

LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS EN LA COMUNIDAD ANDINA A LA LUZ DEL ESTATUTO JURÍDICO DE LA CIUDADANÍA COMUNITARIA ANDINA

Jorge Antonio Quindimil López¹

SUMARIO

INTRODUCCIÓN; I. EL ORIGINAL ENFOQUE MIGRATORIO DESINTEGRADO: FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y DESARROLLOS NORMATIVOS DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS EN LA COMUNIDAD ANDINA; A. NORMATIVA MIGRATORIA ESPECÍFICA DE LA COMUNIDAD ANDINA; B. NORMATIVA COMUNITARIA SECTORIAL CON INCIDENCIA EN LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS EN LA COMUNIDAD ANDINA; C. LA DIMENSIÓN EXTERIOR DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS EN LA COMUNIDAD ANDINA; II. EL ACTUAL ENFOQUE MIGRATORIO INTEGRAL: EL PLAN ANDINO DE DESARROLLO HUMANO PARA LAS MIGRACIONES; A. FUNDAMENTOS; B. PRINCIPIOS ORIENTADORES; C. LINEAMIENTOS ESTRATÉGICOS; CONSIDERACIONES FINALES.

INTRODUCCIÓN

En su calidad de Organización internacional de cooperación e integración de carácter supranacional, la Comunidad Andina (CAN) ha venido centrando sus esfuerzos en profundizar la integración comercial y económica, dejando los aspectos sociales y de derechos humanos en un segundo plano, hasta fechas recientes. Con todo, como también ha sucedido de forma sobresaliente en la Unión Europea, el camino hacia la creación de un mercado común andino ha permitido ir avanzando en el desarrollo sectorial de determinados derechos y libertades, en especial los vinculados con las migraciones a partir del principio de la libre circulación de personas.

En el origen de la integración andina, la libre circulación de personas se vincula al objetivo de la creación de un mercado común latinoamericano, encarnado por las cuatro libertades básicas de circulación: bienes, servicios, capitales y personas. Sobre esta base, se han venido consolidando un importante acercamiento comunitario en materia migratoria, cuyas primeras normas datan de la primera década de integración andina, pero que fundamentalmente se han venido aprobando en la tercera década de integración, al servicio de la creación del mercado

¹ Profesor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Titular del Módulo *Jean Monnet* “Análisis comparado de la Unión Europea y la integración en América Latina y el Caribe”. Universidad de A Coruña. Email: jorge.quindimil@udc.es.

común andino en 2005, todavía no perfeccionado. Sin embargo, la libre circulación de personas en la CAN, tanto en su dimensión interna como externa, no se aborda de forma integral hasta fechas muy recientes, cuando en el año 2008 se celebra el *I Foro Andino sobre Migraciones*, del que sale el impulso para el Plan Andino de Derechos Humanos para las Migraciones (PADHM), finalmente presentado en 2009 con ocasión del *II Foro Andino*.

Al compás de las distintas vicisitudes por las que pasó – y sigue pasando- la integración andina y que dificultaron la consecución de determinadas metas históricas de carácter comercial, los órganos de la CAN, con especial protagonismo de la Secretaría General (SG), fueron reorientando el rumbo de la integración hacia fines más sociales. En este contexto, fue cobrando forma el *estatuto jurídico de la ciudadanía comunitaria andina*, donde la libre circulación de personas y sus derechos conexos han pasado a integrar el centro de la agenda política de los órganos comunitarios y de las propias autoridades nacionales en estos últimos años de integración andina. La máxima expresión de la combinación entre la libre circulación de personas o las migraciones y los derechos humanos se contiene en la *Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos*², que contiene una sección específica destinada a los “Derechos humanos de los migrantes y sus familias”³.

Pues bien, el objeto de nuestro trabajo reside en desgranar los elementos normativos que componen la libre circulación de personas en la CAN, si bien de forma dispersa o desintegrada (I), tanto en el ámbito migratorio específico (A), como en ámbitos sectoriales con incidencia migratoria (B) y en su vertiente de proyección externa (C); así como los desarrollos más recientes que permiten vislumbrar, siquiera vaga o intencionalmente, el germen de una política migratoria comunitaria integral que impulse y consolide la libre circulación de personas, a partir de las bases elementales –aunque insuficientes- sentadas por el PADHM (II), tanto por lo que se refiere a sus fundamentos (A), principios (B) como a sus lineamientos estratégicos (C).

A. NORMATIVA MIGRATORIA ESPECÍFICA DE LA COMUNIDAD ANDINA

El Acuerdo de Cartagena (AC), Tratado constitutivo de la integración andina, no contiene ninguna referencia directa a las migraciones ni a la libre circulación de personas, en ninguna de sus calidades de trabajadores, turistas, estudiantes o cualquier otra. Ello no ha impedido que tanto en los primeros momentos de integración como, especialmente, en los últimos quince años la CAN haya acumulado un importante acervo de normas específicas destinadas a regular

² Adoptada por los Presidentes de los Estados Miembros de la Comunidad Andina en Guayaquil, el 26 de julio de 2002.

³ Apartado E, arts. 50 y 51.

diversos aspectos relativos a la gestión de las migraciones. Para ello, tuvo que utilizarse una base jurídica genérica contenida en los artículos 3, 7 y 26 AC que regulaban, respectivamente, los mecanismos para alcanzar los objetivos del Acuerdo⁴, las competencias de la Comisión Andina⁵ y la armonización de las políticas económicas y los planes de desarrollo⁶.

Se trata de normas importantes pero que no responden a una racionalidad ni coherencia políticas predeterminadas, sino que más bien su dispersión atiende a la necesidad o conveniencia de atajar problemas concretos, relativos tanto a migraciones intracomunitarias como extracomunitarias, con el fin último de contribuir a la creación del mercado común andino.

Con todo, las primeras normas comunitarias destinadas a facilitar la libre circulación de personas, en particular, de trabajadores, datan de la primera década de integración andina. Así, en 1973 se creó el Convenio Simón Rodríguez, modificado en 1976, y en 1977 la Comisión adoptó conjuntamente la Decisión 113 y la Decisión 116, por las que se creaba, respectivamente, el Instrumento Andino de Seguridad Social (IASS) y el Instrumento Andino de Migración Laboral (IAML) modificado, como señalaremos, en 2003 mediante la Decisión 545. Originalmente, el Convenio Simón Rodríguez surgió con un carácter estrictamente interministerial, reuniendo a los Ministros de Trabajo de los Estados miembros, pero tras su modificación el 23 de julio de 2001⁷, mediante el correspondiente Protocolo Sustitutorio, pasó a tener una composición tripartita, incluyendo también a los dos principales sectores del ámbito laboral: los empresarios –representados por el Consejo Consultivo Empresarial- y los trabajadores –representados por el Consejo Consultivo Laboral-. El objetivo principal del Convenio Simón Rodríguez es contribuir al logro de los objetivos de la integración andina mediante la definición y coordinación de las políticas comunitarias referentes al fomento del

⁴ Principalmente, “[l]a armonización de políticas económicas y sociales y la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes” [art. 3.a)].

⁵ En particular, las de “[f]ormular la política general del Acuerdo y adoptar las medidas que sean necesarias para el logro de sus objetivos” [art. 7.a)] y de “[a]probar las normas que sean indispensables para hacer posibles la coordinación de los planes de desarrollo y la armonización de las políticas económicas de los Países Miembros” [art. 7.b)].

⁶ Con esta base jurídica se adoptó la primera norma comunitaria derivada destinada a regular aspectos específicamente vinculados con la libre circulación de personas en la CAN, como fue la Decisión 113 “Instrumento Andino de Seguridad Social”, de 17 de febrero de 1977. Sin embargo, la segunda norma en la materia, adoptada también el mismo día, fue la Decisión 116 “Instrumento Andino de Migración Laboral”, y para ella se utilizó la competencia residual de la Comisión que le permite “[c]onocer y resolver todos los demás asuntos de interés común” [art. 7.k)].

⁷ Previa aprobación la Primera Reunión del Consejo Asesor de Ministros del Trabajo el 10 de octubre de 2000.

empleo, la formación y capacitación laboral, la seguridad y salud en el trabajo, la seguridad social, las migraciones laborales; así como otros temas que puedan determinar los Países Miembros.

Por su parte, el IAML contenía la esencia del principio de libre circulación de personas al establecer que en la integración andina no cabía “discriminación alguna en el empleo de los trabajadores migrantes en razón de sexo, raza, religión o nacionalidad. En consecuencia, tendrán idénticos derechos laborales que los trabajadores del país de inmigración, inclusive los alcanzados en contratos colectivos, y recibirán igualdad de trato en lo relativo al ejercicio de los derechos sindicales, con sujeción a la legislación nacional del país de inmigración”⁸. Mediante esta Decisión, se definieron las disposiciones y mecanismos institucionales sobre procedimientos de contratación de trabajadores andinos y la protección de los trabajadores y sus familias⁹. A pesar de su carácter completo y avanzado, los cambios económicos y políticos de finales de los años setenta y principios de los ochenta, junto con la pérdida por el Estado de su función de agente principal de movilización de los factores de producción para convertirse en un ente regulador del mercado de trabajo, motivaron la ineficacia del IAML a mediados de los años ochenta¹⁰. Por ello, y por la necesidad de avanzar en el objetivo de la conformación de un mercado común andino el 31 de diciembre de 2005, se produjo una reformulación integral del IAML en 2003, como expondremos más abajo. De forma complementaria, la Decisión 113 venía a reconocer a todas “las personas, a los miembros de sus y a los sobrevivientes que estén protegidos por la legislación de seguridad social de uno de los Países Miembros”¹¹ el derecho de igualdad de trato nacional en otro País Miembro en materia de coberturas por enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, invalidez, vejes, muerte y auxilio funerario¹².

La siguiente Decisión andina que se destinó a facilitar de manera directa la libre circulación de personas en la CAN llegó casi veinte años más tarde, en 1996. Se trata de la Decisión 397 de la Comisión, por la que se crea la Tarjeta Andina de Migración (TAM) y cuya base jurídica se encuentra en los artículos 3, 86 y 108.f) del AC. Ninguno de ellos, sin embargo, se refiere a la libre circulación de personas de forma directa, sino que se refieren tanto al logro de los objetivos del AC como a la integración física.

⁸ Art. 12.

⁹ Cf. TAMAGNO, C.: *La implementación de la Decisión 545 en el Perú. Hacia la gestión migratoria laboral y el fortalecimiento de la integración andina*, Edit. OIM, Lima, 2010, p. 13.

¹⁰ SECRETARÍA GENERAL: *Instrumento Andino de Migración Laboral. Bases de propuesta para la sustitución de la Decisión 116*, SG/dt 177, Lima, 11 de septiembre de 2002, p. 3.

¹¹ Art. 3.

¹² Art. 4 en relación con el art. 2.

Se trata de una norma de carácter esencialmente técnico y armonizador de los documentos nacionales de control migratorio, a través de la que se crea la TAM como documento con contenido y formato homologados¹³, obligatorio y válido en todos los Estados miembros de la CAN¹⁴. En otras palabras, puede afirmarse que el control migratorio en los Estados miembros se hace a través de un único documento comunitario¹⁵, con la finalidad de “facilitar y simplificar el control del movimiento de personas que ingresan y salen”¹⁶ del territorio comunitario. Ésta es, por tanto, la finalidad inmediata de la Decisión, que también responde a la finalidad mediata de recabar y elaborar información estadística sobre los flujos migratorios andinos que permitan a las autoridades nacionales mejorar la eficiencia de sus respectivas políticas públicas¹⁷. Con todo, la TAM “no excluye la presentación del pasaporte, visa u otro documento de viaje previstos en las normas nacionales o comunitarias, así como en los convenios bilaterales vigentes”¹⁸, lo que reafirma su carácter de norma instrumental o accesorio, sin incidencia directa en la facilitación de la libre circulación de personas la cual, en todo caso, deberá venir impulsada por esas otras vías nacionales o comunitarias.

En la práctica, la aplicación de la TAM ha venido mostrando ciertas dificultades, como en el caso colombiano, en que las autoridades nacionales reconocieron que la tarjeta “no estaba siendo tabulada ni considerada en el sistema [para lo cual] se ha procedido a crear un sistema informático que permita la recolección de datos de las variables de la TAM”¹⁹. Sin embargo, en casos como el de Perú, la aplicación de la Decisión 397 es plena y los datos estadísticos que permite recabar se publican anualmente, en colaboración con la Organización Internacional para las Migraciones, y son utilizados como herramienta de análisis de la migración peruana.

¹³ Según lo prescrito por el art. 1, párrafo primero, de la Decisión, la Junta reglamentó el formato de la TAM mediante la Resolución 433, de 24 de septiembre de 1996, posteriormente actualizada por la Resolución 527, de 11 de julio de 2011, de la Secretaría General de la CAN. Básicamente, la Resolución establece la posibilidad de formatos preimpresos, mecanizados, electrónicos o virtuales (art. 2), así como los contenidos mínimos relativos a la identificación del viajero y a las características de su viaje y estancia (art. 3).

¹⁴ *Vid.* Preámbulo de la Decisión 397, párrafo quinto.

¹⁵ “Dicha tarjeta constituye el único documento de control migratorio y estadístico de uso obligatorio, para el ingreso y salida de personas del territorio de los Países Miembros, ya sea por sus propios medios o utilizando cualquier otra forma de transporte” (art. 1, párrafo segundo).

¹⁶ Preámbulo de la Decisión 397, párrafo primero.

¹⁷ *Cf.* Preámbulo de la Decisión 397, párrafos tercero y cuarto.

¹⁸ Art. 1, párrafo segundo, de la Decisión 397.

¹⁹ SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Informe de la Reunión Subregional Andina sobre migraciones, derechos humanos y normativa comunitaria en el proceso de integración*, SG/RE.MDHNC/INFORME, Lima, 24 de enero de 2011, p. 3.

El Consejo Presidencial Andino (CPA) mostró su voluntad de avanzar en el desarrollo y consolidación de una política migratoria andina que respondiese el cumplimiento del objetivo de crear un mercado común andino. En este sentido, durante la XI Reunión del CPA celebrada en Cartagena de Indias los días 26 y 27 de mayo de 1999, los Jefes de Estado y de Gobierno acordaron encomendar al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (CAMRE) la adopción de “las medidas necesarias a fin de que el Comité Andino de Migraciones desarrolle una agenda de trabajo con especial énfasis en la armonización, simplificación y unificación de los procedimientos migratorios, la homologación de los documentos de identificación y circulación entre los Países Miembros, así como el establecimiento de los mecanismos de intercambio de información y coordinación entre las autoridades, con miras a avanzar, teniendo en cuenta la situación particular de cada país, hacia la facilitación en la movilización de las personas en la subregión andina, a más tardar en el año 2005”²⁰. En el marco del XII CPA reunido en Lima, en junio de 2000, el enfoque trascendió lo comercial, al afirmarse que “la conformación del Mercado Común Andino persigue el desarrollo humano de los pueblos de los Países Miembros”²¹, ratificándose que la libre circulación de personas es una de las condiciones requeridas para la constitución gradual del mismo “a partir de la flexibilización de las normas nacionales, tomando en cuenta las peculiaridades del tránsito en las regiones de frontera respectivas, de empresarios y hombres de negocios, estudiantes, turistas y ciudadanos en general”²². En correspondencia con ello, el Acta de Lima dedicó un apartado específico a la libre circulación de personas en el que se recogían las siguientes medidas, que paulatinamente han venido siendo objeto de normativa comunitaria bajo la forma de Decisiones:

- “1. Reconocer la utilización del Documento Nacional de Identidad como único requisito para el libre tránsito intracomunitario de personas, iniciando con los turistas andinos.
2. Establecer un sistema integrado de identificación a nivel subregional con miras a homologar los documentos nacionales de identificación.
3. Establecer mecanismos que faciliten la residencia y permitan responder a las ofertas de trabajo.
4. Aprobar normas comunes en materia laboral, previsional, salud y seguridad en el trabajo.

²⁰ *Acta de Cartagena*, Apartado “Mercado Común Andino”, Directriz 26.

²¹ *Acta de Lima*, apartado “Mercado Común Andino”, Directriz 1.

²² *Acta de Lima*, apartado “Mercado Común Andino”, Directriz 8.

5. Aprobar el derecho de residencia²³.

Al año siguiente, en cumplimiento de las Directrices del CPA, el CAMRE adoptaría un paquete de normas relativas a la reglamentación de los documentos nacionales de identificación y pasaportes. Se trata de cuatro decisiones adoptadas de par en par en los años 2001 y 2002, respectivamente: la Decisión 503, de 22 de junio de 2001, “Reconocimiento de documentos nacionales de identificación”; la Decisión 504, de 22 de junio de 2001, “Creación del Pasaporte Andino”; la Decisión 525, de 7 de julio de 2002, “Características técnicas específicas mínimas de nomenclatura y seguridad del Pasaporte Andino”; y la Decisión 526, de 7 de julio de 2002, “Ventanillas de entrada en aeropuertos para nacionales y extranjeros residentes en los Países Miembros”. En el caso de las tres primeras Decisiones, la base jurídica que se utilizó para la adopción fueron los artículos 3 y 16 del AC, sin precisar en ningún momento el apartado específico correspondiente, lo que supone una imprecisión jurídica de cierta importancia dado que el artículo 3, relativo a las medidas para alcanzar los objetivos del AC, cuenta con dieciséis apartados²⁴, mientras que el artículo 16, que regula las competencias del CAMRE, cuenta con once apartados²⁵. Esta situación de imprecisión se convierte en manifiesta insuficiencia – cuando no ausencia- de base jurídica en el caso de la Decisión 526, que no se remite a ninguna disposición del AC, sino simplemente a las Decisiones 463, 503 y 504²⁶.

En esta ocasión, el espíritu de la primera de estas normas contempla expresamente la libre circulación de personas en la CAN como un “derecho de los nacionales andinos y de los extranjeros con residencia permanente en cualquier País Miembro, a fin de consolidar la identidad andina²⁷”. Esta referencia a la identidad andina ha venido cobrando paulatinamente la

²³ *Acta de Lima*, Anexo 1, apartado IV.

²⁴ Los apartados que podrían ser utilizados como base jurídica directa de la norma son el f), relativo a la “armonización gradual de políticas económicas y sociales y la aproximación de legislaciones nacionales en las materias pertinentes”; el i), relativo a la “integración física”; y, en el segundo párrafo, el b), “[a]cciones en el campo de la integración fronteriza”, y el c), “[p]rogramas en el área del turismo”.

²⁵ En este caso, podríamos referirnos a los apartados b) “[f]ormular, ejecutar y evaluar, en coordinación con la Comisión, la política general del proceso de la integración subregional andina”, c) “[d]ar cumplimiento a las Directrices que le imparte el Consejo Presidencial Andino y velar por la ejecución de aquellas que estén dirigidas a los otros órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración”, y g) “[r]ecomendar o adoptar las medidas que aseguren la consecución de los fines y objetivos del Acuerdo de Cartagena, en su ámbito de competencia”.

²⁶ Ello supone utilizar indirectamente la base jurídica de tales Decisiones, en los términos que acabamos de exponer. A su vez, la Decisión 463 “Régimen para el Desarrollo e Integración del Turismo en la Comunidad Andina”, tiene su base en los artículos 3.f), en la parte correspondiente a los Programas y Acciones de Cooperación Económica y Social, 55 y 139 AC.

²⁷ Preámbulo de la Decisión 503, párrafo segundo.

forma de la ciudadanía comunitaria que ha venido desarrollándose desde entonces, y con especial fuerza en los últimos años. Estamos, por tanto, ante la primera vez que una norma andina reconoce la libre circulación de personas como un derecho al interior del territorio comunitario. A su vez, la norma responde a una necesidad de armonización de las normativas nacionales relativas a la identificación de personas, con la finalidad de facilitar la libre circulación de personas²⁸.

En la práctica, la aplicación de la Decisión 503 se traduce en el derecho de los nacionales de los Estados miembros para desplazarse por todo el territorio comunitario “mediante la sola presentación de uno de los documentos nacionales de identificación, válido y vigente en el país emisor y sin el requisito de la visa consular”²⁹. Por tanto, a diferencia de la citada Decisión 397, en esta ocasión la medida sí tiene una incidencia directa en la facilitación de la libre circulación de personas, al tiempo que se dota de contenido específico en esta materia al estatuto de ciudadano comunitario andino.

Más allá del derecho de admisión y de entrada con los propios documentos nacionales de identificación, y por tanto sin necesidad de visa, la Decisión contiene una disposición de mayor alcance jurídico en la esfera de derechos de ciudadanía comunitaria. En efecto, se establece que “[l]os turistas nacionales de cualquiera de los Países Miembros gozarán de los mismos derechos que los nacionales del País Miembro en donde se encuentren, sin perjuicio de las disposiciones nacionales relativas a migración, orden interno, seguridad nacional y salud pública”³⁰. En correspondencia con ello, la validez del documento de identificación en el territorio del Estado al que se ingresa se extiende a “todos los efectos civiles y migratorios, incluyendo trámites judiciales y administrativos”³¹. Por tanto, los documentos nacionales de identificación tienen la más amplia validez territorial y plena eficacia jurídica.

Asimismo, la norma comunitaria prevé la extensión de la misma validez y de la misma eficacia a los documentos señalados con independencia de que su titular sea o no nacional de un Estado miembro, salvo que las normativas migratorias nacionales pudiesen establecer algún

²⁸ Cf. Preámbulo de la Decisión 503, párrafo tercero.

²⁹ Art. 1, párrafo primero. A continuación, se establece una relación de aquellos documentos nacionales de identificación de cada Estado miembro que serán considerados a los efectos de la Decisión.

³⁰ Art. 2, párrafo primero. A los efectos de esta Decisión, debe entenderse por “turistas a aquellas personas que ingresan al país sin ánimo de residencia y éstos no podrán realizar actividades remuneradas o lucrativas, salvo lo dispuesto en materia de migración temporal en los acuerdos específicos o convenios de integración fronteriza suscritos o que se suscriban entre los Países Miembros” (art. 2, párrafo segundo).

³¹ *Vid.* art. 5. En este sentido, se establece la obligación de reconocimiento de tales documentos por parte de las autoridades del País Miembro receptor.

requisito adicional, como pasaporte o visado, a tales nacionales extracomunitarios³². De este modo, los derechos de ciudadanía comunitaria vinculada a la libre circulación de personas se extiende también a nacionales de terceros países por el hecho de gozar de algún documento de identificación expedido por alguno de los Estados miembros de la CAN.

Finalmente, esta importante Decisión contiene una disposición que permite dotar de base jurídica suficiente a una verdadera política migratoria comunitaria, pues el CAMRE establece que los Estados miembros “procederán a la armonización de sus respectivas legislaciones de migración, mediante la celebración de negociaciones anuales coordinadas por la Secretaría General de la Comunidad Andina, cuyos *resultados serán expresados en Decisiones* [del CAMRE]”³³. En definitiva, esta disposición encierra el compromiso de ir transformando paulatinamente las legislaciones nacionales migratorias en normativa comunitaria a través de la acción conjunta y coordinada de la Secretaría General y del CAMRE, con el apoyo del Consejo Andino de Autoridades de Migración (CAAM).

Sin embargo, la implementación de esta Decisión ha venido presentando una serie de dificultades que han generado ciertos desajustes en su aplicación, obstaculizando de esta manera el disfrute de los derechos de ciudadanía comunitaria. Así, por ejemplo, se ha constatado³⁴, en particular, que determinados establecimientos comerciales exigían el pasaporte como único documento de identificación válido para ciudadanos andinos en la realización de determinadas operaciones, como transacciones con tarjeta de crédito o la exoneración del Impuesto General de Ventas (IGV) –en Perú-, u operaciones bancarias o cambiarias – en Colombia-. Por su parte, Ecuador ha acreditado haber dado pleno cumplimiento a la Decisión 503 desde 2008, en coherencia también con su Constitución que recoge el derecho a la libre movilidad³⁵ y la ciudadanía universal³⁶ como principios fundamentales.

El mismo día que el CAMRE aprobó la Decisión 503, también aprobó la creación del llamado *pasaporte andino*, mediante la Decisión 504. Además del evidente carácter técnico de la medida, la creación del pasaporte andino se concibe con una doble finalidad que va más allá de su aspecto instrumental para la libre circulación de personas, en el sentido de que responde a la necesidad de reforzar la identidad comunitaria y la proyección internacional de la CAN. En efecto, se afirma que el pasaporte andino “se constituirá en un instrumento que coadyuvará a la

³² *Vid.* art. 8.

³³ Art. 11. La cursiva es añadida.

³⁴ *Vid.* SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Las migraciones intracomunitarias y extracomunitarias en la agenda de la Comunidad Andina*, SG/dt 421, Lima, 26 de agosto de 2008, pp. 3 y ss.

³⁵ *Cf.* art. 416, Constitución ecuatoriana.

³⁶ Así, se permite el ingreso de todos los ciudadanos del mundo –a excepción de algunos países- con un visado de noventa días.

consolidación de una conciencia y cohesión comunitaria entre los nacionales de los Países Miembros y a la identificación internacional de la Comunidad Andina como un conjunto de países comprometidos con un proyecto integrador común”³⁷. A partir de ahí, la Decisión se limita a establecer unas características formales mínimas para el modelo uniforme de pasaporte, remitiéndose a la propuesta de la Secretaría General para el establecimiento de un régimen uniforme sobre las características técnicas específicas mínimas de nomenclatura y seguridad mediante Decisión del CAMRE, previa recomendación del CAAM, de la Organización de la Aviación Civil Internacional y de la Organización Internacional para las Migraciones³⁸. La Decisión establecía que el pasaporte andino entraría en vigor, a más tardar, el 31 de diciembre de 2005³⁹. Sin embargo, año tras año, se ha ido prorrogando este plazo para todos aquellos Estados que aún no la hayan aplicado, habiendo expirado el último de ellos –hasta la fecha- el pasado 31 de diciembre de 2010⁴⁰. En el caso de Colombia, Ecuador y Perú, la Decisión ha sido completamente implementada.

Al día siguiente de la adopción de las Decisiones 503 y 504, se reunían los Jefes de Estado y de Gobierno en Venezuela para seguir avanzando en su compromiso de desarrollo de una política migratoria andina con la finalidad de alcanzar la libre circulación de personas como elemento esencial del mercado común andino, cuya fecha de nacimiento se había fijado, a más tardar, en 2005. Así, con ocasión del XIII CPA celebrado los días 23 y 24 de junio de 2001, en la ciudad venezolana de Carabobo, se le encomendó al CAAM “que, con el apoyo de la Secretaría General, eleve a consideración del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, a más tardar en diciembre de 2001, las propuestas sobre la armonización de la legislación migratoria para estudiantes, personas de negocios, inversionistas, artistas y deportistas; y del régimen uniforme sobre las características técnicas específicas del Pasaporte Andino”⁴¹. Si bien esta última Decisión del CAMRE al respecto del pasaporte llegaría al año siguiente, en que se aprobó la Decisión 525 “Características técnicas específicas mínimas de nomenclatura y seguridad del Pasaporte Andino”⁴², el resto de propuestas no llegaron a consumarse hasta la fecha.

Al mismo tiempo que la Decisión 525, el CAMRE adoptó la Decisión 526 “Ventanillas de entrada en aeropuertos para nacionales y extranjeros residentes en los Países Miembros”⁴³.

³⁷ Preámbulo de la Decisión 504, apartado segundo.

³⁸ *Vid.* art. 3.

³⁹ Art. 5, Decisión 504.

⁴⁰ Artículo Único, Decisión 719 del CAMRE, de 24 de septiembre de 2009.

⁴¹ *Acta de Carabobo*, Apartado “Mercado Común Andino”, Directriz 16.

⁴² Decisión de 7 de julio de 2002.

⁴³ Decisión de 7 de julio de 2002.

La instalación de estas ventanillas comunitarias, identificadas con el nombre “Comunidad Andina”⁴⁴, se ha previsto en los doce principales aeropuertos internacionales de los –entonces– cinco Estados miembros⁴⁵, habiendo también mostrado ineficiencias en la práctica⁴⁶.

Una vez adoptadas las citadas Decisiones de carácter técnico u operativo en materia migratoria, el CAMRE pasó a reformular una de las principales normas que ha permitido dotar de sentido y de contenido material a la libre circulación de personas en la CAN. Se trata de la Decisión 545, de 25 de junio de 2003, por la que se crea el *Instrumento Andino de Migración Laboral* (IAML)⁴⁷, modificando así la originaria Decisión 116. El espíritu de esta norma, más allá de facilitar la libre circulación de personas, persigue fomentar el empleo y las migraciones laborales en el contexto de creación del mercado común andino⁴⁸. En este sentido, el alcance subjetivo de la norma clasifica a los trabajadores migrantes en cuatro categorías, que son la de trabajador con desplazamiento habitual, trabajador de empresa, trabajador de temporada y trabajador fronterizo⁴⁹. Entre otros derechos, se garantiza a estas categorías de trabajadores la igualdad de trato y de oportunidades, la sindicalización y negociación colectiva, la libertad de transferencia de los fondos provenientes de su trabajo, las medidas apropiadas para proteger a su familia, el acceso a los sistemas de seguridad social, el pago de prestaciones sociales y el libre acceso a instancias administrativas y judiciales competentes para ejercer y defender sus derechos⁵⁰.

Ahora bien, hasta la fecha, el IAML no ha podido ser aplicado adecuadamente debido a que la Secretaría General de la CAN no ha podido todavía adoptar el correspondiente Reglamento que prevé la Decisión para su desarrollo, y que exige la opinión previa del Consejo Asesor de Ministros de Trabajo y del CAAM, en consulta con el CAMRE⁵¹. Se han ido alcanzado diversos consensos parciales por los Estados miembros en cuestiones técnicas, al tiempo que la Secretaría General ha venido reformulando diversas propuestas de Reglamento,

⁴⁴ Art. 4.

⁴⁵ *Vid.* art. 2.

⁴⁶ Así, por ejemplo, Perú realizó un programa piloto en 2003 en su principal aeropuerto internacional, Jorge Chávez, en Lima, pero “no se obtuvieron los resultados esperados”, según reconocieron las propias autoridades peruanas (SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Informe de la Reunión Subregional Andina...*, p. 7).

⁴⁷ Con carácter complementario, el CAMRE adoptó el mismo día la Decisión 547 mediante la que se creaba un instrumento completamente novedoso en materia laboral, como es el *Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo* (IASST), al que no nos referiremos por no tener incidencia en materia de libre circulación de personas.

⁴⁸ *Cf.* Preámbulo, párrafo primero.

⁴⁹ Art. 4.

⁵⁰ *Vid.* arts. 9 y ss.

⁵¹ Disposición Transitoria Segunda.

pero aún no se ha llegado a un proyecto definitivo. Con todo, la ausencia de dicho Reglamento no ha impedido que los Estados hayan ido avanzando por distintas vías en su aplicación, llegando incluso a darle plena eficacia. En efecto, recientemente se ha acreditado la aplicación de la Decisión 545 por parte del Perú, gracias a la creación del Registro del Trabajador Migrante Andino (RETMA), “que permite otorgar la calidad migratoria de residente trabajador a un Migrante Andino”⁵². A su vez, la experiencia peruana, junto con el apoyo de la Organización Internacional para las Migraciones y la Organización Internacional del Trabajo, ha venido sirviendo de modelo para que Ecuador avance también en la aplicación de la Decisión⁵³. De igual modo, Colombia ha reconocido que también está siguiendo el ejemplo peruano en su proceso de implementación de la norma comunitaria, destacando, en particular, la eliminación en su Código Sustantivo del Trabajo de la distinción entre trabajador extranjero y nacional⁵⁴. Por lo que hace a Bolivia, no se han constatado hasta la fecha avances en la materia.

En directa relación con el IAML, el CAMRE adoptó el 7 de mayo de 2004 la Decisión 583 por la que se modificaba el IASS contenido en la citada Decisión 113. Mediante la nueva Decisión, se garantiza a los trabajadores migrantes y a sus beneficiarios la misma protección social de la que gozan en su país de origen⁵⁵. De igual modo, se establece que los migrantes laborales tienen derecho a percibir prestaciones de seguridad social y conservar la totalidad de los períodos de seguro⁵⁶. En definitiva, el principio básico que sustenta esta Decisión es el reconocimiento - para todos los migrantes laborales andinos y sus beneficiarios, en cualquiera de los países miembros- de los mismos derechos y obligaciones en materia de seguridad social que a los nacionales de esos países⁵⁷. De este modo, se sientan las bases para la creación de un régimen único de seguridad social en todo el territorio comunitario del que se pueden beneficiar los trabajadores migrantes y sus familiares.

Sin embargo, al igual que sucede en el caso del IAML, como acabamos de apuntar, el IASS tampoco cuenta todavía con el Reglamento de la SG que permite dar aplicación a las

⁵² SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Informe de la Reunión Subregional Andina...*, p. 6.

⁵³ En este sentido, se han venido desarrollando diversos talleres y reuniones de intercambio de experiencias en junio de 2010.

⁵⁴ Así, se han eliminado los artículos 74 y 75 del citado Código.

⁵⁵ *Vid.* Art. 1.

⁵⁶ *Vid.* Art. 8.

⁵⁷ *Cfr.* MARTÍNEZ, J.: *El Tratamiento Migratorio en los Espacios de Integración Subregional Sudamericana: Buenas*

Prácticas en Proceso de Prueba, Edit. CELADE/CEPAL, Santiago de Chile, pp. 4-8.

disposiciones de la Decisión 583⁵⁸. En este caso, los principales obstáculos para alcanzar el consenso necesario entre las delegaciones provienen de aspectos como los mecanismos para la transferencia de los montos cotizados por los trabajadores entre los diversos países de la región⁵⁹. A pesar de ello, la Corte Constitucional de Colombia ha llegado a ordenar el traslado de pensiones en el marco de los convenios bilaterales y multilaterales suscritos en la materia⁶⁰. Por su parte, Ecuador reconoció su participación en diversas reuniones y foros internacionales para la aplicación de esta norma.

B. NORMATIVA COMUNITARIA SECTORIAL CON INCIDENCIA EN LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS EN LA COMUNIDAD ANDINA

La LCP también se ve favorecida y potenciada en la CAN a través de una serie de normas de carácter sectorial que por razón de la materia tienen incidencia migratoria. En concreto, se trata de la Decisión 398 “Transporte Internacional de Pasajeros”, la Decisión 439 “Marco General de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios”, la Decisión 501 “Zonas de Integración Fronteriza (ZIF)”, la Decisión 502 “Centros Binacionales de Atención en Frontera (CEBAF)”, y la Decisión 550 “Consejo Andino de Identificación y Estado Civil”. Todas ellas son Decisiones que han venido siendo adoptadas fundamentalmente desde 1997, lo que reafirma que la última década de integración andina constituye el período de impulso y consolidación definitiva de la libre circulación de personas tras muchos años de dificultades.

Con todo, la primera de las Decisiones citadas, relativa al transporte internacional de pasajeros, trae causa de los albores del proceso de integración, pues en el año 1972 la Comisión aprobó la Decisión 56 relativa al “Transporte Internacional por Carretera”⁶¹. En ella, si bien el objetivo esencial era facilitar el transporte con fines comerciales⁶², la consecuencia directa del mismo deriva en el establecimiento de diversas disposiciones que facilitan, de facto, la libre circulación de personas. En concreto, se trata de todas aquellas disposiciones dirigidas específicamente a regular el transporte de pasajeros por el territorio comunitario y que incluso

⁵⁸ *Vid.* Disposición Transitoria.

⁵⁹ SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Las migraciones intracomunitarias y extracomunitarias en la agenda de la Comunidad Andina*, SG/dt 421, Lima, 26 de agosto de 2008, p. 5.

⁶⁰ *Vid.* SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Informe de la Reunión Subregional Andina...*, p. 3.

⁶¹ Decisión de 20 de agosto de 1972.

⁶² *Vid.* art. 4.

persiguen no sólo facilitar sino incluso agilizar la libre circulación⁶³. Con posterioridad, la normativa comunitaria relativa al transporte internacional por carretera se dividió para regular separadamente el transporte de mercancías, mediante Decisión 257 de 1989, y el transporte de pasajeros, mediante Decisión 289 de 1991. La nueva Decisión 398, de 17 de enero de 1997, sustituye a la Decisión 289 para responder a la necesidad de adaptar la normativa a un sector en pleno proceso de crecimiento y de especialización, que exige en consecuencia una mayor clarificación y precisión jurídica, en particular por lo que se refiere a las condiciones de contratación del servicio y de la responsabilidad del transportista y del propio usuario⁶⁴. Debe destacarse especialmente el capítulo XI “De los aspectos migratorios”, donde se regulan las cuestiones relativas al cruce de la frontera por los vehículos que transportan pasajeros, y cuyo control migratorio, permite que los pasajeros no se bajen del autobús –salvo que lo considere necesario la autoridad de migración-⁶⁵, manteniéndose sin embargo la obligación de detención del vehículo en la frontera para pasar los preceptivos controles.

Otro de los elementos esenciales de todo mercado común es la libre circulación de los servicios, que en el caso de la CAN aparece regulada, en sus aspectos generales, a través de la Decisión 439 de la Comisión, de 11 de junio de 1998, que contiene el “Marco General de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios en la Comunidad Andina”⁶⁶. En ella se reconoce la importancia directa de la libre prestación de servicios para la libre circulación de personas, al afirmarse que “los servicios constituyen un componente esencial del intercambio comercial de bienes, transferencia de tecnologías, así como de la circulación de capitales y personas al interior de la Subregión, vinculadas a la prestación de los servicios”⁶⁷. En este sentido, entre otras, la Decisión contempla medidas relativas a “[l]a presencia, incluida la presencia comercial, de personas de un País Miembro en el territorio de otro País Miembro para el suministro de un servicio”⁶⁸. De igual modo, se establece la obligación de los Estados de facilitar “el libre tránsito y la presencia temporal de las personas

⁶³ *Vid.*, por ejemplo, art. 21 que establece que los controles de los vehículos deberán ser realizados “sin detener el vehículo más que el tiempo suficiente para el embarque o desembarque de los encargados de las inspecciones y controles, los que serán realizados con el vehículo en movimiento”.

⁶⁴ *Cf.* Preámbulo de la Decisión 398, párrafos segundo y tercero.

⁶⁵ Art. 143.

⁶⁶ *Vid.*, en relación con ella, también la Decisión 399 “Transporte Internacional de Mercancías por Carretera” y la Decisión 510 “Adopción del Inventario de Medidas Restrictivas de la Libre Circulación de Servicios”, que en ambos casos garantizan la libre circulación de empleados y de los tripulantes de las empresas prestadoras del servicio.

⁶⁷ Preámbulo, párrafo quinto.

⁶⁸ Art. 2.

naturales o físicas, así como de los empleados de las empresas prestadoras de servicios de los demás Países Miembros, en relación con actividades que estén dentro del ámbito del presente Marco General, de conformidad con lo acordado por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores sobre la materia”⁶⁹.

A su vez, la normativa andina en materia de turismo, en particular la Decisión 463 “Régimen para el desarrollo e integración del turismo en la Comunidad Andina”, reconoce a los turistas con nacionalidad de los Estados miembros, así como a los extranjeros, una condición que facilita su libre circulación por la región. En efecto, se establece que la obligación de que los Estados adopten “medidas tendientes a facilitar y promover el turismo intrasubregional y [otorguen] a los turistas nacionales de los Países Andinos y a los extranjeros un trato que facilite su circulación por la Subregión”⁷⁰, para lo cual deberá elaborarse un inventario de barreras y obstáculos al turismo con el objeto de proceder a su eliminación⁷¹.

Otro sector especialmente propicio para el desarrollo de acciones tendientes a facilitar y potenciar la libre circulación de personas es el de la cooperación transfronteriza, que en la CAN se ha materializado a través de las Decisiones 501 “Zonas de Integración Fronteriza (ZIF)” y 502 “Centros Binacionales de Atención en Frontera (CEBAF)”, ambas de 22 de junio de 2001. Ambas normas tienen su fundamento directo en la Decisión 459 que establece la “Política Comunitaria de Integración y Desarrollo Fronterizo”⁷², cuyo primer objetivo específico es el de “[f]acilitar la libre circulación de personas, bienes, capitales y servicios, a través de los pasos de frontera, mediante el trabajo comunitario en materias de: la infraestructura física, las aduanas, las migraciones, y la armonización de las normativas y legislaciones de los Países Miembros”⁷³. En correspondencia con ello, uno de los principales objetivos de las ZIF será el de “[f]lexibilizar y dinamizar el intercambio económico y comercial, así como la circulación de personas, mercancías, servicios y vehículos en dichos ámbitos y entre éstos con terceros mercados”⁷⁴. Asimismo, se dispone que uno de los criterios para el establecimiento de ZIF será el de promover “el libre tránsito de personas, vehículos, mercancías y servicios, así como armonizar y simplificar los procedimientos migratorios, aduaneros y fito/zoosanitarios”⁷⁵. En consecuencia, entre las múltiples acciones a desarrollar en las ZIF, se contempla la de “[e]stablecer o perfeccionar, según sea el caso, regímenes de tránsito de personas, vehículos y

⁶⁹ Art. 12.

⁷⁰ Art. 10, Decisión 463.

⁷¹ *Vid.* art. 11, Decisión 463.

⁷² Decisión de 24 de mayo de 1999.

⁷³ Art. 4.

⁷⁴ Art. 5.c) de la Decisión 501.

⁷⁵ Art. 4.e) de la Decisión 501.

mercancías a fin de dinamizar los procesos de integración fronteriza y contribuir a generar mercados fronterizos”⁷⁶. Por lo que se refiere a los CEBAF, su lógica reside en la necesidad de evitar la duplicidad de trámites de control fronterizo para facilitar y agilizar el tráfico de personas, mercancías, equipajes y vehículos⁷⁷. Ahora bien, al igual que en el caso de la normativa para el transporte internacional de pasajeros, aquí también se sigue manteniendo la exigencia de la detención en la frontera, aunque sea de forma momentánea y por una sola vez⁷⁸.

Finalmente, y como consecuencia de los progresivos avances que la CAN vienen experimentando en materia de libre circulación de personas con el mercado común en el horizonte, se ha detectado la necesidad de “una mayor integración de los procesos de identificación y estado civil en la Comunidad Andina, que permitan gradualmente avanzar en el establecimiento de una base común de datos de identificación de personas naturales”⁷⁹. Es así como el CAMRE crea el *Comité Andino de Identificación y Estado Civil* (CAIEC), mediante la Decisión 550, de 25 de junio de 2003, como una de las herramientas que otorguen a las autoridades nacionales la confianza necesaria para permitir el libre tránsito internacional a los ciudadanos de la CAN, en el marco de una creciente interdependencia que permita lograr un espacio ampliado de libertad y de seguridad⁸⁰. En este sentido, se le atribuyen principalmente funciones de asesoramiento, de fomento y de formulación de acciones y proyectos en materia de identificación y registro de personas que permita mejorar la eficiencia de las políticas públicas⁸¹ actuando, en su caso, de forma coordinada con el CAAM⁸².

C. LA DIMENSIÓN EXTERIOR DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS EN LA CAN

Si bien el objeto del presente trabajo no es abordar las denominadas migraciones extracomunitarias, sí debe al menos dejarse constancia de que la CAN ha venido tratando de adoptar un enfoque integral de la libre circulación de personas en el marco de un estatuto de ciudadanía comunitaria que permita el goce y disfrute de derechos dentro y fuera de las fronteras a partir del principio de identidad comunitaria andina. En este sentido, la visión de la CAN aparece reflejada en la propuesta de la SG sobre *Lineamientos de la Política Externa Común Andina de Migraciones*, de 2006, que contiene al respecto un proyecto de Decisión para

⁷⁶ Art. 9.d) de la Decisión 501.

⁷⁷ Cf. art. 3 de la Decisión 502.

⁷⁸ Vid. art. 8 de la Decisión 502.

⁷⁹ Preámbulo de la Decisión 550, párrafo segundo.

⁸⁰ Vid. Preámbulo de la Decisión 550, párrafo tercero.

⁸¹ Vid. art. 2.

⁸² Art. 5.

su adopción por el CAMRE⁸³; además de contar con un tratamiento específico en el marco de las relaciones con la Unión Europea, en cuyas negociaciones aparece como una cuestión clave⁸⁴ en la medida en que se pretende su incorporación al pilar político del Acuerdo de Asociación⁸⁵.

Por lo que a nosotros respecta, el acervo comunitario andino en materia de libre circulación de personas se completa con una norma que persigue proteger a los migrantes andinos más allá del territorio comunitario, en el territorio de terceros Estados. En efecto, mediante la Decisión 548, de 25 de junio de 2003, el CAMRE creó el “Mecanismo Andino de Cooperación en materia de Asistencia y Protección Consular y Asuntos Migratorios”, sobre la base específica del Acuerdo sobre Cónsules de Caracas de 1911⁸⁶ y de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de 2002⁸⁷. A su vez, el CPA, en su reunión de Lima de 2000, había acordado la necesidad de “aunar esfuerzos para defender a los nacionales de los países andinos que se encuentren en el exterior, en aquellas situaciones en que se ven afectados los derechos humanos, garantías individuales o normas laborales internacionalmente reconocidas; así como para combatir manifestaciones de racismo o xenofobia que puedan presentarse”⁸⁸.

Este mecanismo de protección consular responde a un doble objetivo de coordinación y de información⁸⁹. Por un lado, persigue coordinar acciones de protección de los derechos fundamentales de cualquier ciudadano andino en materia de apoyo consular recíproco, así como los relacionados con la seguridad social y las garantías laborales⁹⁰. Por otro lado, atiende

⁸³ Documento SG/Propuesta 154/Rev. 1, Lima, 3 de agosto de 2006.

⁸⁴ Cf. SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Las migraciones intracomunitarias y extracomunitarias en la agenda de la Comunidad Andina*, SG/dt 421, Lima, 26 de agosto de 2008, pp. 8-9.

⁸⁵ Sin embargo, en el *Acuerdo de Diálogo Político y de Cooperación* de 2003 sólo se alude a la migración ilegal.

⁸⁶ Los Estados firmantes –Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia- facultan a sus respectivos cónsules residentes en el territorio de cualquier contraparte a hacer uso de sus atribuciones a favor de los individuos de las otras Repúblicas contratantes que no tuvieran cónsul en el mismo lugar. De este modo, la Decisión 548 supone una ampliación a terceros Estados del mecanismo que el Acuerdo de Caracas prevé para el territorio de los Estados parte.

⁸⁷ “[Los Estados Miembros de la CAN] Prestarán atención a los siguientes temas prioritarios con miras a mejorar la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes y sus familias, en sus respectivas jurisdicciones y en el ámbito andino: [...] 6. La acción conjunta de los Países de la Comunidad Andina para promover y proteger los derechos de los migrantes y sus familias ante otros países y grupos de países, así como en los foros internacionales y regionales” (art. 51).

⁸⁸ *Acta de Lima*, Directriz XIV.

⁸⁹ Para el cumplimiento de estos objetivos, se prevé la celebración de reuniones periódicas entre los Jefes de la Oficina Consular de los Países Miembros de la CAN en donde tengan representación diplomática o consular (art. 5).

⁹⁰ *Vid.* art. 3.a).

al intercambio de información sobre asuntos migratorios concernientes a cualquier ciudadano andino que por diversos motivos se encuentre fuera de su país de origen⁹¹.

Desde el punto de vista operativo, el mecanismo permite que todo nacional de cualquier País Miembro de la CAN, que se encuentre en el territorio de un tercer Estado, o en una localidad en la que su país de origen no tenga Representación Diplomática o Consular, pueda acogerse a la protección de las autoridades diplomáticas o consulares de cualquier otro Países Miembro⁹². En particular, se contemplan a favor del particular todo un conjunto de hasta catorce acciones de protección, entre las que se encuentra, a título de ejemplo, la protección diplomática, la asistencia en caso de catástrofe natural, guerra o delito internacional –como la trata de personas-, o la localización de personas desaparecidas⁹³. En todo caso, tales acciones deben desarrollarse siempre sobre la base de los principios del Derecho Internacional, en particular los contenidos en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, así como de los principios de solidaridad y cooperación, defensa y promoción de los derechos humanos, consolidación de la identidad común andina, y flexibilidad y gradualidad conforme a las posibilidades de los diversos servicios consulares⁹⁴.

Si bien la Reglamentación por la SG aún no ha llegado y los Estados tampoco han implementado la Decisión 548 adecuadamente, los Estados miembros de la CAN han venido desarrollando acuerdos, fundamentalmente bilaterales, para garantizar la protección y asistencia de sus nacionales en el extranjero. En este sentido, los nacionales de Perú y de Ecuador son atendidos en materia de salud por los Consulados de Colombia en Estados Unidos. A su vez, los ciudadanos bolivianos son asistidos por los Consulados de Ecuador en Tapachulas (México) y en Phoenix (Estados Unidos). Asimismo, Ecuador también ha afirmado que “esta Decisión es aplicada de manera concreta y práctica en los casos de vulnerabilidad de los derechos de los ciudadanos andinos en los países donde no existe representación consular. Por otro lado, señaló que las acciones de carácter humanitario también abarcan a nacionales de otros países”⁹⁵. De forma recíproca, el Consulado peruano en Denver abre una ventanilla por medio de la cual un funcionario ecuatoriano atiende a los ciudadanos peruanos⁹⁶.

⁹¹ *Vid.* art. 3.b).

⁹² Art. 4.

⁹³ *Cfr.* art. 7. Los aspectos operativos que demanden la ejecución de estas acciones serán objeto de reglamentación mediante Resolución de la Secretaría General de la CAN (Art. 9).

⁹⁴ *Vid.* art. 6.

⁹⁵ SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Informe de la Reunión Subregional Andina...*, p. 5.

⁹⁶ Esta misma fórmula la utiliza el Consultado de Ecuador en Phoenix para permitir la atención de ciudadanos peruanos por parte de un funcionario también peruano.

II. EL ACTUAL ENFOQUE MIGRATORIO INTEGRAL: EL PLAN ANDINO DE DESARROLLO HUMANO PARA LAS MIGRACIONES

A. FUNDAMENTOS

Con todas las dificultades en presencia, las normas migratorias específicas y sectoriales que acabamos de analizar suponen una sólida base a partir de la cual se está construyendo desde fechas recientes un *Plan Andino de Desarrollo Humano para las Migraciones*. En efecto, en el *I Foro Andino de Migraciones* (Quito, 2008), los representantes ministeriales de los Estados miembros y Chile concluyeron que el intercambio de experiencias llevadas a cabo en el seno del Foro fue fundamental para posibilitar la adopción de un Plan Andino de Desarrollo Humano para las Migraciones, en el que los países acordaron trabajar conjuntamente a futuro, habida cuenta de la gran convergencia de políticas migratorias nacionales y de las normas comunitarias en la materia. La solidez de esta base jurídica para la formulación del Plan ha sido recientemente reafirmada por delegados gubernamentales de los Estados miembros en la *Reunión Subregional Andina sobre migraciones, derechos humanos y normativa comunitaria en el proceso de integración* (Lima, 2011)⁹⁷, donde dejaron constancia no sólo de un cumplimiento casi pleno de la normativa migratoria andina, sino que incluso se han formulado propuestas para la adopción de nuevos compromisos y de ampliación de los existentes.

En la base del Plan se encuentra la convicción de los Estados miembros y Chile de que “uno de los principales desafíos comunes en esta primera parte del siglo XXI es la gestión de la movilidad humana al interior de las fronteras andinas compartidas, así como, de manera más general, la salvaguarda de los derechos de los migrantes andinos en el resto del mundo”⁹⁸. Con este desafío en el horizonte, los Estados miembros cuentan, como hemos señalado, un importante –aunque insuficiente– acervo de normas comunitarias que, sin embargo, adolecía de una adecuada visión de conjunto que permitiese articular una verdadera política comunitaria. Pues bien, en este punto se presenta el Plan como el catalizador de la política migratoria andina gracias a su vocación integral y transversal.

⁹⁷ SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Informe de la Reunión Subregional Andina...*, 24 de enero de 2011.

⁹⁸ MENDOZA FANTINATO, G.: *Avances en la formulación de un Plan Andino de Desarrollo Humano para las Migraciones: fortalecimiento de la ciudadanía andina en el espacio intra y extracomunitario*, Edit. Biblioteca Digital Andina, Lima, 2011. p. 1, en relación con el primer párrafo del Plan.

El mandato establecido en el I Foro Andino de Migraciones fue cumplido por el *II Foro* celebrado en Lima, los días 26 y 27 de octubre de 2009, cuyo Anexo II del Informe Final del Foro lleva por título “Plan Andino de Desarrollo Humano para las Migraciones (PADHM)”⁹⁹. El carácter reciente y ambicioso del Plan, así como su carácter programático y las dificultades inherentes a esta materia vidriosa que es la de la libre circulación de personas, explican que apenas haya habido desarrollos del mismo. Por ello, nos centraremos en sus aspectos nucleares y en sus principales potencialidades, a partir de su objetivo principal, que es el del “tratamiento integral de los derechos humanos de las personas migrantes y sus familiares, e impulse su desarrollo humano, considerándolos como sujetos de derechos y actores sociales y políticos, capaces de incidir positivamente en su lugar de origen y de destino”¹⁰⁰.

La estructura del Plan gira, fundamentalmente¹⁰¹, en torno a dos grandes partes que recogen, respectivamente, los principios orientadores¹⁰² y los lineamientos estratégicos¹⁰³. Sin duda, el verdadero corazón del Plan se encuentra en los *principios orientadores* que establecen los vectores que deben trazar las políticas nacionales y comunitarias en materia libre circulación de personas.

B. PRINCIPIOS ORIENTADORES

Si bien se contemplan siete principios, en nuestra opinión se trata en realidad de cinco principios sustantivos, pues los dos últimos constituyen más bien principios de carácter declarativo¹⁰⁴. En nuestra opinión, los dos principios estructurales del Plan son el de integralidad y el de derechos humanos. Así, por un lado, se establece la *integralidad del hecho migratorio*, que implica tanto un enfoque comprehensivo de la heterogénea problemática migratoria, como la articulación de respuestas multisectoriales y con un enfoque histórico, multidimensional y prospectivo territorial, de forma coordinada por diferentes países y niveles

⁹⁹ SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Informe del Segundo Foro Andino de Migraciones*, SG/FAM/II/INFORME, Lima, 27 de octubre de 2009, pp. 11 – 18.

¹⁰⁰ SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Informe del Segundo Foro Andino...*, p. 8.

¹⁰¹ El Plan cuenta, a su vez, con tres apartados destinados a *Introducción*, *Conclusiones* y *Antecedentes*, que lógicamente no contienen elementos sustantivos, por lo que nuestras referencias serán sólo colaterales.

¹⁰² Apartado II.

¹⁰³ Apartado III.

¹⁰⁴ Nos estamos refiriendo al principio de “reconocimiento de los efectos positivos que las dinámicas migratorias producen y son susceptibles de producir para el bienestar y desarrollo humanos” (principio 6) y al principio de “reconocimiento de los derechos de las personas migrantes como parte sustancial de los procesos de integración económica y social” (principio 7).

de administración y por los diversos actores¹⁰⁵. Por otro lado, en segundo lugar, el Plan se basa en el *irrestricto respeto por los derechos humanos de las personas migrantes y sus familiares*, lo que deriva en la afirmación de que “[l]a condición migratoria no será bajo ninguna circunstancia un límite para garantizar el acceso efectivo y la participación de las personas migrantes y sus familiares a las distintas esferas de la vida social, en el lugar donde se encuentren”¹⁰⁶. Junto con ello, consideramos que también tiene un carácter esencial el principio de *coherencia nacional y regional en la definición y aplicación de políticas migratorias inclusivas y de pleno respeto a los derechos humanos*, al que se dota de un carácter de reciprocidad al afirmarse que “se deberá conceder a los nacionales de otros países lo que reclamamos para nuestros nacionales”¹⁰⁷.

A continuación, se despliegan tres principios más que, con un carácter más bien instrumental, sirven al cumplimiento de los dos primeros, en la medida en que suponen el despliegue de derechos concreto para los ciudadanos andinos en tanto que sujetos migrantes o que disfrutan de la libre circulación de personas. Así, se recoge como principio orientador el *ejercicio ciudadano de una libre movilidad informada y segura*, que aparece integrado por los siguientes derechos específicos de ciudadanía de los que goza en territorio andino y en Chile “toda persona”: derecho a permanecer y a desarrollarse en su lugar de origen¹⁰⁸, derecho de libertad de circulación y de residencia, y derecho al retorno y reintegración al contexto socioeconómico de su país de origen¹⁰⁹.

A su vez, se establece como principio del Plan la *garantía para las personas a una ciudadanía plena*, lo que conlleva derechos de participación ciudadana y de acceso a diversas áreas sociales, económicas y culturales de la sociedad receptora en el marco de un proceso de integración intercultural¹¹⁰.

C. LINEAMIENTOS ESTRATÉGICOS

Por último, los *lineamientos estratégicos* se refieren a los ejes que deberán regir la gobernabilidad de la política migratoria que persigue impulsar el Plan. Así, se dispone que el desarrollo del PADHM deberá llevarse a cabo a partir de una *información objetiva*, confiable,

¹⁰⁵ SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Informe del Segundo Foro Andino...*, p. 8.

¹⁰⁶ SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Informe del Segundo Foro Andino...*, p. 8.

¹⁰⁷ SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Informe del Segundo Foro Andino...*, p. 11.

¹⁰⁸ Sería una suerte de *derecho de permanencia*.

¹⁰⁹ SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Informe del Segundo Foro Andino...*, pp. 9-10.

¹¹⁰ SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Informe del Segundo Foro Andino...*, pp. 10-11.

oportuna y pertinente para la definición y ejecución de políticas y programas adaptándose así a la realidad migratoria; de una *adecuación normativa* que dote de eficacia a los instrumentos andinos; de una *gestión política* programática, clara y organizada que garantice la eficacia; y de un *plan trianual*¹¹¹.

Si bien el PADHM debe ser recibido con esperanza, también entendemos que hay razones para ser escépticos acerca de su verdadera eficacia para catalizar una política migratoria integral de la CAN que permita impulsar y consolidar la libre circulación de personas a partir del irrestricto respeto a los derechos humanos. Una de las principales causas de este escepticismo viene dado por el sorprendente e inexplicable hecho de que el Plan no dedica una sola referencia, ni directa ni indirecta, a la normativa comunitaria¹¹². Antes al contrario, parece desconocerla, o no tenerla en cuenta, o no valorarla, cuando, por ejemplo, afirma que “[l]a libre circulación en la región andina y sudamericana se está consolidando gracias a tratados y acuerdos bilaterales, regionales y multilaterales y a las políticas de apertura de los diferentes países”¹¹³. Por tanto, todo el acervo comunitario en materia de libre circulación de personas simplemente brilla por su ausencia en este párrafo y en todo el Plan. Ello resulta especialmente grave si se tiene en cuenta que los autores del Plan –delegados gubernamentales y de la SG- reconocieron que su finalidad era la de “sintetizar aquellos puntos en común [...] que constituyen un punto de partida esencial para avanzar hacia la formulación e implementación de un Plan Andino que consiga avances concretos y efectivos en materia de garantía de derechos para nuestros ciudadanos en movilidad [por lo que constituye] un documento orientador sobre la base del cual [...] formular programas y proyectos de interés común”¹¹⁴. Ahora bien, precisamente porque se trata de un documento programático u orientador, sin mayores pretensiones de análisis jurídico, a modo de “punto de partida”, entendemos que ello no impedirá el adecuado desarrollo normativo de la política migratoria andina a partir del importante acervo existencia.

CONSIDERACIONES FINALES

¹¹¹ SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Informe del Segundo Foro Andino...*, p. 12.

¹¹² Únicamente, en un Anexo al Plan denominado “Antecedentes para la elaboración del presente documento”, se contiene una breve referencia dos normas comunitarias: “En el ámbito del proceso de integración andino, se considera necesario avanzar en las Decisiones 545 “Instrumento Andino de Migración Laboral” y 583 “Instrumento Andino de Seguridad Social”.

¹¹³ SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Informe del Segundo Foro Andino...*, p. 9.

¹¹⁴ SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Informe del Segundo Foro Andino...*, pp. 7-8.

La libre circulación de personas en la CAN se ha venido llevando a cabo, inicialmente, como un desarrollo natural del proceso de integración a través de la consolidación del mercado común. No ha sido hasta fechas recientes, en un contexto de crisis ideológico-comercial en la integración andina, donde ha pasado a imperar la óptica de los derechos fundamentales para salvar los escollos comerciales que impedían implementar el principio de libre circulación de personas, inherente, por lo demás, a todo proceso de integración. Ello pone de manifiesto, una vez más, que los países andinos tienen fuertes comunes denominadores, como en este caso los derechos humanos, que permiten relanzar el proceso de integración más allá de las diferencias ideológico-comerciales.

Se trata de una materia cuyo desarrollo normativo ha eclosionado a principios del siglo XXI, en cuyos cuatro primeros años se adoptaron hasta ocho Decisiones que integran el núcleo de la todavía incipiente política migratoria de la CAN, mientras que hasta entonces apenas se habían adoptado cuatro en treinta años. A pesar de esta *alta velocidad* de elaboración normativa –o precisamente a causa de ella-, cuesta avanzar en su aplicación. En efecto, como vimos, no hay reglamentación de la Decisión 545, ni de la 548, ni de la 583, y la TAM tampoco se aplica plenamente, y el pasaporte andino circula como debiese a pesar de haber transcurrido seis años del vencimiento del plazo –prorrogado anualmente desde entonces-. Resulta aún más llamativa –y preocupante- la ausencia de desarrollos jurisprudenciales en materia de libre circulación de personas, lo que se debe fundamentalmente a un desconocimiento de los derechos que la normativa andina ha construido directamente para los ciudadanos comunitarios.

Ahora bien, el PADHM abre un potencial –aunque todavía incierto- horizonte para lograr una reformulación integral en pro de la eficacia normativa, de la eficiencia en la gestión y, en definitiva, de una mayor proximidad con el ciudadano. Para ello, a día de hoy, todavía falta que esta iniciativa –propuesta por Ecuador en el contexto informal de un foro de reflexión- se transforme en una iniciativa comunitaria con vocación normativa a través del trabajo directo de los órganos comunitarios, con especial protagonismo del órgano comunitario andino por excelencia, la Secretaría General. Pero todo será nada sin la voluntad política de los Estados que tanto han penalizado, y siguen penalizando, los grandes logros y las grandes metas de la Comunidad Andina.