Extraordinaria nº 7, 2024
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

Derecho a la Seguridad Social y nacionalidad: evaluando la igualdad de trato en prestaciones asistenciales en los países iberoamericanos basado en el convenio 102 de la OIT

Social Security and nationality: evaluating equal treatment in social benefits in ibero-american countries based on ILO convention no. 102

Alexandre Schumacher Triches[1] https://orcid.org/0000-0002-2843-0905

Cita Sugerida: SCHUMACHER TRICHES, A.: «Derecho a la Seguridad Social y nacionalidad: evaluando la igualdad de trato en prestaciones asistenciales en los países iberoamericanos basado en el convenio 102 de la OIT». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. Extraordinaria nº 7 (2024): 463-478.

Resumen

Considerando el Derecho Internacional de la Seguridad Social, el objetivo del presente artículo es examinar las desigualdades existentes entre ciudadanos nacionales y no nacionales en materia de Seguridad Social en los países del bloque iberoamericano que han ratificado la Convención nº 102 de la OIT, en relación con el requisito del tiempo mínimo de residencia para tener derecho a la prestación asistencial no contributiva. Se analizarán los sistemas de los países iberoamericanos que han ratificado la Convención nº 102 de la OIT para verificar la situación descrita anteriormente. Al final, se demostrará que la heterogeneidad de los sistemas nacionales, especialmente en lo que respecta al requisito del tiempo de residencia, tiene el potencial de generar desigualdad, vulnerando el ideal de igualdad entre nacionales y no nacionales, previsto en la Convención nº 102 de la OIT, y generando impactos en el derecho internacional de las migraciones.

Palabras clave

Seguridad Social; Desigualdad; Migraciones

Abstract

Considering International Social Security Law, the aim of this article is to examine the existing inequalities between national and non-national citizens concerning Social Security in Ibero-American countries that have ratified ILO Convention No. 102, specifically regarding the minimum residency requirement to qualify for non-contributory social benefits. The article will analyze the systems of Ibero-American countries that have ratified ILO Convention No. 102 to verify the described situation. In the end, it will be demonstrated that the heterogeneity of national systems, especially regarding the residency requirement, has the potential to create inequality, undermining the ideal of equality between nationals and non-nationals as stipulated in ILO Convention No. 102, and impacting international migration law.

Keywords

Social Security; Inequality; Migrations

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tratará la temática del Derecho Internacional de la Seguridad Social, visto como el conjunto de normas, principios y mecanismos internacionales que tienen como objetivo promover y proteger los derechos relacionados con la protección social a nivel global. El contexto

[1] Maestro en Derecho de las Relaciones Sociales - Derecho de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica de São Paulo. Especialista en Derecho Público por la Pontificia Universidad Catolica del Río Grande del Sur. Autor de obras sobre derecho procesal administrativo de la seguridad social, entre ellas: INSS Digital, Processo Administrativo Previdenciário, Direito Processual Administrativo Previdenciário, Reafirmação da DER, Miembro Consultor de la Comisión de Seguridad Social de la OAB/RS. Profesor en G4 Actualización Previdenciaria. Miembro de la Junta de Actuación Judicial del Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP. Abogado. Correo electrónico: astriches@gmail.com"

específico del análisis será el entorno iberoamericano, y la metodología a utilizar será hipotético-deductiva.

La Convención nº 102, del 28 de junio de 1952, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), denominada Convención sobre la Seguridad Social (Norma Mínima), prevé la prohibición de la discriminación en el ámbito de la Seguridad Social entre los derechos de nacionales y no nacionales. Brasil ratificó dicha Convención en septiembre de 2008, a través del Decreto Legislativo nº 269/2008. Entre los países iberoamericanos, la norma fue ratificada por Argentina, Ecuador, Bolivia, España, Honduras, México, Perú, Venezuela, Portugal, República Dominicana y Uruguay.

El 20 de abril de 2017, el Supremo Tribunal Federal, corte constitucional de Brasil, juzgó el Recurso Extraordinario nº 587.970, registrado como Tema nº 173, y decidió que los extranjeros residentes en el país tienen derecho al Beneficio de Prestación Continuada, previsto en la Ley nº 8.742/93. Se trata de una prestación asistencial que no requiere la contraprestación contributiva y que es debida a las personas que residen en Brasil y que se encuentran en una situación de vulnerabilidad social.

Considerando el Derecho Internacional de la Seguridad Social, el objetivo del presente artículo es examinar las desigualdades existentes entre ciudadanos nacionales y no nacionales en materia de Seguridad Social en los países del bloque iberoamericano que han ratificado la Convención nº 102 de la OIT, en relación con el requisito del tiempo mínimo de residencia para tener derecho a la prestación asistencial no contributiva.

Se analizarán los sistemas de los países iberoamericanos que han ratificado la Convención nº 102 de la OIT para verificar la situación descrita anteriormente. Al final, se demostrará que la heterogeneidad de los sistemas nacionales, especialmente en lo que respecta al requisito del tiempo de residencia, tiene el potencial de generar desigualdad, vulnerando el ideal de igualdad entre nacionales y no nacionales, previsto en la Convención nº 102 de la OIT, y generando impactos en el derecho internacional de las migraciones.

2. BENEFICIO DE PRESTACIÓN CONTINUADA DE LA LEY ORGÁNICA DE ASISTENCIA SOCIAL DE BRASIL

El Beneficio de Prestación Continuada en Brasil se concede en dos situaciones específicas: para personas mayores de 65 años y para personas con discapacidad. En ambos casos, es necesario demostrar la condición de vulnerabilidad social, definida por la evaluación de la renta familiar por persona, que no puede superar un cuarto del salario mínimo nacional.

La legislación original prohíbe la concesión de esta prestación a los extranjeros residentes en el país, con excepciones para personas con nacionalidad portuguesa y siempre que se respete el principio de reciprocidad. Sin embargo, el Supremo Tribunal de Brasil, en fecha 20 de abril de 2017, juzgó el Recurso Extraordinario nº 587.970/SP en régimen de repercusión general, registrado como Tema 173, y decidió extender el beneficio a todo y cualquier residente extranjero en el país, independientemente del tiempo de residencia.

El proceso comenzó en la Vara Federal de São Paulo. La acción fue presentada por una ciudadana italiana cuyo requerimiento de prestación asistencial para la persona mayor fue denegado por el INSS el 01/09/2005.

El órgano de la seguridad social, en su calidad de imputado en el proceso judicial. defendió la imposibilidad de extender la mencionada prestación social a los extranjeros residentes en Brasil, salvo a los de nacionalidad portuguesa. Según el Instituto Nacional del Seguro Social (INSS), el Decreto nº 6.214, de 26 de septiembre de 2007, que regula dicha prestación social, prohíbe su concesión a extranjeros residentes en el país con nacionalidades distintas de la portuguesa. Cabe destacar que la autora del processo judicial comenzó a residir en Brasil el 19/11/1952.

La acción judicial tramitó en el Juizado Especial Federal de São Paulo, y el juzgado de primera instancia reconoció el derecho a la prestación asistencial. La sentencia de procedencia en sus aspectos fundamentales fue la siguiente:

(...)

Passo a examinar o mérito.

A autora é de nacionalidade italiana e o INSS argumenta que a condição de estrangeiro, por si só, impossibilita a concessão do benefício para a autora. A CF, no artigo 203, dispõe que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, sem fazer distinção entre os nacionais e os estrangeiros, com o que reconhece para estes os mesmos direitos sociais, sem o que estaria violada de justiça social como um dos objetivos da ordem social.

Além do mais, a igualdade é garantia fundamental estampada no artigo 5º da CF/88, que expressamente estende aos estrangeiros residentes no país a proteção dos direitos individuais previstos na CF/88, figurando entre eles o direito ao LOAS.

Nesse quadro o comando previsto do Decreto 1.744 de 08/12/95, em seu artigo 4º, se afigura ilegal, já que restringe regra constitucional.

Adotando uma interpretação sistemática verifica-se que referida norma pretendeu abranger neste benefício tanto os naturalizados (na verdade inexistem estrangeiros naturalizados, o que existem são brasileiros naturalizados), quanto os estrangeiros domiciliados no país. Apenas não teria sentido estender tal proteção àqueles que estão meramente de passagem, o que não é o caso dos autos.

A autora, segundo consta de sua inicial, possui visto permanente.

Vencida a primeira questão, analiso a satisfação dos requisitos legais de concessão do benefício da LOAS.

(...)

Pelo exposto, antecipo os efeitos da tutela para pagamento das parcelas vincendas e julgo procedente o pedido, determinando a concessão do benefício previsto no art. 20, da Lei 8.742/93 em favor de ----------, no valor de um salário mínimo, a contar da data do requerimento administrativo (01/09/2005).

(...)

Ante la decisión de procedencia del Juzgado Especial Federal de São Paulo, el órgano de previsión interpuso recurso ante la Sala de Apelaciones de los Juzgados Especiales Federales, el cual fue declarado improcedente, manteniéndose, por lo tanto, la decisión recurrida.

El argumento del INSS en el recurso interpuesto fue en el sentido de que la autora de la acción judicial poseía nacionalidad extranjera y que la asistencia social es un derecho exclusivo del ciudadano, es decir, de aquel que está en gozo de los derechos políticos, no pudiendo extenderse a las personas que no ostentan esa calidad. La decisión de la Turma Recursal, en resumen, constó en los siguientes términos:

(...)

O benefício assistencial está previsto na Constituição Federal, nos seguintes termos:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Assim, o que se depreende do dispositivo constitucional é que o benefício da assistência social será prestado à pessoa que dele necessite, ou seja, aquela portadora de deficiência ou o idoso, desde que preenchido o requisito econômico, na forma da lei.

Portanto, o que a Constituição delega para a legislação ordinária é a definição de pessoa deficiente, quem será considerado idoso e qual o critério a ser utilizado para aferição da condição de miserabilidade. De forma alguma a lei poderá restringir o benefício somente ao cidadão.

(...)

Ora, a Constituição não estabelece, em momento algum, que o benefício será prestado somente ao cidadão. Se a intenção fosse essa, teria havido determinação expressa, como, por exemplo, ao tratar da ação popular no artigo 5º, LXXIII, nos seguintes termos: qualquer cidadão é arte legitima para propor ação população, que vise a ....”

Ademais, como bem fundamentado pelo d. Juizo sentenciante “a igualdade é garantida fundamental estampada no artigo 5º da Cf/88, que expressamente estende aos estrangeiros residentes no país a proteção dos direitos fundamentais previstos na Cf/88, figurando ente eles o direito ao LOAS.

Diante disso, a sentença recorrida não merece reparos nesse aspecto.

(....)

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso da autarquia re,. Apenas para afastar a imposição de multa pelo não cumprimento de determinação judicial. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Mantida a tutela concedida.

(....)

Frente al entendimiento adoptado por la Turma Recursal de los Juizados Especiales Federales de São Paulo en el sentido de que el Beneficio Asistencial previsto en el artículo 203, inciso V de la Constitución Federal y regulado por la ley nº 8.742/93, es debido para todos los extranjeros residentes en Brasil independientemente de la nacionalidad y tiempo de residencia en el país, el INSS, inconforme con la decisión, interpuesto Recurso Extraordinario llevando la materia ante la Suprema Corte y argumentando que aunque el artículo 5º de la CF establece la igualdad de derechos entre brasileños y extranjeros, lo dispuesto en el artículo 203 no sería autoaplicable.

También sostuvo que nacionales y extranjeros no están en idéntica situación fáctica. Citó en apoyo a su tesis el hecho de que se han extendido a los portugueses residentes en el país los mismos derechos de los ciudadanos brasileños en materia de reciprocidad, con eso significando que a los demás no se les asegurarían iguales derechos. Aseguró la autarquía que en aquel juicio, la Corte Suprema asentó que corresponde exclusivamente a la ley - y no al Poder Judicial - definir los criterios para la aferición de la hiposuficiencia. Afirmó también no haber nivel de desarrollo económico suficiente para sustentar a todos los brasileños y extranjeros residentes en el país.

El juicio contó con la participación de innumerables entidades en la condición de amicus curiae, conforme al artículo 138 del Código de Proceso Civil, entre ellos Cáritas, el Instituto Brasileño de Derecho Previsional y la Defensoría Pública de la Unión. Y ciertamente posee relevancia considerable en el contexto de los derechos sociales en Brasil y en el mundo.

La Suprema Corte de Brasil entendió por no dar provimento al recurso del INSS y reconocer el derecho de los extranjeros residentes en el país al Beneficio de Prestación Continuada de la Ley nº 8.742/93. Como el juicio fue en régimen de repercusión general, la tesis fijada por la Corte fue la siguiente: Los extranjeros residentes en el país son beneficiarios de la asistencia social prevista en el artículo 203, inciso V de la Constitución Federal, una vez atendidos los requisitos constitucionales y legales.

La negativa del órgano previdenciario al derecho de la autora italiana se dio en base a actos administrativos y decretos que, bajo cualquier lectura, demostraban evidente incompatibilidad con la Constitución Federal y la propia Ley n° 8.742/93, ambas de jerarquía normativa superior.

La Constitución Federal en el artículo 203 prevé:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

> III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
>
> IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
>
> V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Con el objetivo de regular el inciso V del artículo 203 de la Constitución Federal brasileña, la Ley nº 8.742/93 establece:

> Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

El artículo comentado reguló el texto constitucional restringiendo el derecho a los extranjeros residentes en el país. A su vez, el artículo 5º de la Constitución Federal asegura al extranjero residente en el país el disfrute de los derechos y garantías individuales en igualdad de condición con los brasileños. También el artículo 203 de la CF/88 no prohíbe la asistencia social a extranjeros. Además de estas normas, la Corte Suprema de Brasil aún concedió fuerza normativa a algunos principios fundamentales: la universalidad de la cobertura y del atendimiento, la igualdad, la solidaridad y, notoriamente, a la ciudadanía.

En consonancia con la norma constitucional, la ley que trata de la organización de la Asistencia Social - Ley nº 8.742/93 - no prevé distinción acerca de la nacionalidad para la percepción de la prestación pecuniaria asistencial. Al contrario, contempla en el art. 4º, IV, el principio de igualdad de derechos en el acceso al atendimiento sin discriminación de cualquier naturaleza:

> Art. 4º A assistência social rege-se pelos seguintes princípios:
>
> I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;
>
> II - universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;
>
> III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;
>
> IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;
>
> V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

Conforme se verifica, no existe en la Ley nº 8.742/93 ni en el texto constitucional cualquier prohibición de conceder a los extranjeros legalmente residentes en Brasil el beneficio asistencial de un salario mínimo previsto en el artículo 203, inciso V de la Constitución Federal. La Corte Suprema

de Brasil destacó aún tratados internacionales en que Brasil es signatario en materia de derechos humanos tales como el Pacto de San José de Costa Rica, Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo.

La decisión confiere protección a aquellos incapaces de garantizar la subsistencia, exigiendo además de los requisitos específicos de la propia prestación asistencial, la condición de residente en Brasil independiente del período de residencia y en cualquier modalidad jurídica migratoria y/o nacionalidad. El INSS, por fuerza de actos normativos propios, ha dado ejecución a la decisión judicial.

3. MIGRACIONES Y NACIONALID EM EL CONTEXTO DEL SIGLO XXI

Las migraciones entre los pueblos desde la antigüedad son una realidad. Los seres humanos son naturalmente migrantes, siempre en busca de mejores condiciones de vida, y por eso el tema de las migraciones sigue siendo muy actual.

Según la OIM, en los primeros 15 años del siglo XXI, hubo un aumento del 41% en el número de migrantes en el mundo, alcanzando aproximadamente 244 millones. De ese número, cerca de un tercio (76 millones) vive en Europa y 75 millones en Asia, continente que más ha recibido migrantes en estos últimos 15 años. Por último, 54 millones de migrantes residen en América del Norte. (OIM, 2022)

Todos los seres humanos tienen el derecho de emigrar, lo que está garantizado en muchos textos internacionales, incluso en la propia Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948. La cuestión es el derecho a inmigrar. De nada sirve el derecho de salir del país sin poder ingresar en otro. (FRIEDRICH; PASSOS, 2020) O, lo que es peor: no tener su condición humana debidamente observada por el país elegido en razón de la nacionalidad.

Este tema tiene relevancia en el contexto actual debido a la reciente pandemia de COVID-19, las diversas guerras que ocurren en el mundo, entre ellas el conflicto en Ucrania y en Gaza, los problemas climáticos como la inundación que recientemente asoló el estado de Rio Grande del Sur en Brasil, y la condición económica bastante delicada que muchos países están experimentando por problemas también políticos, como es el caso en América del Sur de la República Bolivariana de Venezuela. Muchas personas están migrando en todos los continentes en busca de mejores condiciones de vida, pues no son todas las naciones que están consiguiendo garantizar condiciones de vida mínimamente aceptables para su población. (SILVA, 2019)

El tema de las migraciones puede ser objeto de innumerables disciplinas como las relaciones internacionales, las ciencias económicas, la psicología, el servicio social, el derecho y la ciencia política. Vertientes teológicas como el espiritismo también se han dedicado al estudio de la inmigración familiar. En este sentido, cabe destacar el trabajo de Cáritas de Brasil, en trabajo dirigido a los inmigrantes, refugiados y apátridas.

La migración es el desplazamiento poblacional por el espacio geográfico de forma temporal o permanente que, desde el inicio de la humanidad, ha contribuido a la supervivencia del ser humano. (SILVA, 2019) Las personas migran por alguna razón y muchas veces la supervivencia de un determinado grupo social depende de su desplazamiento por el espacio. En ese sentido es lo que ocurría antiguamente con la migración de los pueblos en busca de alimentos y lo que se renueva actualmente ante el contexto de las guerras.

Dejar el país de origen con todas las dificultades que implica esta decisión es una realidad para miles de personas. Muchos pueden optar por tomar ese rumbo, pero para una buena parte de las personas, (FRIEDRICH; PASSOS, 2020) la migración se convierte en una actitud obligatoria frente a un problema político, religioso o incluso económico.

La doctrina (SILVA, 2020) trae cuatro razones para la migración:

1.- Económica: cuando el migrante sale en busca de mejores calidades de vida, empleos, salarios, muy común en países o regiones subdesarrolladas.

2.- Cultural y religiosa: en el caso de grupos sociales que migran al lugar con el cual se identifican, como los musulmanes que migran a La Meca para facilitar la práctica de su religión.

3.- Política: ocurre con bastante frecuencia durante crisis políticas, guerras, dictaduras en las cuales varios contingentes políticos migran de forma libre o forzada para evitar los problemas de su país.

4.- Naturales: muy común en lugares con la ocurrencia de desastres ambientales, sequías, frío intenso, calor excesivo, etc.

Entre el siglo XVI y el inicio del siglo XX, la historia nos cuenta que el principal movimiento migratorio ocurrió desde el continente europeo hasta otras regiones del mundo dentro del contexto de colonización de América, África y Asia. (WEBER, 1980) En el transcurso del siglo XX, el flujo migratorio pasó a ser mucho mayor en el sentido contrario, saliendo de los países subdesarrollados hacia los países desarrollados de Europa y principalmente hacia los Estados Unidos y Canadá.

En el contexto actual, se verifica movimientos migratorios de países más pobres hacia países vecinos que poseen economías más estables; en este caso, incluso los migrantes aprovechan que la entrada en esos países es facilitada por poseer menos barreras burocráticas que los tradicionales países inmigrados y migran en busca de mejores condiciones de vida. Es lo que ha estado ocurriendo en países de América del Sur como Brasil, Argentina, Colombia y Chile que reciben muchos migrantes.

Según la Declaración Universal, la ONU de 1948:

> Qualquer pessoa que se enquadre no conceito de refugiado deve ter a proteção do estado, independentemente de o temor ser proveniente das situações da Segunda Guerra Mundial. (SILVA, 2019)

Así se desarrolla el derecho internacional de los refugiados, que puede definirse como:

> Qualquer pessoa que se enquadre no conceito de refugiado deve ter a proteção do estado, independentemente de o temor ser proveniente das situações da Segunda Guerra Mundial. (SILVA, 2019)

Con el advenimiento de la globalización del capital y, por ende, de las movilidades humanas, las familias se vieron insertadas en una nueva dinámica de relación con sus territorios, sus vecinos y con las otras naciones por medio de los nuevos flujos migratorios que aumentaron gradual y exponencialmente a partir de la crisis global de 2008.

Acontece que:

> Os países estabelecem suas próprias regras sobre nacionalidade e sobre migração, definindo as possibilidades, proibições e critérios para a entrada em seu território. Como essas regras não impedem uma pessoa decidida ou desesperada de decidir migrar, muitas o fazem irregularmente, ficando a margem do direito do local de destino. (FRIEDRICH; PASSOS, 2020)

Esta situación no exime al migrante de medidas restrictivas, prejuicio, empleos degradantes, inhibido de buscar sus derechos, de volver a su lugar de vida y de interactuar con el lugar de destino.

En Brasil, por ejemplo, es relevante el reciente caso de los migrantes venezolanos que se retiran de su país en razón de la fuerte crisis política y económica. Una vez recepcionados por el estado brasileño, estos migrantes establecen vida propia en el lugar de destino. No raras veces se relacionan con personas, contraen matrimonio, generan hijos y alteran por completo su propio destino. La característica sociológica de estos países va siendo también alterada con los flujos migratorios.

Claro que todo grupo inmigrante mantiene, mientras minoritario en la sociedad en que elige vivir, mayor o menor grado de aislamiento con respecto al grupo social circundante y eso genera dificultades culturales. Es común que los grupos circundantes vean en él una amenaza, incluso que velada, a su propia supervivencia, todo en razón de su nacionalidad y de la supuesta competencia de acceso a las políticas públicas. (WEBER, 1980)

Sobre migraciones, puntual y realística es la descripción del ficcionista uruguayo Mario Benedetti:

> Uma primeira em que você se nega a desfazer as malas, porque tem a ilusão de que o regresso será amanhã. Tudo lhe parece estranho, indiferente, alheio. Quando escuta os noticiários só presta atenção às notícias internacionais esperando (inutilmente, claro) que digam alguma coisa, uma coisinha, de seu país e de sua gente. A segunda etapa é quando você começa a se interessar pelo que acontece ao seu redor, pelo que prometem os políticos, pelo que não cumprem (a esta altura você já se sente em casa), pelo que vociferam os muros, pelo que cantam as pessoas. (BENEDETTI, 2017)

Los nuevos flujos migratorios de familias transnacionales comportan diversos desafíos para el Derecho de la Seguridad Social tanto a nivel doméstico como internacional, pues en una sociedad líquido-moderna las realizaciones individuales no pueden solidificarse en posesiones permanentes porque en un abrir y cerrar de ojos los activos se transforman en pasivos y las capacidades en incapacidades. (BAUMAN, 2005)

4. LA IGUALDADE DE TRATAMIENTO DE LOS RESIDENTES NACIONALES Y NO NACIONALES: EL CASO DE LOS PAÍSES IBEROAMERICANOS QUE RATIFICARON LA CONVENCIÓN Nº 102 DE LA OIT

La Convención nº 102 de la OIT, del 28 de junio de 1952 establece los requisitos mínimos en lo que respecta a la cobertura, adecuación, condiciones de acceso y otros parámetros esenciales de las prestaciones en materia de Seguridad Social. Es una norma internacional que obliga a los países firmantes y sirve de referencia para la concepción de sistemas de protección social sostenibles, sólidos y basados en derechos.

No está demás destacar que la Seguridad Social es una herramienta importante para prevenir y reducir la pobreza, la desigualdad, la exclusión social y la inseguridad social, para promover la igualdad de oportunidades, la igualdad de género y la igualdad racial, y para apoyar la transición del empleo informal al empleo formal. (PESSOA; CARDOSO, 2023)

La norma de la OIT fue negociada y adoptada por los gobiernos, representantes de los trabajadores y empleadores de los 187 estados miembros. (OIT, 2018) y posee numerosas normas orientadas a la regulación del Derecho Internacional de la Seguridad Social. Entre ellas, cabe destacar aquella que trata de la igualdad de tratamiento de los residentes nacionales y no nacionales:

> **PARTE XII Igualdad de tratamiento de los residentes no nacionales**
>
> Artículo 68.º
>
> 1. Los residentes no nacionales deberán tener los mismos derechos que los residentes nacionales. Sin embargo, podrán prescribirse disposiciones especiales para los no nacionales y para los nacionales nacidos fuera del territorio del Miembro, en lo que respecta a las prestaciones o partes de prestaciones financiadas exclusivamente o de manera preponderante con fondos públicos, y en lo que respecta a los regímenes transitorios.
>
> 2. En los sistemas de seguridad social contributivos cuya protección comprenda a los asalariados, las personas protegidas que sean nacionales de otro Miembro que haya aceptado las obligaciones de la parte correspondiente del Convenio deberán tener, respecto de dicha parte, los mismos derechos que los nacionales del Miembro interesado. Sin embargo, la aplicación de este párrafo podrá estar condicionada a la existencia de un acuerdo bilateral o multilateral que prevea la reciprocidad.

Esta regla, mientras norma mínima, es de fundamental importancia dentro del contexto del derecho de las migraciones, una vez que objetiva garantizar la protección social mínima con efectividad a nivel transaccional. Desde el punto de vista de las prestaciones asistenciales financiadas a través de fondos públicos, el artículo deja evidenciado que pueden ser prescritas disposiciones especiales respecto a los no nacionales y respecto a los nacionales nacidos fuera del territorio del miembro.

En este sentido, lo que se verifica en el ámbito iberoamericano es la existencia de hecho de sistemas asistenciales de prestación continuada con características heterogéneas, no en lo que se refiere al riesgo social protegido, que en la mayoría de los casos está relacionado con la edad avanzada, condición de persona con discapacidad y vulnerabilidad económica, sino especialmente en cuanto al criterio de tiempo mínimo de residencia del no nacional en el país en que está postulando el derecho a la Asistencia Social.

Esta es la razón por la cual cobra relevancia el estudio comparado de los modelos de seguridad social en materia de Derecho de la Asistencia Social. El análisis de las relaciones entre sistemas puede proporcionar reflexiones sobre cooperación internacional, especialmente en áreas como inmigración, desplazamiento de trabajadores y acuerdos bilaterales sobre beneficios sociales.

Nunca es demasiado recordar sobre el tema que, aunque los sistemas no sean exactamente iguales unos a otros, en general, contienen una serie de principios que se recogen en casi todos, aunque no con la misma regulación (CASTILLO; AZCÚE, 2020, p. 136) y estos aspectos merecen ser analizados.

Según enseña Monereo Pérez:

> Ante los nuevos desafíos los sistemas nacionales de Seguridad Social basados en la solidaridad deben ser más sólidos y expansivos que nunca. Es necesario disponer de sistemas de Seguridad Social eficaces que permite a las sociedades y a las personas que la integran afrontar los riesgos que comporta la globalización, aprovechar plenamente las oportunidades que ofrece y adaptarse a los cambios continuos. (MONEREO PÉREZ, 2019)

Examinando los sistemas de Asistencia Social de los países iberoamericanos que ratificaron la Convención nº 102 de la OIT, se constató que tres de ellos tienen reglas diferentes a las brasileñas en materia de protección asistencial, específicamente en relación con el tiempo de residencia como requisito para la concesión del beneficio, además de los requisitos vinculados a contingencia social protegida. Se trata de España, Argentina y Uruguay.

Se utilizarán los casos de los tres países mencionados porque presentan de manera expresa la condición del tiempo de residencia como requisito para el encuadramiento en el derecho a la protección assistencial em los respectivos portales governamentales. En cuanto a los demás países, no se constató tal exigência. Y el caso de Portugal no será tratado debido a que existe un acuerdo específico entre este país y Brasil.

Sin embargo, es importante hacer una salvedad: la investigación se realizó a partir de los datos contenidos en los portales gubernamentales de los respectivos países. No fue posible consultar íntegramente las normas que regulan estos derechos, ya que se constató poca transparencia con respecto a ellas en los portales y también debido al hecho de que muchas de ellas están previstas en actos administrativos de difícil acceso público.

De todos modos, los tres países iberoamericanos a continuación mencionados, todos ellos signatarios de la Convención nº 102 de la OIT, son suficientes para el examen y las demonstraciones propuestas por el artículo, así como para la obtención de conclusiones objetivadas com el presente investigación.

4.1. Reino de España

La Seguridad Social en el Reino de España abarca el Derecho de la Asistencia Social. Las informaciones sobre el programa asistencial pueden ser localizadas en el sitio de la Seguridad Social vinculado al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones: https://www.seg-social.es.

El Ingreso Mínimo Vital en España es un beneficio que busca prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social para personas que viven solas o están integradas en una unidad de convivencia y no disponen de recursos económicos para cubrir sus necesidades básicas.

Se configura como un derecho subjetivo a un beneficio económico que forma parte de la acción protectora de la Previsión Social y garantiza un nivel mínimo de renta a quien se encuentra en situación de vulnerabilidad económica. Busca garantizar una mejora real en las oportunidades de inclusión social y laboral de los beneficiarios.

Funciona como una red de protección que busca permitir la transición de una situación de exclusión a la participación en la sociedad. Para obtener el derecho a la prestación debe ser comprobada la residencia legal y efectiva en España de forma continua e ininterrumpida durante al menos el año anterior a la presentación del pedido.

El período de un año no es necesario para menores incorporados a la unidad de convivencia por nacimiento, adopción, reagrupamiento familiar de hijos e hijas, guarda para fines de adopción o acogimiento permanente, personas víctimas de tráfico de seres humanos y explotación sexual, mujeres víctimas de violencia de género.

Además, es necesario demostrar la condición de vulnerabilidad económica, considerada como la capacidad económica del solicitante individual o de la unidad de convivencia, contabilizando los recursos de todos sus miembros. La residencia legal en España se acreditará mediante inscripción en el registro central de extranjeros, en el caso de nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de la Confederación Suiza, o con tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión o autorización de residencia en cualquiera de sus modalidades, en el caso de extranjeros de otra nacionalidad.

Las víctimas de tráfico de seres humanos y de explotación sexual, así como sus hijos, pueden comprobar la residencia legal en España con la autorización de residencia provisional emitida por la Secretaría de Estado de la Seguridad del Ministerio del Interior, en colaboración con las autoridades policiales o judiciales, o emitida por el Secretario de Estado de las Migraciones en respuesta a la situación personal de la víctima.

Las mujeres víctimas de violencia de género y sus hijos podrán comprobar la residencia legal en España con la autorización de residencia provisional emitida por la autoridad competente para conceder la autorización de residencia por circunstancias excepcionales. La dirección en España se acreditará con el certificado de registro.

4.2. República Argentina

La República de Argentina posee cuatro modelos de beneficios asistenciales denominados de Pensión No Contributiva - PNC: Pensión no nontributiva por incapacidad, Pensión no nontributiva para madre de 7 hijos, Pensión de vejez no contributiva, Pensión no contributiva para personas con VIH y/o Hepatitis B y/o C. Las informaciones sobre la prestación asistencial argentina pueden ser localizadas en el portal de la Administración Nacional de la Seguridad Social - ANSES: https://www.anses.gob.ar.

La Pensión no contributiva por incapacidad es debida a personas que no pueden, debido a su estado de salud y vulnerabilidad social, ser plenamente incluidas. Se exige la condición de argentino nativo o naturalizado, residente en el país y, si es extranjero, deberá comprobar residencia mínima continua en el país por 10 años. En el caso de solicitantes menores, la exigencia será comprobada por la residencia mínima continua en el país de 3 años por parte de sus padres, madres o responsables.

La Pensión no contributiva para madre de 7 hijos es un beneficio mensual y vitalicio que se destina a las madres con 7 o más hijos (incluyendo los adoptados), independientemente de la edad o estado civil. Tiene como requisitos la condición de ser argentino o naturalizado (mínimo un año de residencia en el país). Si es extranjero, deberá residir en el país al menos 15 años. La Pensión de vejez no contributiva es debida a las personas con 70 o más años, sin pensiones o cobertura no contributiva.

En caso de fallecimiento del titular, tiene derecho al cobro de la pensión la viuda o unión estable con más de 70 años incapacitada que haya convivido junto en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento.

Como requisito, además de la edad y demás condiciones específicas de la prestación, se requiere ser argentino nativo o naturalizado residente en el país. En este último caso, es necesario haber residido en el país al menos 5 años antes de hacer el pedido. Los extranjeros deben haber residido en el país al menos 40 años antes de solicitar. La ausencia definitiva del país implicará la pérdida del derecho al beneficio.

Finalmente, la Pensión no contributiva para personas con VIH y/o Hepatitis B y/o C (Ley 27.675) es un beneficio destinado a personas que viven con VIH y/o hepatitis B y/o C y que se encuentran en situación de vulnerabilidad socioeconómica.

Tiene como requisitos, además de los diagnósticos médicos, tener 18 años de edad y residir en el país en el momento de la solicitud del beneficio. Los argentinos naturalizados o extranjeros deberán tener un mínimo de 5 años de residencia continua en el país en el momento de la solicitud.

4.3. República Oriental del Uruguay

La República Oriental del Uruguay posee el sistema Pensión de Vejez e Invalidez (no contributiva). El programa ofrece ayuda financiera a personas evaluadas como carentes de recursos, sea por edad o discapacidad, que no han logrado contribuir al sistema de seguridad social o, al menos, por tiempo suficiente para generar el derecho a un beneficio contributivo.

El órgano responsable es el Banco de Previsión Social y la unidad ejecutora es la Dirección Técnica de Beneficios - Beneficios Económicos. Fue creado en 1919. Las informaciones pueden obtenerse en el portal del Banco de Previsión Social - BPS: https://www.bps.gub.uy.

Tiene como objetivo evitar la pobreza y la miseria de personas que no consiguen obtener recursos para su subsistencia, proporcionar protección financiera a cualquier persona que, debido a la edad o discapacidad, no pueda generar ingresos de la actividad laboral, no tenga acceso a beneficios contributivos por vejez o invalidez, y carezca de recursos para cubrir sus necesidades vitales.

La protección se ejecuta a través de uno de dos beneficios: Pensiones de Vejez e Pensiones de Invalidez. En el primer caso se destina a habitante de la República con 10 años de residencia en Uruguay en los últimos 20 años, 70 años o más y que no tenga recursos, no tenga capacidad contributiva y/o no tenga años para jubilarse. Y en el segundo para habitante de la República con 10 años de residencia en Uruguay en los últimos 20 años que compruebe incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, no tenga condiciones de acceso a un beneficio contributivo (jubilación) y carezca de recursos para atender a sus necesidades.

5. CONCLUSIÓN

La relación entre los países iberoamericanos signatarios de la Convención nº 102 de la OIT en lo que respecta al Derecho de la Asistencia Social demuestra que los modelos de protección asistencial guardan similaridad. De regla general, las contingencias sociales protegidas son la edad avanzada, condición de persona con discapacidad y vulnerabilidad económica.

Sin embargo, los sistemas analizados guardan heterogeneidad en lo que se refiere al requisito de residencia mínima para la obtención de la protección asistencial. Brasil, que no exige tiempo mínimo de residencia para que el no nacional obtenga la protección asistencial, destaca de países como República Argentina, República Oriental del Uruguay y Reino del España, que exigen tal requisito (varían entre 1 hasta 40 años de tiempo de residência). El enfoque dado al presente estudio demostró que Brasil posee uno sistema abrangente en materia de protección assistencial.

Algunas particularidades necesitan ser destacadas. Una primera de ellas es que la República Oriental del Uruguay posee un sistema de protección asistencial desde el año de 1919, lo que demuestra la tradición del país con este tipo de política pública. En el caso de Argentina, en caso de fallecimiento del titular, tiene derecho al cobro de la pensión la viúva o unión estable con más de 70 años incapacitada que haya vivido junta en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento. Aún en este país, la ausencia definitiva del país implicará la pérdida del derecho al beneficio.

En el Reino de España, el período de un año de residencia no es necesario para menores incorporados a la unidad de convivencia por nacimiento, adopción, reagrupamiento familiar de hijos e hijas, guarda para fines de adopción o acogimiento permanente, personas víctimas de tráfico de seres humanos y explotación sexual, mujeres víctimas de violencia de género.

La no igualdad entre nacionales y no nacionales en materia de seguridad social es un tema complejo y sensible que involucra varias dimensiones jurídicas, políticas y sociales. Muchos países y organizaciones internacionales, como la Unión Europea y las Naciones Unidas, promueven principios de igualdad y no discriminación. La idea es garantizar que todos los individuos, independientemente de su nacionalidad, reciban un trato justo y equitativo en relación con los sistemas de Seguridad Social.

Véase que los brasileños que se encuentren residiendo en Uruguay, Argentina o España tendrán condiciones desiguales de protección assistencial, em caso de vulnerabilidade social, con relacion estos tres países, y con respecto al tratamiento dado en Brasil.

En vista de la cuestión tratada, los trabajadores migrantes pueden enfrentar discriminación en relación a beneficios de Seguridad Social. Esto puede ocurrir por la vía de la exclusión de beneficios, cuando ciudadanos no nacionales pueden no tener acceso a ciertos beneficios o pueden tener derechos limitados en comparación con ciudadanos nacionales.

Las leyes y políticas de seguridad social varían significativamente entre los países. Algunos países adoptan políticas inclusivas que aseguran que no haya discriminación entre nacionales y no nacionales, mientras que otros pueden tener reglas que limitan el acceso de los no nacionales a los beneficios sociales. El caso brasileño es paradigmático y merece ser destacado, pues garantiza la protección igualitaria entre nacionales y no nacionales desde el año de 2017.

Por su parte, la discriminación en Seguridad Social puede aumentar la vulnerabilidad de la persona migrante, principalmente ante crisis económicas y problemas de salud debido a la falta de una red de protección adecuada. Además, la exclusión de no nacionales de los sistemas de Seguridad Social puede afectar su integración y bienestar social, exacerbando desigualdades y tensiones sociales.

La aproximación para tratar con la discriminación en Seguridad Social debe ser guiada por principios de justicia e igualdad, buscando asegurar que todos los individuos, independientemente de su nacionalidad, tengan acceso adecuado y justo a los beneficios de seguridad social.

Aunque no existe un derecho fundamental a la migración universalmente reconocido en el mismo sentido que derechos como la libertad de expresión, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros tratados internacionales garantizan derechos relacionados con la movilidad, como es el caso del Artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que garantiza que toda persona tiene el derecho de circular libremente y de elegir su residencia dentro de un Estado, y que toda persona tiene el derecho de salir de cualquier país, incluso del propio, y de regresar a su país.

Para promover y proteger el derecho fundamental de la migración es esencial fortalecer la protección jurídica, desarrollando e implementando normas internacionales que protejan los derechos de los migrantes y promuevan su dignidad, desarrollar políticas de inmigración que respeten los derechos humanos e integren a los migrantes de manera justa y equitativa, y aumentar la concienciación sobre los derechos de los migrantes y combatir prejuicios y discriminación.

El tema analizado tiene potencial para promoción de reflexiones acerca del Derecho Internacional de la Seguridad Social. Deja margen para algunas provocaciones: ¿cuál es la lógica en negar la protección social asistencial a extranjeros residentes fuera de sus países que se encuadren en condiciones regulares pero en situación de vulnerabilidad social solo por no haber cumplido el tiempo mínimo de residencia? ¿Cuál es el impacto de un modelo inclusivo de protección asistencial en la sostenibilidad financiera del sistema? ¿Es viable la construcción de mecanismos de compensación entre los países con respecto a la concesión de prestaciones asistenciales a los no nacionales? ¿Cuál es la posibilidad de cómputo de período de residencia entre los países signatarios de la Convención nº 102 de la OIT para cumplimiento de exigencias de tiempo mínimo? Una mayor asimetría en las reglas en materia de Asistencia Social podría ser un paso importante para el desarrollo de una propuesta de renta mínima universal en el ámbito del Derecho Internacional de la Seguridad Social, em especial em el bloque iberoamericano?

El balizador de todo siempre deberá ser la necesidad de cumplir el patamar mínimo de bienestar social y de elevarlo a condiciones cada vez más consistentes, especialmente cuando se presenta la Agenda 2030 de la ONU, formalmente conocida como Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, plan global para erradicar la pobreza y promover el desarrollo sostenible hasta 2030.

La migración es abordada en este plan reflejando su impacto e importancia para el desarrollo sostenible global, notablemente en el Objetivo 10 de reducir las desigualdades, apuntando a facilitar la migración y la movilidad ordenada, segura, regular y responsable de las personas, incluyendo la implementación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas.

La Agenda 2030 reconoce la importancia de la migración para el desarrollo sostenible y propone un enfoque integrado para maximizar sus beneficios mientras protege los derechos de los migrantes. La implementación efectiva exige colaboración internacional, políticas inclusivas y un enfoque basado en evidencias para asegurar que la migración contribuya positivamente a los objetivos globales de desarrollo.

6. REFERÉNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bauman, Zygmunt. *Vida Líquida.* Rio de Janeiro, Zahar Editor. 2005.

Beck, Ulrich. *Sociedade de risco. Rumo a uma outra modernidade*. São Paulo, editora 34. 2010.

Benedetti, Mário. *Andaimes.* Tradução Mario Damato. São Paulo, Mundaréu. 2017.

Berwanger, Jane Lucia Wilhelm; Veronese, Osmar. *Constituição. Um olhar sobre minorias vinculadas à Seguridade Social.* Curitiba, Juruá Editora. 2014.

Bobbio, Norberto. *A era dos direitos.* Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil.* Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 14 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 587.970.* São Paulo. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 20 de abr. 2027.Parte superior do formulário

Castillo, Santiago Pérez del; Azcúe, Álvaro Rodriguez Azcúe. *Direito de la Seguridad Social*. Montevideo, FCU. 2020.

Cifuentes, Lilo, Hugo, *El sistema de Seguridad Social Chileno.* Ediciones Universidad Católica de Chile. Publicado en Santiago de Chile, 2018.

Contreras, S. A. P. . *Chile, crisis y seguridade social: leciones y perspectivas.* Revista Paradigma, *[S. l.]*, v. 30, n. 1, p. 31-39, 2022. Disponível em: https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/2616. Acesso em: 20 ago. 2024.

Dias, Angela Valente Silva. *Benefícios assistenciais para pessoas idosas uma comparação Brasil e Chile: o desafio de proteger vulneráveis no século XXI.* Anais do V Congresso Internacional da Rede Ibero-americana de Pesquisa em Seguridade Social, p. 278-297 , set/2023.

Esping-Andersen, Gosta. *The Three Worlds of Welfare Capitalism.* New Jersey, NY: Princeton University Press. 1991.

Friedrich, Tatyana Scheila, PASSOS, André Franco de Oliveira. *Quanto mais o tempo passa mais eu me sinto estrangeira: direitos, subjetividades e corpos silenciados pelo processo migratório em Terra Estrangeira.* Direito e cinema Brasileiro. Coordenadora: Ezilda Melo. Lisbon International Press, Portugal. 2020.

Marshall, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status.* Trad. Meton Porto Gadelha, Rio de Janeiro, Zahar, 1967.

Mastrodi, Josué; Acelar, Ana Emília Cunha. *O conceito de cidadania a partir da obra de T. H. Marshall: conquista e concessão.* Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 17(33): 3-27, jul.-dez. 2017.

Pérez, José Luis Monereo; Lozano, Pompeyo Gabriel Ortega. *Prohibición de discriminación. Temas Laborales*: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, n. 145, p. 327-370, 2018.

Perez, José Luis Monereo. *La refundación del derecho del Trabajo para garantizar la plena efectividad de los derechos sociales fundamentales y el "trabajo decente".* Rio de Janeiro. Teoria Jurídica Contemporânea. Janeiro-Junho de 2019.

OIM. *Informe sobre las migraciones em el mundo.* 2022. Disponible en: https://publications.iom.int. Acceso em 20 ago. 2024.

OIT. *Ratificação da Convenção N.º 102 da OIT e outras normas de segurança social.* Nota informativa Proteção Social para Todos. Agosto de 2018.

Pessoa, Rodrigo Monteiro; Cardoso, Jair. *A seguridade social e as agendas paralelas: reflexões sobre o trabalho decente e proteção dos trabalhadores.* Revista Paradigma, 32(1). 2023.

Portal ONU - *Refugiados*. Disponível em: https://nacoesunidas.org/acao/refugiados/. Acesso em: 31.03.2020.

Silva, Gabriel de Oliveira. *Solicitação de Refúgio de crianças e adolescentes desacompanhadas (os): a atuação da Defensoria Pública da União.* Revista da Defensoria Pública da União / Defensoria Pública da União. - nº 12. (jan/dez.2019) Brasília, DPU, 2019.

Silva, Thamires Olimpia. *O que é migração?* Brasil Escola. Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/o-que-e/geografia/o-que-e-migracao.htm. Acesso em 30 de março de 2020.

Weber, João H. *A imigração na ficção gaúcha.* RS: Imigração e colonização. Organizador: José H. Dacanal e Sergius Gonzaga. Porto Alegre, Mercado aberto. 1980.