

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

12

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social) 1962 (núm. 118)*

Francisco Javier FERNÁNDEZ ORRICO**

RESUMEN: A más de 57 años de ser probado el Convenio 118 OIT sobre Igualdad de Trato en materia de Seguridad Social, puede afirmarse que no ha tenido el éxito y la repercusión que se esperaba de él. Otras normas internacionales han sido preferidas por los Estados antes que este Convenio. Ciertamente los Reglamentos sobre Seguridad Social de la Unión Europea, el Convenio Multilateral Iberoamericano sobre Seguridad Social e incluso los convenios bilaterales entre Estados se han preferido al Convenio 118 sobre igualdad de trato (seguridad social), pese a ser pionero en esta cuestión.

El tema central, y razón de ser de su aprobación fue la misma de muchas otras materias que han erigido a la igualdad como bandera. En este caso, hablamos de igualar el tratamiento de ciudadanos de Estados extranjeros con los nacionales en la aplicación de la seguridad social, siempre que ambos Estados, hayan ratificado y aceptado las obligaciones del Convenio 118. En el presente estudio se analizará el contenido del Convenio objeto de comentario, en relación con otras instituciones de naturaleza multilateral que abordan la igualdad de trato en materia de Seguridad Social, así como su incidencia entre los Estados que forman parte de la OIT.

Palabras clave: Convenio 118 OIT, igualdad de trato, seguridad social.

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación titulado: *Inclusión de personas con discapacidad intelectual en el ámbito laboral: Balance y propuestas*, con referencia RTI2018-093853-B-I00, correspondiente a la Convocatoria 2018 de proyectos I+D+I «Retos Investigación» del Programa Estatal de I+D+I orientada a los retos de la sociedad y financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades; así como en el marco del Proyecto titulado: *Instrumentos y estrategias para la inserción laboral de personas con discapacidad intelectual*, con Referencia: AICO 2019/167 perteneciente al Programa para la promoción de la investigación científica, el desarrollo tecnológico y la innovación en la Comunitat Valenciana y financiado por Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte. Ambos proyectos dirigidos por el autor del presente comentario.

** Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Miguel Hernández.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Contenido esencial del Convenio núm. 118 OIT. 3. El sentido del Convenio de igualdad de Trato en materia de Seguridad Social. 4. Cuestiones concretas que regula el Convenio núm. 118 OIT. 4.1. La condición de la residencia. 4.2. La conservación de derechos. 4.3. Campo de aplicación del Convenio. 5. Denuncia del Convenio núm. 118 OIT. 6. Bibliografía.

Equality of Treatment (Social Security) Convention 1962 (No. 118)

ABSTRACT: More than 57 years after ILO Convention 118 on Equal Treatment in Social Security, it can be said that it has not had the success and the expected impact of it. Other international standards have been preferred by the States before this Agreement. Certainly, the Social Security Regulations of the European Union, the Ibero-American Multilateral Agreement on Social Security and even bilateral agreements between States in this matter have been preferred to Convention 118 on equal treatment (social security).

The central theme, and rationale for its approval, was the same as many other subjects that have erected equality, as flag. In this case we speak of equality in the treatment of citizens of foreign States with nationals in the application of social security, provided that both States (that of the national who is in a State different from his and this State), have ratified and accepted the obligations of Convention 118.

This study will analyze the content of the Convention that is the subject of commentary, its incidence among the States that are part of the ILO, as well as the impact it has had on the world.

Key Words: ILO Convention 118, equal treatment, social security.

1. Introducción

El problema de la desigualdad y la discriminación en el ámbito socio laboral se extiende a nivel nacional o autonómico, y también en el terreno internacional. Y entre las posibles desigualdades, se encuentra el de la seguridad social de las personas y trabajadores cuando transitan de un Estado a otro distinto. En este sentido, diversos Convenios de la OIT han tratado este fenómeno, como el Convenio OIT núm. 19, de 5 de junio de 1925, sobre igualdad de trato en materia de accidentes de trabajo, según el cual, el Estado que lo ratifique tiene la obligación de conceder a los nacionales de otro Estado miembro que sufran un accidente de trabajo en el territorio de aquél, el mismo trato que asegure a sus propios nacionales en materia de reparación de los accidentes de trabajo; el Convenio OIT núm. 97, de 1 de julio de 1949, sobre trabajadores migrantes¹; Convenio OIT núm. 143, sobre migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes²; Convenio OIT núm. 157, de 21 de julio de 1982, relativo al establecimiento de un sistema internacional para la conservación de los derechos en materia de Seguridad Social. Este Convenio OIT núm. 157 y el Convenio OIT 118, constituyen unos instrumentos que disponen algunos derechos y prestaciones de seguridad social para los trabajadores migrantes que hacen frente al problema de pérdida de los derechos a las prestaciones de la seguridad social de que gozaban en su país de origen. Y ello, sin olvidar el importantísimo Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), que establece la norma mínima para el nivel de las prestaciones de la seguridad social y las condiciones para poder acceder a las mismas. El nivel de prestaciones mínimas de este

¹ Estipula que los Estados que lo ratifiquen deberán facilitar las migraciones internacionales con fines de empleo, estableciendo y manteniendo un servicio gratuito de asistencia y de información para los trabajadores migrantes, y adoptando medidas contra la propaganda engañosa sobre la emigración y la inmigración. Incluye disposiciones sobre los servicios médicos apropiados para los trabajadores migrantes y la transferencia de ingresos y ahorros. Los Estados deben aplicar un trato no menos favorable que el que se aplica a sus nacionales con respecto a un número de cuestiones que incluyen las condiciones de empleo, la libertad sindical y la seguridad social (OIT, *Las reglas del juego. Una breve introducción a las normas internacionales del trabajo*, Ed. revisada a 2009, p. 70).

² El Convenio OIT núm. 143 complementa las previsiones del Convenio OIT núm. 97, y el Convenio OIT núm. 111, sobre la discriminación, y se divide en tres partes, la segunda de ellas se refiere a la igualdad de oportunidades y de trato, y se hace una mención expresa a la igualdad en materia de seguridad social para las personas que, en su condición de trabajadores migrantes o como miembros de sus familias, se encuentren legalmente en el territorio del Estado que haya aceptado este Convenio. Se debe hacer constar que España no ha ratificado este Convenio.

Convenio, puede determinarse en relación con el nivel salarial del país de que se trate. Pueden preverse asimismo excepciones temporales para aquellos países cuya economía y cuyos servicios médicos estén insuficientemente desarrollados, permitiéndoles, de este modo, restringir el ámbito de aplicación del Convenio y la cobertura de las prestaciones otorgadas.

En el ámbito del Consejo de Europa se han aprobado las siguientes normas:

- *Convenio Europeo de Seguridad Social*³, que se inspira en los principios de la Carta Social Europea y de los Convenios de la OIT y tiene por objeto afirmar el principio de igualdad de trato de los nacionales de las partes contratantes, de los refugiados y de los apátridas en lo que respecta a la legislación de seguridad social.

- *Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante*⁴, cuyo artículo 18 exige que los Estados contratantes otorguen en su territorio a los trabajadores migrantes, así como a los miembros de sus familias, el mismo trato que a sus propios nacionales, sin perjuicio de las condiciones que requiera la legislación nacional y de los acuerdos bilaterales o multilaterales ya concluidos entre las Partes Contratantes interesadas.

En la Unión Europea esta cuestión se regula para todos los Estados miembros mediante el *Reglamento (CE) 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004*, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social. Concretamente, el art. 4 expresa un principio muy claro de igualdad de trato, según el cual, las personas a las que se aplique el Reglamento «podrán acogerse a los beneficios y estarán sujetas a las obligaciones de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado».

Posteriormente, la publicación del *Reglamento 1231/2010 del Consejo, de 24 de noviembre, por el que se amplían las disposiciones del Reglamento (CE) núm. 883/2004 y del Reglamento (CE) núm. 987/2009 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por los mismos*⁵, aplicable de forma lineal a todos los países que integran la Unión Europea, constituye un avance en la consecución del principio de igualdad de trato,

³ Firmado en París el 14 de diciembre de 1972, ratificado por Instrumento de 10 de enero de 1986 (BOE 121 de noviembre de 1986).

⁴ Aprobado por Convenio de 24 de noviembre de 1977, ratificado por España mediante instrumento de 28 de abril de 1980 (BOE 18 de junio de 1983).

⁵ Este reglamento sustituye al anterior Reglamento (CE) núm. 859/2003, del Consejo, de 14 de mayo, por el que se amplían las disposiciones del Reglamento (CEE) núm. 1408/71 y del Reglamento (CEE) n.º 574/72 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas.

también llamado: de no discriminación por razón de la nacionalidad, no sólo entre nacionales de la UE sino también entre nacionales de terceros países. A este respecto, se ha señalado⁶ con base en diversas sentencias del TJCE⁷ que hasta la entrada en vigor del Reglamento 859/2003, la nacionalidad de los sujetos podía ser causa de desigualdades no de discriminación, respecto al reconocimiento, cuantía o exportación de una prestación, y que en todo caso cuando las diferencias se basan en criterios objetivos que afectan a todos los implicados por igual, independientemente de su nacionalidad, no estaremos en presencia de una discriminación prohibida en el ámbito de la Unión. Con la llegada de estos últimos Reglamentos se ha ampliado la aplicación de los Reglamentos de Seguridad Social a los nacionales de terceros países.

En el ámbito iberoamericano se ha llegado a acuerdos multilaterales en materia de reconocimientos recíprocos de derechos en materia de Seguridad Social auspiciados por la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS). En ese sentido cabe citar:

- *Convenio Iberoamericano de Seguridad Social*⁸, que dio lugar al Tratado Constitutivo de la Comunidad Iberoamericana de Seguridad Social de 17 de marzo de 1982 con objeto de favorecer su aplicación e intensificar su desarrollo.
- *Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*⁹, cuyo art. 4, en relación con el art. 2, establece el principio de igualdad de trato, según el

⁶ C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, D.I. GARCÍA SAN JOSÉ, *Los familiares del trabajador migrante y el derecho a la no discriminación en la jurisprudencia del TJCE*, en AA.VV., *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales*, XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, n. 69, Madrid, 2005, pp. 661-662.

⁷ Sentencias del TJCE de 15 enero 1986, 41/84 (Pinna) Rec., p. 1; de 31 marzo 1977 (Fossi) Rec., p. 667; de 20 junio 1985, 94/84 (Deak) Rec., p. 1873; de 14 noviembre 1990, 105/89 (Buhari Haji) Rec., p. I-4211; y de 2 agosto 1993, 3/92 (Grana-Novoa) Rec., p. I-4505, entre otras.

⁸ Este Convenio fue firmado en Quito con fecha de 26 de enero de 1978.

⁹ Una vez aprobada por parte de la V Conferencia de Ministros y Máximos Responsables de Seguridad Social de los países de Iberoamérica, celebrada en Segovia, en el año 2005 y, de los acuerdos de las Cumbres Iberoamericanas de Jefes de Estado y de Gobierno: XV de Salamanca (2005) y XVI de Montevideo (2006); la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Secretaria General Iberoamericana (SEGIB), elevaron el [texto del Convenio Multilateral](#), a la VI Conferencia de Ministros y Máximas Autoridades de Seguridad Social, celebrada en Iquique en 2007, la cual lo aprobó por unanimidad y lo elevaron a su vez a los Jefes de Estado y de Gobierno en la XVII Cumbre Iberoamericana de Santiago de Chile, en noviembre de 2007, que por unanimidad también lo adoptó.

cual, las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o varios Estados Parte, así como a sus familiares beneficiarios o derechohabientes, «tendrán derecho a los beneficios y estarán sujetas a las obligaciones establecidas en la legislación del Estado Parte en que desarrollen su actividad en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, salvo disposición en contrario del presente Convenio».

Ciertamente, es un principio deseable que las personas que se mueven de unos Estados a otros tengan los mismos derechos y obligaciones que los ciudadanos del Estado por el que transitan, entre los que se encuentran los que se refieren a la Seguridad Social. Sin embargo, pese a ser un principio de sentido común, es necesario que se cumplan una serie de condiciones para alcanzar ese objetivo. En una primera visión, ambas normativas tienen el mismo objetivo: la igualdad de trato de las personas en materia de Seguridad Social. Para ello, establecen principios miméticos, como el principio de conservación de derechos adquiridos, totalización de períodos de cotización, etc. Pero en lo esencial, la legislación aplicable en materia de seguridad social, será la del Estado en que se encuentren los nacionales del Estado miembro (UE) o Estado Parte (Estados Parte del Convenio Multilateral Iberoamericano). En el fondo no deja de ser un sistema de coordinación entre la legislación de los Estados que suscriben un mismo Tratado, Convenio o Reglamento.

La diferencia estriba, en que mientras que el Reglamento (UE) 883/2004, es de cumplimiento obligatorio para todos los Estados que forman parte de la Unión Europea, en el caso del Convenio Multilateral Iberoamericano de seguridad social, solo obliga a los Estados que lo han suscrito. Concretamente a los Estados Parte que han ratificado el Convenio y su Acuerdo de Aplicación¹⁰. En el caso presente, de igualdad de trato en materia de Seguridad Social, lo es entre los nacionales y las personas extranjeras que presten servicios en un determinado Estado.

Pues bien, mucho antes de lo anterior aunque con diferente éxito se adoptó en Ginebra por la Conferencia de la OIT, el 28 de junio de 1962, el Convenio núm. 118 de la OIT, relativo a la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social, que vino a decir en cuanto al principio de igualdad de trato en materia de seguridad social lo mismo que el Reglamento (UE) 883/2004 y el [Convenio Multilateral Iberoamericano de seguridad social](#). Ciertamente, como señala la

¹⁰ En la actualidad han firmado el convenio 15 países, de los cuales once han finalizado todo el proceso de ratificación y suscripción de Acuerdo de Aplicación y, por tanto, lo están ya aplicando plenamente: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, El Salvador, España, Paraguay, Perú, Portugal y Uruguay.

doctrina¹¹, la proyección del principio de igualdad de trato entre trabajadores nacionales y migrantes se reconoce en relación a los inmigrantes en situación regular que consolidan sus derechos de seguridad social en el país de empleo, y la cobertura social a los trabajadores migrantes en situación irregular dependerá de la legislación nacional de cada país y de la propia extensión de su acción protectora. Ello, pues, está en sintonía con la respuesta ofrecida por parte de los Convenios específicos de la OIT, especialmente, el Convenio núm. 143 de la OIT.

El Convenio núm. 118 de la OIT ha tenido poco éxito porque ha sido escaso el número de Estados que lo han ratificado. Concretamente 38 ratificaciones, y ninguno de ellos acepta la totalidad de las ramas de seguridad social, siendo 149 (entre ellos España) los que no lo han ratificado. Y eso que nuestro Estado es de los que más Convenios ratifican pues tan solo no lo han sido 23 por nuestro país (entre ellos el Convenio núm. 118 de la OIT), siendo 133, los que sí han sido ratificados. Sin embargo, el Convenio núm. 118 asegura el mantenimiento de los derechos adquiridos y la exportación de las prestaciones sociales. Los trabajadores migrantes deben tener garantizado los derechos adquiridos en el Estado de empleo, pudiéndose exportar las prestaciones al abandonar el país donde se aportó a nivel contributivo. Asimismo, otro elemento esencial es la posibilidad de poder acumular y totalizar los derechos adquiridos en diferentes países donde se ha trabajado y aportado a los sistemas públicos de seguridad social. El convenio núm. 118 de la OIT obliga a los Estados a asegurar la provisión de prestaciones en el extranjero en una rama específica para sus propios nacionales y para los nacionales de cualquier otro Estado, cuando éste haya aceptado las obligaciones del convenio para una rama concreta de protección social¹². Pero siendo el objeto del presente comentario el Convenio núm. 118 de la OIT, comenzaremos con el contenido del mismo y sus características de mayor relevancia.

2. Contenido esencial del Convenio núm. 118 de la OIT

Ciertamente, el Convenio núm. 118 de la OIT, resultó en su momento, un hito revolucionario porque, según su art. 3.1 establece para todos aquellos Estados que lo ratifiquen y esté en vigor, que conceda en su territorio a

¹¹ J.E. LÓPEZ AHUMADA, *La Respuesta de los Convenios Internacionales de la OIT al Trabajo Migrante: Un Análisis Transversal*, en *Revista Internacional Consinter de Directo*, 2016, n. III.

¹² *Ibidem*.

los nacionales de otro Estado Miembro para el que el Convenio esté también en vigor, *igualdad de trato respecto de sus propios nacionales en lo que atañe a su legislación*. Y ello, tanto en lo que concierne a los requisitos de admisión exigidos como al derecho a las prestaciones, en todas las ramas de la seguridad social respecto de las cuales haya aceptado las obligaciones del Convenio¹³. En consecuencia, la aplicación del Convenio exige no solamente que ambos Estados lo hayan ratificado, es necesario que la concreta rama de seguridad social (asistencia médica, prestaciones de enfermedad, prestaciones de maternidad, etc.) sea regulada por la legislación interna del Estado acogedor. De manera que si, pongamos por caso, un Estado no contempla en su legislación interna, una de las ramas de seguridad social que enumera el Convenio en el art. 2.1, es obvio que no podrá dispensar las prestaciones correspondientes a tal rama. Pero, es que aunque su normativa interna las contemple eso no significa que deba aceptar obligatoriamente la rama en cuestión de su regulación interna, pues ello solo será posible en el caso de que se hayan aceptado expresamente en el Convenio núm. 118 cada una de tales ramas de la seguridad social.

Conviene señalar que al aludir a las ramas de seguridad social, no son todas las que puedan pensarse con la mentalidad actual, pues debe recordarse que el Convenio núm. 118 de la OIT fue adoptado el 28 de junio de 1962. En ese sentido, el ámbito de aplicación de lo que hoy día se considera seguridad social es más amplio que el que se manejaba a principio de los años 60. No obstante, de manera genérica, el propio convenio, especifica cuáles son esas ramas¹⁴.

Si se mira bien, pese a que estamos ante un convenio de la OIT, que es un convenio multilateral, no deja de ser una especie de convenio bilateral en

¹³ Al aludir a las ramas de seguridad social, el Convenio 118 OIT, se refiere a las diversas modalidades de la acción protectora que dispensa la Seguridad Social, como Prestaciones de maternidad, invalidez, vejez, sobrevivencia, etc.

¹⁴ El art. 2.1 del Convenio núm. 118 OIT, establece:

«Todo Estado Miembro puede aceptar las obligaciones del presente Convenio en cuanto concierna a una o varias de las ramas de la seguridad social siguientes, para las cuales posea una legislación efectivamente aplicada en su territorio a sus propios nacionales:

- (a) asistencia médica;
- (b) prestaciones de enfermedad;
- (c) prestaciones de maternidad;
- (d) prestaciones de invalidez;
- (e) prestaciones de vejez;
- (f) prestaciones de sobrevivencia;
- (g) prestaciones en caso de accidentes del trabajo y de enfermedades profesionales;
- (h) prestaciones de desempleo; e
- (i) prestaciones familiares».

su aplicación con un intermediario que viene a ser el convenio multilateral, pues de entrada solo es aplicable entre los Estados que lo ratifican, y no solo eso, sino solamente en aquellas ramas que se regulen en su legislación interna, y de entre ellas –como señala el art. 2.2-, la rama o ramas de seguridad social respecto de las que haya aceptado las obligaciones del Convenio. Pero es que, además, de la lectura del Convenio se desprende que en determinadas cuestiones, los Estados afectados, miembros de la OIT para quienes este Convenio se encuentre en vigor deben fijar de común acuerdo las condiciones (arts. 6, 7, 8, 9 Convenio núm. 118 OIT)¹⁵.

3. El sentido del Convenio de igualdad de Trato en materia de Seguridad Social

El Convenio 118 núm. OIT, sobre igualdad de trato en materia de Seguridad Social, pudiera ser un instrumento adecuado a principio de los años sesenta. En la actualidad, tanto los Reglamentos de Seguridad Social en el ámbito de la Unión Europea, como la proliferación de numerosos convenios bilaterales en materia de Seguridad Social, hacen que este Convenio núm. 118 OIT, resulte algo trasnochado. Prueba de ello, es que no ha sido ratificado por la gran mayoría de los Estados miembros. Podría decirse que se trata de un Convenio fallido por su escaso seguimiento, y a estas alturas, existen otras formas de alcanzar el mismo objetivo que este Convenio.

4. Cuestiones concretas que regula el Convenio núm. 118 OIT

En materia de prestaciones por muerte y supervivencia, la igualdad de trato deberá concederse, además, a los derechohabientes de los nacionales de un Estado Miembro para el que el Convenio esté en vigor, independientemente de la nacionalidad de dichos derechohabientes (art. 3.2 Convenio núm. 118 OIT), de manera que el beneficiario de la prestación podría ser un ciudadano de un Estado que no hubiera ratificado el Convenio.

¹⁵ Así por ejemplo, el art. 9 dispone que los Estados Miembros podrán derogar las disposiciones del Convenio «mediante acuerdos especiales, que no podrán menoscabar los derechos y obligaciones de los demás Estados Miembros, y a reserva de determinar la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en curso de adquisición en condiciones que, en su conjunto, sean tan favorables, por lo menos, como las establecidas por el presente Convenio».

Sin embargo, en relación a las prestaciones de una rama determinada de la seguridad social, un Estado Miembro puede derogar las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del art. 3 del Convenio, respecto de los nacionales de todo Estado Miembro que, a pesar de poseer una legislación relativa a esta rama, no concede igualdad de trato a los nacionales del primer Estado Miembro en la rama mencionada (art. 3.3 Convenio núm. 118 OIT).

En el mismo sentido, -señala el art. 6 Convenio núm. 118 OIT-, todo Estado Miembro que haya aceptado las obligaciones del presente Convenio en lo que respecta a las prestaciones familiares deberá garantizar el beneficio de las asignaciones familiares a sus propios nacionales y a los nacionales de los demás Estados Miembros que hayan aceptado las obligaciones de dicho Convenio respecto a la misma rama, en relación con los niños que residan en el territorio de uno de estos Estados Miembros, a reserva de las condiciones y limitaciones que puedan establecerse de común acuerdo entre los Estados Miembros interesados (art. 6 Convenio núm. 118 OIT).

4.1. La condición de la residencia

Lo fundamental en el principio de igualdad de trato en materia de seguridad social es que no sea necesaria la condición de residente del Estado Miembro, pues entonces, en la mayoría de los casos, ya reuniría los requisitos como si fuera ciudadano del Estado acogedor. Por eso, como se verá a continuación, no se exige en muchos casos que se perciba la prestación en el propio Estado de acogida sino que podría encontrarse en un tercer Estado.

En lo que afecta al beneficio de las prestaciones, en principio debe garantizarse la igualdad de trato sin condición de residencia. Sin embargo -señala el art. 4.1 Convenio núm. 118 OIT-, dicha igualdad puede subordinarse a una condición de residencia, por lo que se refiere a las prestaciones de una rama determinada de la seguridad social, respecto de los nacionales de todo Estado Miembro cuya legislación subordine la atribución de prestaciones de la misma rama a la condición de que residan en su territorio.

Pese a ello, según el art. 4.2 del Convenio núm. 118 OIT, podrá subordinarse el beneficio de las prestaciones cuya concesión no depende de una participación financiera directa de las personas protegidas o de su empleador, ni de un período de calificación de actividad profesional -con exclusión de la asistencia médica, de las prestaciones de enfermedad, de las prestaciones de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales y

de las prestaciones familiares- a la condición de que el beneficiario haya residido en el territorio del Estado Miembro en virtud de cuya legislación la prestación sea pagadera o, si se trata de prestaciones de sobrevivencia, que el causante haya residido, durante un período que no podrá fijarse, según el caso, en más de:

- (a) seis meses, que inmediatamente precedan a la solicitud de prestación, en cuanto concierna a las prestaciones de maternidad y a las prestaciones de desempleo;
- (b) los cinco años consecutivos que inmediatamente precedan a la solicitud de prestación, por lo que se refiera a las prestaciones de invalidez, o que precedan a la muerte, en cuanto concierna a las prestaciones de sobrevivencia;
- (c) diez años posteriores a la fecha en que el asegurado hubiere alcanzado la edad de 18 años -pudiendo exigirse que cinco años consecutivos precedan inmediatamente a la solicitud de prestación-, por lo que respecta a las prestaciones de vejez.

Asimismo, todo Estado Miembro que haya aceptado las obligaciones del Convenio núm. 118 OIT en lo que respecta a una o a varias de las ramas de la seguridad social que figuran a continuación, deberá garantizar, a sus propios nacionales y a los nacionales de todo otro Estado Miembro que haya aceptado las obligaciones del Convenio respecto a una rama correspondiente, en caso de residencia en el extranjero¹⁶, el pago de las prestaciones de invalidez, de las prestaciones de vejez, de las prestaciones de sobrevivencia y de los subsidios de muerte, así como el pago de las pensiones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

4.2. La conservación de derechos

Sin perjuicio de otras condiciones que se fijen de común acuerdo entre los Estados Miembros interesados, el art. 7 del Convenio núm. 118 OIT impele a los Estados Miembros para los que el presente Convenio esté en vigor para que se esfuercen en participar, en un sistema de conservación de derechos adquiridos y de derechos en vías de adquisición, reconocidos en virtud de su legislación a los nacionales de los Estados Miembros para los que dicho Convenio esté en vigor respecto de todas las ramas de la seguridad social para las cuales los Estados Miembros hayan aceptado las

¹⁶ En caso de residencia en el extranjero, el pago de las prestaciones de invalidez, de vejez y de sobrevivencia del tipo previsto en el párrafo 6, a), del artículo 2 podrá subordinarse a la participación de los Estados Miembros interesados en el sistema de conservación de derechos previsto en el artículo 7 (art. 5.2 Convenio núm. 118 OIT).

obligaciones del Convenio.

En este punto, como explica la doctrina¹⁷, es especialmente importante la acción del Convenio sobre invalidez, vejez y sobrevivientes de 1967 núm. 128, que se reconoce la garantía de los derechos adquiridos. Con todo, y a pesar del reconocimiento formal del derecho a la exportación de prestaciones sociales al extranjero desde la óptica de la igualdad de trato, conviene indicar que la exportación efectiva está condicionada al tipo de prestación de seguridad social y del país que tiene que reconocer la transferencia de la protección. Con todo, el convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social) de 1962 (núm. 118) articula un sistema de reconocimiento entre Estados, respecto de sus nacionales que ejercen en régimen de igualdad el acceso y disfrute de la acción protectora.

Manifestación del principio de conservación de derechos, es la previsión, especialmente de la totalización de los períodos de seguro, de empleo o de residencia y de los períodos asimilados para el nacimiento, conservación o recuperación de los derechos, así como para el cálculo de las prestaciones (art. 7.3 Convenio núm. 118 OIT).

Las cargas financieras por concepto de prestaciones de invalidez, prestaciones de vejez y prestaciones de sobrevivencia así liquidadas deberán distribuirse entre los Estados Miembros interesados o ser costeadas por el Estado Miembro en cuyo territorio residan los beneficiarios, según las modalidades que se determinen de común acuerdo entre los Estados Miembros interesados (art. 7.3 Convenio núm. 118 OIT).

Para que todo lo anterior sea posible, es muy importante que los Estados Miembros se presten, a título gratuito, la mutua asistencia administrativa requerida a fin de facilitar la aplicación del Convenio, así como la ejecución de sus respectivas legislaciones de seguridad social (art. 11 Convenio núm. 118 OIT).

4.3. Campo de aplicación del Convenio

En principio, el Convenio también se aplica a los refugiados y a los apátridas sin condición de reciprocidad. Y no se aplica a los regímenes especiales de los funcionarios, a los regímenes especiales de las víctimas de guerra, ni a la asistencia pública.

Por lo demás, el Convenio no obliga a ningún Estado Miembro a aplicar

¹⁷ J.E. LÓPEZ AHUMADA, *La Respuesta de los Convenios Internacionales de la OIT al Trabajo Migrante: Un Análisis Transversal*, *op. cit.*

sus disposiciones a las personas que en virtud de instrumentos internacionales se hallen exentas de la aplicación de las disposiciones de su legislación nacional de seguridad social (art. 10 Convenio núm. 118 OIT). Como es lógico, el Convenio se dirige a trabajadores que se encuentran en situación regular, pues en caso contrario no alcanza sus efectos.

5. Denuncia del Convenio núm. 118 OIT

Ratificado este Convenio los Estados Miembros pueden denunciarlo una vez transcurrido un período de diez años, a partir de la fecha en que haya entrado inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado. En el caso de que el Estado Miembro, no haga uso del derecho de denuncia quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años (art. 16 Convenio núm. 118 OIT).

6. Bibliografía

FERNÁNDEZ ORRICO F.J., *Hacia la igualdad de trato de los no nacionales de la Unión Europea en materia de Seguridad Social: el Reglamento 859/2003, de 14 de mayo*, en AA.VV., *El principio de igualdad*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales n. 69, Madrid, 2005, pp. 453-472

FERNÁNDEZ ORRICO F.J., *Aplicación de los Reglamentos de la Unión Europea sobre Seguridad Social a nacionales migrantes de terceros países: El Reglamento 1231/2010, de 24 de noviembre*, en AA.VV. (M.E. MONSALVE CUELLAR coord.), *El futuro del trabajo. Análisis jurídico y socioeconómico*, Aldebarán, Cuenca, 2017, pp. 315-346

LÓPEZ AHUMADA, J.E., [*La Respuesta de los Convenios Internacionales de la OIT al Trabajo Migrante: Un Análisis Transversal*](#), en *Revista Internacional Consinter de Directo*, 2016, n. III

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, [*Las reglas del juego. Una breve introducción a las normas internacionales del trabajo*](#), Ed. revisada a 2009

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO C., GARCÍA SAN JOSÉ D.I., *Los familiares del trabajador migrante y el derecho a la no discriminación en la jurisprudencia del TJCE*, en AA.VV., *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales*, XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ed.

Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, n. 69. Madrid, 2005, pp. 661-662

Web sites

<https://oiss.org/convenio-multilateral/convenio-multilateral-iberoamericano-de-seguridad-social>

<https://emigracion.xunta.gal/es/la-secretaria/normativa/convenio-multilateral-iberoamericano-seguridad-social>

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo