

Recibido: 27.11.2018. Aceptado:21.12.2018.

CONVENIO BILATERAL DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE MÉXICO Y ESPAÑA

BILATERAL SOCIAL SECURITY AGREEMENT BETWEEN MEXICO AND SPAIN

GABRIELA MENDIZÁBAL BERMÚDEZ

Profesora Investigadora de Tiempo Completo Titular C

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Universidad Autónoma del Estado de Morelos (UAEM). México.

RESUMEN

La migración es un fenómeno que ha acompañado a la humanidad desde su origen. La principal causa es buscar una mejor calidad de vida. El derecho contribuye a través del Derecho Internacional de la Seguridad Social (DISS) a regular el otorgamiento de las prestaciones de seguridad social de los miembros de un país en otro y a salvaguardar su derecho humano a la seguridad social.

En ese contexto esta investigación analiza el convenio de seguridad social entre México y España, el cual es un instrumento importante para ambas naciones, que permite promover los mecanismos necesarios para garantizar el otorgamiento de pensiones de ambas poblaciones.

PALABRAS CLAVE: Migración, Derecho Internacional de la seguridad social, Convenio México-España.

ABSTRACT

Migration is a phenomenon that has accompanied to the humanity since its origin. The main cause is to look for a better quality of life. Law contributes through International Law (DISS), to regulate the granting of social security benefits of the members from one country to another and to safeguard their human right to social security.

In this context, this research analyzes the social security agreement between Mexico and Spain, which is an important instrument for both nations, which allows to promote the necessary mechanisms to guarantee of pensions for both populations.

KEYWORDS: Migration, International Social Security Law, Mexico-Spain Agreement.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. PROCESO DE RATIFICACIÓN DE CONVENIOS INTERNACIONALES EN MÉXICO

III. CONVENIOS MÉXICO-ESPAÑA EN GENERAL

IV. ANÁLISIS DEL CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE MÉXICO Y EL REINO DE ESPAÑA Y DE SU RESPECTIVO CONVENIO COMPLEMENTARIO

A. SUJETOS Y DELIMITACIÓN

B. BENEFICIOS Y DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES

V. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

La migración es un fenómeno que ha acompañado a la humanidad desde su origen. Las causas son muy variadas, aunque la principal sigue siendo buscar una mejor calidad de vida. El derecho contribuye a través del Derecho Internacional, ya sea público o privado a regular las relaciones entre los Estados reconocidos por la comunidad internacional por su soberanía. Y existe una rama del derecho que dedica sus esfuerzos a regular los vínculos jurídicos de aseguramiento social entre los ciudadanos de Estados diversos, se trata del Derecho Internacional de la Seguridad Social. El cual puede ser conceptualizado como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre diversos sujetos de Derecho Internacional, con la finalidad de estandarizar y/o armonizar la protección de seguridad social que brindan los Estados soberanos tanto a sus ciudadanos como a sus inmigrantes, para con ello apoyar a la política de desarrollo internacional socialmente justo. Aquí vale la pena remarcar dos aspectos:

El primero que la seguridad social ha sido reconocida por diversos instrumentos jurídicos internacionales como un derecho humano, por lo que entonces no depende de fronteras, raza, nacionalidad o de satisfacer requisitos administrativos del derecho migratorio; y el segundo que el instrumento más eficaz para proteger y en específico otorgar prestaciones de seguridad social exigibles a los ciudadanos de un Estado en otro, son los convenios internacionales. Un claro ejemplo de ello es el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social que es una norma internacional pactada por diversos países para la coordinación de sus legislaciones nacionales en materia de pensiones¹. Desafortunadamente México, pese a la presión académica no ha ratificado dicho instrumento jurídico.

La importancia del tema no es menor, como tampoco lo es su amplitud. De tal manera que, en aras de focalizar el tema de investigación, este artículo analiza la relación vigente entre dos países soberanos: México y España. Específicamente la protección recíproca de sus ciudadanos en materia de seguridad social. Para ello y en seguimiento a un orden metodológico deductivo preestablecido, el artículo se divide en 4 apartados: El primero después de esta introducción se ocupa de dar un breve panorama general del proceso de ratificación de los convenios internacionales en México, cuyo propósito es establecer la aplicación que puede tener conseguir la aceptación nacional. El segundo presenta la situación resumida de la relación bilateral México- España, desde la óptica de los convenios ratificados y vigentes entre ambos países. La tercera se ocupa del análisis del convenio de seguridad social en materia de seguridad social entre México y el reino de España, así como de su convenio complementario. Por último, se incluyen las respectivas conclusiones.

¹Cfr. Organización Iberoamericana de Seguridad Social, *Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, OISS, 2017, p. 3.

II. PROCESO DE RATIFICACIÓN DE CONVENIOS INTERNACIONALES EN MÉXICO

El proceso de ratificación de cualquier tratado internacional en México tiene que pasar por un procedimiento administrativo que involucra a dos poderes del Estado, el poder ejecutivo representado por el Presidente de la República y el poder legislativo, a través de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.

El marco normativo que respalda lo anterior se encuentra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en específico: la fracción X, del artículo 89 donde se otorga al Presidente de la República la facultad de celebrar tratados internacionales.

Por su parte, la fracción I del artículo 76 concede a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión la facultad de aprobar los tratados internacionales, *así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos*.

En ese contexto, una vez que el poder ejecutivo cuente con el tratado correspondiente que pretenda celebrar, tendrá que enviarlo por medio de la Secretaría de Gobernación a la Cámara de Senadores, mismo que lo turnará a las comisiones de relaciones exteriores que corresponda para su estudio y dictamen para con posterioridad someterlos a votación para su aprobación o negación².

Cabe precisar que la Cámara de Senadores en México se encuentra integrada por 128 senadores de los cuales -para efectos de aprobar cualquier instrumento internacional- es necesario el voto aprobatorio de la mayoría de los presentes³, es decir una mayoría absoluta (50+1)⁴. Dicho lo anterior, bastará con 65 votos a favor (en el supuesto de que se encuentren los 128 diputados presentes) para la ratificación o no de un convenio o tratado internacional.

Si posterior a las discusiones, la Cámara otorga su aprobación, se deberá emitir un decreto en el Diario Oficial de la Federación donde se establezca que se encuentra aprobado el tratado en cuestión⁵.

Posterior a su publicación, el Poder Ejecutivo se encuentra en condiciones para ratificar el tratado que fue aprobado por la Cámara de Senadores. Para ello, se prepara el instrumento de ratificación, el cual va firmado por el Presidente de la República y refrendado siempre e independientemente de la materia del tratado, por el Secretario de Relaciones Exteriores.

² Cámara de Diputados, El procedimiento interno para la aprobación de un tratado internacional en México, Dirección General de Bibliotecas, p.9.

³ *Ibidem*, p. 3.

⁴ Reglamento del Senado de la República. Artículo 94.

⁵ *Ídem*.

Todos los tratados son celebrados con sujetos de Derecho Internacional Público, mismos que pueden ser Estados u organismos internacionales de carácter gubernamental. Por ejemplo: la Organización Internacional del Trabajo, la Organización Mundial de la Salud, entre otros.

Cabe señalar que el Estado mexicano desde los años ochenta había celebrado tratados internacionales específicos en materia de derechos humanos⁶ a pesar de que el marco normativo interno no se encontraba legislado o actualizado debidamente en esta materia, lo que ocasionaba una aparente simulación, pues se pretendía quedar bien con la comunidad internacional al ratificar tratados de derechos humanos pero no tenían una aplicación plena en la población, pues la legislación nacional no se adecuaba a los preceptos internacionales. A raíz de esta situación y sumado las sentencias condenatorias de la Corte Internacional de Derechos Humanos por violaciones sistemáticas de derechos fundamentales de las personas (como el emblemático caso Rosendo Radilla Pacheco vs El Estado Mexicano), el 10 de junio de 2011 se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos donde los principales cambios que originaron a esta reforma derivan de:

- La incorporación de todos los derechos humanos de los tratados internacionales ratificados por México
- La obligación de las autoridades de guiarse por el principio *pro persona* cuando apliquen normas de derechos humanos, lo que significa que deben preferir la norma o la interpretación más favorable a la persona.
- La obligación para todas las autoridades, sin distinción alguna, de cumplir con cuatro obligaciones específicas:
 1. Promover;
 2. Respetar;
 3. Proteger, y
 4. Garantizar los derechos humanos.⁷

Esta reforma constitucional es un gran avance para los mexicanos, porque de un lado concretiza la protección de los derechos humanos de las personas y dentro de ellos el derecho de la seguridad social, y de otro contribuye a la certidumbre en la ratificación de convenios internacionales y su aplicación nacional.

III. CONVENIOS MÉXICO-ESPAÑA EN GENERAL

Desde principios del siglo XIX la celebración de tratados, acuerdos y convenios entre México y España han sido constantes, siendo el Tratado de Paz y Amistad firmado el 28 de

⁶ Convención Americana de Derechos Humanos (1981), Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer (1981) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1987) Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en el Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1996) Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (2002).

⁷ Secretaría de Gobernación, *¿Por qué la Reforma Constitucional de Derechos Humanos de 2011 modificó la relación entre el gobierno y la sociedad?*, GOB, en <https://www.gob.mx/segob/articulos/por-que-la-reforma-constitucional-de-derechos-humanos-de-2011-cambio-la-forma-de-ver-la-relacion-entre-el-gobierno-y-la-sociedad?idiom=es>, fecha de consulta 20 de noviembre de 2018.

diciembre de 1836 el primero de ellos⁸. En la actualidad, se han firmado alrededor de 45 documentos que regulan diversas temáticas, tales como aduanales, comerciales, fiscales, educativos, culturales y por supuesto en materia de seguridad social.⁹

Dentro de los documentos que se han firmado entre ambos Estados se encuentran nueve convenios vigentes:¹⁰

1. Convenio de propiedad literaria, científica y artística (1924).
2. Convenio básico de cooperación científica y técnica (1977).
3. Convenio de cooperación cultural y educativa. (1977).
4. Convenio sobre transporte aéreo entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España (2017).
5. Convenio zoo y fitosanitario para la importación-exportación entre ambos países de animales, productos de origen animal, vegetales y sus productos (1982).
6. Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales en materia civil y mercantil (1989).
7. Convenio de seguridad social entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos, firmado en Madrid el 25 de abril de 1994, y Acuerdo administrativo para su aplicación, firmado en Madrid el 28 de noviembre de 1994.
8. Convenio complementario al Convenio de seguridad social de 25 de abril de 1994.
9. Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio y prevenir el fraude y la evasión fiscal y su protocolo. (2017)

Como se puede observar, de estos nueve convenios se desprenden dos documentos que regulan temas específicos de seguridad social.

Cabe precisar que, la vigencia de estos dos convenios implica que sean norma de aplicación interna obligatoria, por lo cual es de suma importancia conocer su alcance y contenido, pues al tratarse de un derecho humano de toda persona es conveniente desentrañar su contenido y alcance para los ciudadanos de España y México, así como los beneficios que otorgan.

IV. ANÁLISIS DEL CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE MÉXICO Y EL REINO DE ESPAÑA Y DE SU RESPECTIVO CONVENIO COMPLEMENTARIO

El primer instrumento en materia de seguridad social que suscribieron España y México data del año de 1979. Se trata del Convenio Básico de Cooperación en materia de Seguridad Social y el Acuerdo sobre Transferencia de Pensiones, que se suscribió en la Ciudad de México el 7 de noviembre de 1979.

⁸ Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, *Guía de tratados bilaterales con Estados*, Gobierno de España, 2018, p. 223.

⁹ *Ibidem.* pp. 223- 228.

¹⁰ *Ídem.*

Este convenio fue sustituido por el Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos, firmado en Madrid el 25 de abril de 1994, y el Acuerdo administrativo para su aplicación, firmado en la misma ciudad el 28 de noviembre de 1994. El convenio fue aprobado por el Senado mexicano del 6 de julio de 1994,¹¹ y entró en vigor el primero de enero de 1995 durante el gobierno de la presidente Ernesto Zedillo Ponce de León.¹²

El principal objetivo de este convenio bilateral internacional es proteger tanto a los trabajadores mexicanos, como españoles que hayan laborado en el país extranjero respecto a la obtención de los beneficios de la seguridad social, garantizándoles una certeza jurídica en reglamentando claramente quién, dónde y cómo podrán acceder a los beneficios de este derecho humano si se encuentran fuera de su país de origen. Que incluye la conservación de sus derechos adquiridos y el pago de pensiones en el extranjero si fuera el caso. El objeto del convenio se encuentra establecido en su artículo segundo.

Posteriormente y debido a la necesidad de reforzar parte del convenio principal se firmó un convenio complementario, cuyo principal contenido versa sobre el cálculo de cuantías realizadas en el periodo de seguro voluntario para la obtención de una pensión por motivo de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada, muerte y supervivencia, el cual no se encontraba debidamente regulado en el convenio principal.

A. SUJETOS Y DELIMITACIÓN

Cabe precisar que el propio convenio hace una delimitación respecto de quiénes son los sujetos que se pueden beneficiar de este convenio. Al establecer en su artículo tercero que:

El presente Convenio se aplicará a los trabajadores nacionales de cada una de las Partes Contratantes que acrediten estar o haber estado inscritos en el sistema de seguridad social correspondiente, así como a los miembros de sus familias reconocidos como beneficiarios por la legislación aplicable, en las mismas condiciones que sus propios nacionales.

Luego entonces conforme a la Ley del Seguro Social¹³, legislación aplicable en este convenio para el caso de México, también son sujetos de este convenio, la cónyuge, a falta de este la concubina (o), los descendientes o ascendientes del trabajador, así como sus hijos menores de edad.

¹¹ Diario Oficial de la Federación, *Decreto por el que se aprueba el Convenio de Seguridad Social entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España*, en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4719619&fecha=25/07/1994, consultado el 12 de noviembre de 2018.

¹² Diario Oficial de la Federación, *Decreto de promulgación del Convenio de Seguridad Social entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España*, en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4870906&fecha=16/03/1995, consultado el 12 de noviembre de 2018.

¹³ Ley del Seguro Social. Artículo 5A. Fracción XII.

Asimismo, el artículo segundo establece el ámbito de aplicación objetivo, donde refiere que para efectos de los Estados Unidos Mexicanos se aplicará a los regímenes obligatorio y voluntario que se plasman en la Ley del Seguro Social, así como sus reglamentos que versan sobre los siguientes temas:

- a) pensiones derivadas del seguro de riesgos de trabajo, y
- b) pensiones derivadas de los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte¹⁴.

Dicho lo anterior, por lo que respecta a México, el convenio solo es aplicable a los trabajadores de la iniciativa privada y trabajadores independientes afiliados voluntariamente al seguro social, donde el Instituto Mexicano de Seguridad Social (IMSS) es la institución encargada de proteger a este sector de la población. Descartado de entrada, a todos los servidores públicos o miembros de las fuerzas armadas mexicanas, que se rigen por una ley distinta¹⁵.

Para el caso de España, se delimita al régimen general y a los regímenes especiales del sistema de la seguridad social que versan sobre las prestaciones de carácter contributivo, referentes a:

- a) pensiones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y
- b) pensiones de invalidez, vejez, muerte y supervivencia.¹⁶

Aquí se puede mencionar que el régimen general es similar al supuesto mexicano, ya que son considerados sujetos de aplicación de este convenio los trabajadores por cuenta ajena, así como aquellos considerados como asalariados. Sin embargo, se observa una diferencia en el régimen especial, ya que conforme a la Ley General de la Seguridad Social Española se consideran dentro del régimen especial los siguientes sectores de la población:¹⁷

Artículo 10. Regímenes especiales

[...]

2. Se consideran regímenes especiales los que encuadren a los grupos siguientes:

- a) Trabajadores por cuenta propia o autónomos.

¹⁴ Convenio de Seguridad Social entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España. Artículo 2.

¹⁵ En México, todos los trabajadores burócratas federales y aquellos que señala la Constitución Política Mexicana en su artículo 123 apartado B, se regirán por la Ley del Instituto de Seguridad Social y Servicios Sociales de los trabajadores del Estado, donde existe un instituto (ISSSTE) encargado de gestionar el seguro social que presta los beneficios de la seguridad social a este sector de la sociedad, por su parte el propio artículo 123 en su fracción XIII establece que los militares y marinos se regirán por sus propias leyes de seguridad social dando origen a la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas (ISSFAM) marco normativo que rige a este sector de la población.

¹⁶ *Ídem*.

¹⁷ Ley General de la Seguridad Social Española. Artículo 10.

- b) Trabajadores del mar.
- c) Funcionarios públicos, civiles y militares.
- d) Estudiantes.
- g) Los demás grupos que determine el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por considerar necesario el establecimiento para ellos de un régimen especial, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1.

Estos trabajadores especiales, en específico los funcionarios públicos y militares, para el caso mexicano, no son sujetos de los beneficios que puedan desprenderse de este convenio, pues como se desarrolló brevemente en párrafos anteriores, la seguridad social de los funcionarios públicos mexicanos tiene un tratamiento especial. Las mismas reglas aplican para el personal militar mexicano. De esta primera diferencia encontramos que desde el ámbito subjetivo la tutela del convenio es mayor para los españoles, que para los mexicanos.

Se debe mencionar que el convenio analizado solo aborda los casos en que se otorgarán pensiones a trabajadores que han cotizado en ambos sistemas de seguridad social de los países involucrados. En ese sentido, el convenio funge como un instrumento de coordinación entre las instituciones competentes de ambos países, para efectos del cálculo y cómputo de periodos de cotización de los trabajadores para el otorgamiento de una de las pensiones estipuladas en el acuerdo.

Por ende, las prestaciones en especie como la atención de la salud, no se encuentran reguladas en este convenio, sino por el contrario, cada legislación de los países partes regularán las prestaciones en especie que deriven del otorgamiento de cada una de las pensiones conforme al marco normativo correspondiente.

B. BENEFICIOS Y DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES

La parte fundamental de este convenio bilateral gira en torno a la certeza jurídica de los sujetos que les es aplicable el instrumento. Pues dentro de él se estipula bajo qué ley de seguridad social se regirán los trabajadores que laboren en un país u otro, es decir, si se someterá a las leyes mexicanas o en su defecto a la española, dependiendo del supuesto en que se encuentre el trabajador conforme a las hipótesis planteadas en el artículo sexto del convenio.

A través de este instrumento se pretende garantizar el derecho a la seguridad social del trabajador dando certidumbre respecto al sistema de seguridad social en el cual se encuentra afiliado, con la intención de poder exigir las prestaciones que emanan de este derecho humano. A su vez se logra materializar el derecho a la no doble cotización en los sistemas de seguridad social de los países involucrados.

Otro punto central del instrumento es la regulación de las pensiones de los trabajadores que sucesiva o alternativamente se hayan sometido a la legislación de uno u otro país. Para ello, el convenio hace la división en dos capítulos para el tratamiento de diferentes tipos de pensiones.

Por lo que respecta al primero versa sobre pensiones por invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y supervivencia. En tanto el segundo, se enfoca a las pensiones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

1. Pensiones por invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y supervivencia

En este rubro se establecen dos supuestos, en los cuales los trabajadores deberán encontrarse para poder ser acreedor de una pensión de este tipo y beneficiarse de este convenio.

El primer supuesto establece que, si se cumplen con los requisitos establecidos en la legislación de uno o ambos países para adquirir el derecho a la pensión, la institución concedora aplicará la legislación nacional correspondiente, tomando en cuenta solo los periodos de cotización que se llevaron a cabo bajo esa legislación.

El segundo supuesto prevé que si no se cumplen con los requisitos plasmados en la legislación de uno u otro país para ser acreedor a la pensión, las instituciones conecedoras totalizarán los periodos de cotización aportados en las instituciones correspondientes tanto de España, como de México. Una vez totalizados los periodos de cotización y si con ello se da cumplimiento a los requisitos para tener derecho a la pensión, para efectos del cálculo de la suma de ésta, se deberán aplicar las siguientes reglas:

1. Ambas partes por separado determinarán la cuantía de la pensión a la que el trabajador tiene derecho, como si los periodos de cotización que fueran totalizados hubieran sido cumplidos bajo su legislación¹⁸.
2. El importe de la pensión que le corresponda pagar a cada una de las partes se calculará sobre la pensión teórica conforme a lo estipulado en su legislación.
3. De la totalización de los periodos de cotización solamente se tomarán en cuenta los periodos requeridos para alcanzar el derecho a la pensión conforme a la legislación de la institución concedora¹⁹.

En este apartado cabe abordar la parte fundamental del Convenio Complementario firmado en el año 2003²⁰, ya que el contenido del mismo versa sobre la cuantía aportada a través del seguro voluntario, pues en el convenio principal se establece que para efectos de la totalización de periodos para la obtención de una pensión, si hubiese coincidencia entre periodos cotizados a través del seguro obligatorio con cotizaciones provenientes del seguro

¹⁸ Este tipo de supuesto el convenio lo ha denominado pensión teórica.

¹⁹ Cfr. Convenio de Seguridad Social entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España. Artículo 7.

²⁰ Diario Oficial de la Federación, Convenio Complementario al Convenio de Seguridad Social entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España del 25 de abril de 1994, SEGOB, 2004, en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=674376&fecha=18/03/2004, consultado el 20 de noviembre de 2018.

voluntario, solamente se deberán computar aquellos que derivan del seguro obligatorio²¹, perdiendo los periodos cotizados aportadas por el trabajador en el régimen voluntario.

Dicho lo anterior, el Convenio Complementario subsana esta violación al derecho del trabajador, pues en su artículo segundo (y el más importante) refiere que para efectos del cálculo de los periodos de cotización para la obtención de la pensión teórica contemplada en el artículo 7 (supuestos anteriormente analizados) del convenio principal, se deberá aumentar la cantidad que corresponda a los periodos aportados en el seguro voluntario que no hayan sido computados a razón de lo estipulado en el artículo 17, apartado 1 del convenio principal. Por lo que el Convenio Complementario brinda protección mayor a los trabajadores que aportaron por sí mismos al régimen voluntario de la institución correspondiente, es decir a los españoles, porque la legislación mexicana no contempla periodos aportados voluntarios, sino solamente aportaciones voluntarias, que no adicionan periodos.

Continuando con las pensiones por invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada, muerte y supervivencia, se establecen las bases reguladoras que servirán para fijar el cálculo de este tipo de pensiones, estipulando dos vertientes, primera, al establecer que cada país aplicará su propia legislación de la materia para tales efectos y; segundo, cuando todo o parte del periodo de cotización que se considerará para realizar el cálculo de la base de la pensión por parte de la institución concedora, se cuenten con periodos de cotización realizados al sistema de seguridad social del otro país, en este supuesto la institución deberá tomar en cuenta los siguientes criterios para determinar dicha base:

A) Por la parte mexicana:

a) el cálculo se realizará con base en los periodos reales de cotización que el asegurado haya cubierto durante los años que preceden inmediatamente al pago de la última aportación al Instituto Mexicano del Seguro Social.

b) la cuantía de la pensión obtenida será incrementada con el importe de los aumentos y revalorizaciones habidos para cada año posterior y hasta el hecho causante, para pensiones de la misma naturaleza.

B) Por la parte española:

a) el cálculo se realizará en función de las cotizaciones reales del asegurado durante los años que precedan inmediatamente al pago de la última cotización a la Seguridad Social española.

b) la cuantía de la pensión obtenida será incrementada con el importe de los aumentos y revalorizaciones habidos para cada año posterior y hasta el hecho causante, para pensiones de la misma naturaleza.²²

Para efecto de determinar el grado de incapacidad, dentro del convenio se pacta que las

²¹Cfr. *op. cit.*, Artículo 17 apartado 1.

²²Artículo 10.

instituciones competentes encargadas de cada uno de los países deberán tomar en cuenta los informes médicos y la información proporcionada por la institución del otro país para tal hecho. Sin perjuicio a ello, cada una de las instituciones tendrá la facultad para poder designar a un médico para la elaboración del dictamen correspondiente²³.

2. Pensiones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

El convenio en materia de pensiones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales no es muy explícito.

Se rescata de esta parte del convenio que el derecho a la pensión derivado de un riesgo de trabajo será determinado conforme a la legislación del país donde el trabajador se hallase sujeto al producirse el accidente o se haya generado la enfermedad.

Además, las enfermedades profesionales deberán seguir las siguientes reglas:

1° En el supuesto de que el trabajador haya realizado la actividad que le provocó la enfermedad profesional de manera sucesiva y alternativa estando sujeto a la legislación de una y otra Parte Contratante, sus derechos se determinarán de acuerdo con la legislación de la Parte Contratante a la que el trabajador hubiera estado sujeto en último lugar por razón de dicha actividad. [...]

3° Si después de haber sido reconocida una pensión de invalidez por enfermedad profesional por la Institución competente de una Parte Contratante, el interesado ejerciere una actividad susceptible de agravar la enfermedad profesional que padece estando sujeto a la legislación de la otra Parte Contratante, la Institución competente de la primera continuará abonando la pensión que tenía reconocida sin tener en cuenta la agravación con arreglo a lo dispuesto por su legislación.²⁴

En la parte final de este apartado se plasma que, si existiere una incapacidad derivada de un accidente de trabajo o enfermedad profesional para efectos de la valoración de la incapacidad, se deberán tomar en cuenta las secuelas de anteriores accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, aun cuando estas se hayan producido estando asegurado por la legislación del otro país.

Cabe señalar que en el convenio se desarrollan las modalidades de pago que las instituciones podrán utilizar para efectos de cumplir con las transferencias económicas de los trabajadores pensionados que se beneficien de este convenio, resaltado la colaboración administrativa de las instituciones encargadas para poder hacer efectivo este compromiso internacional.

Por último, dentro del convenio bilateral se plasman las atribuciones con las que contarán las autoridades competentes involucradas en este compromiso internacional, y lo referente a la solución de controversias, donde se pacta que *las autoridades competentes de cada una de las Partes Contratantes resolverán, de común acuerdo, las diferencias que en la interpretación y en aplicación del presente Convenio y de los Acuerdos Administrativos*

²³ Artículo 12.

²⁴ Artículo 15.

*que al respecto se celebren, pudieran suscitarse*²⁵.

Desde la óptica jurídica, es de suma importancia la firma de convenios bilaterales como el analizado; sin embargo, no se encuentran cifras oficiales por parte del Instituto Mexicano de Seguridad Social o en su defecto por la Secretaría de Relaciones Exteriores de cuántos connacionales se han beneficiado del convenio celebrado por los dos Estados, que nos permitan conocer la magnitud del alcance de este tipo de compromisos internacionales.

A pesar de ello, este acuerdo internacional da pauta para que tanto las instituciones de seguridad social de ambas naciones, así como los trabajadores, gocen de una certeza jurídica respecto de sus contribuciones y derechos que deviene de la seguridad social y por supuesto, exista una coordinación institucional entre los organismos competentes garantizando de forma plena las prestaciones que devienen de este derecho humano.

V. CONCLUSIONES

Como se ha podido observar, a lo largo del análisis de este artículo, el convenio de seguridad social entre México y el reino de España y su respectivo convenio complementario constituyen una fuente importante de Derecho Internacional de la Seguridad Social, así como una herramienta eficaz para garantizar una migración regular, donde los trabajadores pueden extender su cobertura de seguridad social de un país al otro.

Sin duda, existen retos que debería abordar un nuevo convenio entre estos dos países, por ejemplo: el hecho de que México hiciera una gran reforma al sistema de pensiones de los trabajadores al servicio del Estado, pasando de un sistema de reparto al sistema de capitalización individual, permite actualmente que sin ningún problema pudieran ser incorporados a este convenio.

Uno más es la falta de prestaciones para la atención a la salud, ya que el convenio analizado no es explícito por cuanto a las prestaciones en especie, solo se limita a prestaciones de naturaleza económica, dejando a cada legislación de los países parte del convenio la regulación del otorgamiento de estas prestaciones a los trabajadores conforme al marco normativo aplicable. Y por supuesto para el caso de México, la ratificación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social es un tema pendiente, pues abriría las puertas para que las personas se encuentren protegidas por las prestaciones económicas de seguridad social de este convenio, permitiéndoles contabilizar las aportaciones que han realizado a los sistemas nacionales de seguridad social de alguno de los 11 Estados que han firmado este convenio.

Asimismo, establecer un convenio en atención a la salud garantizaría una protección al derecho de la seguridad social de los trabajadores y sus beneficiarios que radiquen de manera temporal en ambos países, protegiéndoles de este derecho humano vital para la obtención de una mayor calidad de vida.

²⁵ Artículo 24.