/2009	20/06/2011	20/06/2011
El Salvador	10/11/2011	29/05/2008	04/09/2008	17/11/2012	17/11/2012
España	10/11/2011	05/02/2010	12/02/2010	13/10/2010	01/05/2011
Paraguay	10/11/2011	15/12/2010	09/02/2011	28/10/2011	28/10/2011
Perú	10/11/2011	12/09/2013	30/01/2014	20/10/2016	20/10/2016
Portugal	10/11/2011	27/10/2010	22/12/2010	19/03/2013	21/07/2014
República Dominicana	07/10/2011				
Uruguay	10/11/2011	24/05/2011	26/07/2011	26/07/2011	01/10/2011
Venezuela	10/11/2011	16/02/2009			

Tabla del Estado actual del Convenio (diciembre 2016)

III. LA ENTRADA EN VIGOR Y LA RETROACTIVIDAD DEL CONVENIO

El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS), cuya finalidad concreta es evitar la pérdida de los derechos contributivos, se aplica 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”¹⁴. Lo que significa a los trabajadores nacionales de los países miembros de la Comunidad que desarrollen una actividad dependiente o no dependiente, de forma legal, en cualquiera de los Estados parte, en virtud de la cual queden incluidos en el campo de aplicación personal de los respectivos sistemas nacionales, así como a sus familiares. Si bien la ratificación del CMISS es un paso crucial para el acceso a la Seguridad Social de las y los trabajadores migrantes en Iberoamérica. No obstante, el reconocimiento del derecho a las prestaciones reguladas en el convenio está conectado con la existencia de determinadas circunstancias o situaciones: las contingencias¹⁵.

En los Convenios internacionales de la Seguridad social hay dos vías: en la primera, que el derecho a la prestación se reconoce respecto de contingencias ocurridas antes de la entrada en vigor del tratado, en este caso, la aplicación de éste resulta retroactiva en este punto. En la segunda, que el derecho a la prestación se contempla exclusivamente

Iberoamericana, fue publicado en el BOE de 8 de enero de 2011 (pp. 1645 a 1665), junto al Acuerdo de Aplicación, hecho en Lisboa el 11 de septiembre de 2009 (pp. 1630 a 1645). <https://www.boe.es/boe/dias/2011/01/08/pdfs/BOE-A-2011-396.pdf> (Consultado el 27 de marzo de 2017).

¹⁴El artículo 2 del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social.

¹⁵A mayor abundamiento sobre el tema de las contingencias de este Convenio, véase Sánchez-Rodas Navarro, C.; Artículo 3. Campo de aplicación Material. e-Revista Internacional de la Protección Social n°2/2016, pp. 32-41.

respecto de contingencias ocurridas después de la entrada en vigor del tratado, lo que significa que su aplicación será irretroactiva o se producirá con efecto inmediato. Esta última posibilidad se presenta cuando las contingencias que según el tratado pueden dar derecho a una prestación están conectadas con la necesidad de cubrir determinados periodos de seguro. Es lo que suele ocurrir, por ejemplo respecto de las pensiones de jubilación o invalidez, cuyo reconocimiento suele exigir un periodo de cotización mínimo previo al momento en que se dan las circunstancias que provocan el derecho a tal prestación.

El objetivo que se persigue con el reconocimiento del derecho a una prestación no es otro sino el abono de los derechos económicos derivados de tal reconocimiento. Si el abono o pago de las prestaciones se hace, en virtud del Convenio, respecto de periodos de tiempo anteriores a la entrada en vigor del tratado, la aplicación del tratado en este punto será retroactiva. En este caso la retroactividad del reconocimiento del derecho a la prestación se combina con la retroactividad del pago de la misma. Si el pago se efectúa sólo respecto de periodos posteriores a la entrada en vigor del mismo, la aplicación resulta irretroactiva¹⁶.

Asimismo, los convenios internacionales de Seguridad Social prevén el cómputo de los periodos de seguro cumplidos antes de la entrada en vigor a la hora de proceder al reconocimiento de la prestación, lo que supondrá una aplicación retroactiva si el cómputo afecta a una prestación que se reconoce también retroactivamente o supondrá una aplicación con efecto inmediato cuando la contingencia se produce después de la entrada en vigor. En este convenio, a diferencia de otros, no se exige según su artículo 25¹⁷, que el beneficiario tuviere que tener períodos de cotización posteriores a la vigencia para que el mismo resultara aplicable. En efecto, el trabajador podrá obtener el derecho a prestaciones aunque todos los períodos de cotización o empleo sean anteriores al Convenio.

IV. CONCLUSIONES

El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social se configura como un instrumento de singular relieve en el actual fenómeno de globalización, y los diversos procesos de cooperación e integración, en el que no sólo hay una notable movilidad internacional de capitales, tecnología, sino también de flujos de trabajadores, constituyéndose en un mecanismo que promueve la coordinación normativa en materia de protección social, respetando los sistemas nacionales de Seguridad Social de los diferentes Estados de la región, la igualdad de trato, conservación de los derechos adquiridos o en curso de adquisición de los trabajadores migrantes y sus familias en un aspecto tan sensible como es la garantía de la seguridad económica en la vejez, la incapacidad o muerte. Es por tanto garantía económica en la vejez de este importante

¹⁶Orihuela Calatayud, E.; *Los Tratados Internacionales y su Aplicación en el Tiempo: Consideraciones sobre el Efecto Inicial de las Disposiciones Convencionales*. Madrid, Dykinson, D.L. 2004, p. 101.

¹⁷El apartado primero del Artículo 25 señala que “la aplicación del presente Convenio otorgará derecho a prestaciones por contingencias acaecidas con anterioridad a la fecha de su vigencia”. También el apartado segundo señala que “todo período de seguro, cotización o empleo, acreditado bajo la legislación de un Estado Parte antes de la fecha de aplicación del presente Convenio en el Estado Parte interesado, se tomará en cuenta para la determinación de los derechos originados conforme al presente Convenio”.

colectivo especialmente vulnerable. Aunque conviene tomar en cuenta las dificultades reales que enfrentan los Estados para garantizar su aplicación y la portabilidad de beneficios sociales.