

SEMINARIO

LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS EN LOS SISTEMAS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA: MODELOS COMPARADOS

PONENCIA

La libre circulación de personas “en” el MERCOSUR: evolución

Justo Corti Varela

Investigador del Instituto de Estudios Europeos
Profesor de Derecho Comunitario
Universidad CEU San Pablo

Resumen: El presente trabajo aborda la evolución de la regulación de la libre circulación de personas entre los Estados parte del Mercosur. Partiendo de una aproximación flexible se analizan no solo las normas y el *softlaw* emanado de las propias instituciones del mercosur sino también la influencia que ha tenido el proceso de integración sobre políticas migratorias nacionales.

I – Introducción: Un marco jurídico-institucional flexible y ambivalente

El Mercosur se caracteriza por ser un proceso de integración flexible y ambivalente¹. Si bien se asemeja a la UE en el sentido de que pretende conformar un

¹ Desde sus inicios se percibe esta flexibilidad y ambivalencia. Así, el Programa de Integración y Cooperación entre Argentina y Brasil (PICAB) de 1986 ya se fundaba en los principios de gradualidad, flexibilidad, simetría, equilibrio, tratamiento preferencial frente a terceros mercados, armonización progresiva de políticas y participación del sector empresario. El Tratado de Asunción recoge también los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio.

mercado común (con libre circulación de mercancías, servicios, personas y capitales) y avanzar hacia una mayor integración política y cultural; ni su estructura jurídico-institucional, ni los resultados alcanzados parecen llevar a una verdadera integración económica y menos a una unión política. Existe un relativo consenso en la actualidad en que el Mercosur apenas habría alcanzado el *status* de unión aduanera imperfecta, con algunos elementos de coordinación política y cooperación socio-cultural.

El principal problema del Mercosur es pretender grandes objetivos de integración a través de un marco jurídico-institucional esencialmente intergubernamental, sin cesión de soberanía². Incluso las decisiones “vinculantes” adoptadas por las instituciones del Mercosur³, siempre por consenso y reducidas al ámbito económico, sufren grandes retrasos⁴ en su “internalización” a derecho nacional careciendo, mientras tanto, de toda efectividad jurídica⁵. Sin embargo a pesar de no contar con un derecho comunitario poderoso, a través de mecanismos *sui generis* de gran flexibilidad el Mercosur ha logrado éxitos importantes en la coordinación legislativa.

Esta flexibilidad y ambivalencia es patente en lo que respecta a la libre circulación de personas. A diferencia de lo ocurrido en la UE donde la libre circulación

² Las constituciones de Brasil y Uruguay (netamente dualistas) no permitirían avanzar en dicho camino.

³ Resulta relativo hablar de instituciones del Mercosur. La Secretaría del Mercosur, lo más parecido a la Comisión Europea, carece del monopolio de iniciativa. El Parlamento del Mercosur, que hasta 2011 está conformado por parlamentarios nacionales, no cuenta con competencias decisorias. Y, finalmente, la Comisión de Representantes Permanentes (otro atisbo de supranacionalidad) se limita a representar políticamente al grupo en el ámbito internacional. Por lo tanto el poder político se centra exclusivamente en los órganos intergubernamentales a saber el Consejo del Mercado Común – CMC, conformado por ministros de relaciones exteriores y de economía en su versión básica y otros ministros según el tema a tratar; el Grupo Mercado Común (GMC), conformado por funcionarios a nivel de Dirección General o Secretaría de Estado y sus Sub-Grupos de Trabajo; y la Comisión de Comercio del Mercosur, conformada por funcionarios nacionales encargados de comercio exterior y sus comités técnicos.

⁴ Por ejemplo, un instrumento clave en materia de libre circulación de personas como es el Acuerdo sobre Residencia de 2002 recién entró en vigor en agosto de 2008.

⁵ En la práctica, la mayoría de las normas de Mercosur no siguen los trámites parlamentarios típicos de los tratados internacionales (salvo el Tratado constitutivo de Asunción y sus protocolos) sino que se incorporan a través de mecanismos simplificados, muchas veces reglamentarios. Sin embargo, sin el reconocimiento explícito de la autoridad nacional, esta carece de fuerza jurídica vinculante (efecto directo) para los particulares.

se centró, en un primer momento, en las libertades del mercado común (para facilitar principalmente la circulación de asalariados) y, posteriormente, se subsumió en los derechos políticos que rodean la ciudadanía europea, completados por las facilidades para el cruce de fronteras acordados en Schengen; en el Mercosur el desarrollo, aunque sesgado, siempre ha sido abordado desde una triple perspectiva económico-político-social. Así, a través de diferentes instrumentos se ha ido avanzando simultáneamente en lo que respecta a la libre circulación de trabajadores, la reducción de controles en frontera y la conformación de un marco general de regulación en materia social, este último no tanto como complemento a la libre circulación de trabajadores sino más bien en protección de la persona como tal, es decir, integrado al concepto más amplio de derechos fundamentales.

La heterogeneidad temática se completa con lo variopinto de los instrumentos. Así, encontramos desde decisiones del CMC y resoluciones del GMC que, como ya mencionamos, tienen un carácter vinculante relativo; junto con simples recomendaciones o declaraciones de órganos consultivos, como la Comisión Socio-Laboral; hasta acuerdos internacionales que, aunque elaborados fuera del marco institucional del Mercosur, pretenden alcanzar alguno de sus objetivos e implican a todos sus miembros. Finalmente debemos mencionar leyes nacionales, en principio totalmente ajenas al proceso de integración que, sin embargo, otorgan unilateralmente derechos a los ciudadanos de los países miembros. Así, es difícil hablar de la libre circulación de personas “del” Mercosur sino más bien “en” el Mercosur.

En este trabajo realizaremos un análisis de los principales instrumentos que tengan incidencia con la circulación de personas “en” el Mercosur distinguiendo entre aquellos que forman parte del marco institucional mercosureño de aquellos que, aunque

formalmente fuera del mandato de los tratados, reconocen derechos a los ciudadanos de los países miembros.

II – Los inicios

Originalmente el Mercosur se centró en liberalizar el comercio de mercancías. La libre circulación de personas no se planteaba como tal sino dentro del aspecto más general, y netamente económico, de la libre circulación de factores de producción. Así el Tratado de Asunción (1991) establece en su art. 1:

“Este Mercado Común implica: La libre circulación de bienes, servicios y *factores productivos* entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente;...”

Dentro del concepto de “factores productivos” evidentemente se incluía la libre circulación de personas para realizar o recibir prestaciones económicas. Las primeras Decisiones del CMC ya manifestaban la voluntad de construir “un espacio regional donde puedan circular libremente los ciudadanos y residentes de los Estados Partes..., así como sus bienes, servicios y factores productivos” proponiendo instalar canales preferenciales para la atención de los nacionales y residentes de los países de la región, aunque siempre con el fin de aumentar “el intercambio económico y comercial y, en especial, turístico”⁶. Es decir, se apuntaba más bien a facilitar la entrada para una estancia de corta duración que a fomentar un asentamiento estable en otro Estado parte.

Esta distinción también se pudo percibir en el diseño institucional. Al establecerse los diferentes Sub-Grupos de Trabajo dentro del GMC se creó una

⁶ Decisión CMC 12/91 sobre la Facilitación para los ciudadanos del Mercosur. Brasilia 17/12/1991, esp. considerando tercero. Esta línea se continuará posteriormente con el establecimiento de controles de frontera integrados (Resolución GMC n°43/97).

comisión destinada a tratar la cuestión del “empleo”⁷, incluyendo la problemática de la “libre circulación de trabajadores”. Sin embargo, a medida que avanzaban las negociaciones se percibió que el problema de la circulación de trabajadores incluía dos cuestiones totalmente diferenciadas: las migraciones laborales (una cuestión vinculada a la residencia de larga duración) y los trabajadores fronterizos (migraciones estacionales).

Los trabajos del SGT 11 entre 1991 y 1996 fueron más bien limitados. Lo más interesante fue el encargo, a través de un convenio con el Banco Interamericano de Desarrollo, de tres estudios a realizar por consultores externos en relación con Costos Laborales, Flujos Migratorios y Armonización de Normas. Este último, que incluso incluía una propuesta de acuerdo de "Armonización de normas para la circulación de personas por razones de trabajo", fue sin dudas el que creó mayores expectativas. En tan sólo 20 artículos se desarrollaba un verdadero estatuto de trabajador migrante en el que destaca la declaración del derecho a la libre circulación de personas⁸. Sin embargo el informe nunca llegó a tratarse en el seno del GMC.

A partir del Protocolo de Ouro Preto (1994) donde se incluyó dentro de la estructura institucional del Mercosur un gran número de grupos y comisiones consultivas conformadas por actores sociales (sindicatos, patronales, entidades locales) la problemática de los trabajadores transfronterizos fue absorbida por la Comisión Sociolaboral, cuyos trabajos conducirán a la Declaración Sociolaboral de 1998, y la de migraciones laborales a las reuniones de los Ministros del Interior cuyo resultado más

⁷ Sub Grupo de Trabajo 11 dedicado a Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social, creado por Decisión del GMC 16/91.

⁸ En el mismo se declaraba que “todos los ciudadanos de los Estados Parte podrán desplazarse libremente por el territorio de éstos con finalidades laborales” y el “principio de igualdad de trato y de oportunidades”. Se incluían también cuestiones más incidentales como el “derecho de emitir remesas” (art. 18), salvaguarda de bienes (art. 17), y protección de la familia del migrante (art. 16). Para un estudio detallado de este proyecto puede consultarse Barretto Ghione H. “Libre Circulación de Trabajadores en el Mercosur: la discusión histórica y las propuestas actuales” paper presentado en el *IV Congreso Nacional del Equipo Federal del Trabajo*, Lomas de Zamora (Argentina), 29 al 31 de Octubre de 1997.

palpable será el Acuerdo sobre Residencia para los Nacionales de los Estados Parte del Mercosur, Bolivia y Chile que trataremos en el punto III. Como se puede apreciar, la cuestión de las migraciones de larga duración fue abordada en un ámbito político con poder de decisión, en cambio la cuestión del trabajador transfronterizo quedó relegada al diálogo multisectorial de carácter consultivo (especialmente el Foro Consultivo Económico Social). Esta diferencia de trato tendrá correlación en los documentos alcanzados, de una marcada diferencia jerárquica.

Así, entre los documentos sin fuerza jurídica afectando a los trabajadores fronterizos encontramos la Declaración Sociolaboral del Mercosur (1998)...

“trabajadores migrantes y fronterizos... tiene derecho a ayuda, información, protección e igualdad de derechos y condiciones de trabajo reconocidos a los nacionales del país en el que estuviere ejerciendo sus actividades, de conformidad con las reglamentaciones profesionales de cada país.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas tendientes al establecimiento de normas y procedimientos comunes relativos a la circulación de los trabajadores en las zonas de frontera y a llevar a cabo las acciones necesarias a fin de mejorar las oportunidades de empleo y las condiciones de trabajo y de vida de estos trabajadores”.

Como puede apreciarse esta declaración no llega a concretar un reconocimiento pleno a la libre circulación, ni siquiera en zonas fronterizas, aunque posteriormente se avanzará al respecto⁹. Sí en cambio lo hacía el proyecto, nunca tratado en profundidad, de Carta de los Derechos Fundamentales del Mercosur (1994), que incluía en su art. 6 el derecho a la libre circulación de los trabajadores¹⁰.

En lo que respecta al movimiento de trabajadores no fronterizos, sin embargo, no puede negarse que posteriormente al protocolo de Ouro Preto se perfilaron algunas

⁹ A iniciativa del Foro Consultivo Económico y Social se acordó en 1999 el “Entendimiento sobre tránsito vecinal fronterizo en los Estados partes del Mercosur, Bolivia y Chile” (Decisión del CMC Decisiones n° 18 y 19/99), y en junio de 2000, la “Reglamentación del régimen de tránsito vecinal fronterizo” (Decisión del CMC n° 14 y 15/00). Este sistema permite a los nacionales y residentes legales con domicilio en localidades de frontera obtener una credencial de Tránsito Vecinal Fronterizo (T.V.F.), con la pueden cruzar la línea de un modo preferente y permanecer en el país vecino hasta 72 horas.

¹⁰ Artículo 6°. Todo trabajador de los Estados partes tiene derecho a la libre circulación en todo el territorio comprendido en el ámbito del Tratado.

cuestiones concretas en materia de calificaciones profesionales y de seguridad social, que trataremos a continuación.

a) Primeros atisbos de coordinación Socio-laboral

En un inicio, el Tratado de Asunción no preveía que el Mercosur iniciara un proceso de dialogo y armonización en su legislación sociolaboral. Sin embargo este aspecto estaba implícito en la concreción del objetivo del mercado común ya que dicha armonización facilitaría la circulación de trabajadores.

Uno de los primeros actores sociales en presionar para abrir una vía en esta dirección fue la Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur (CCSCS) que con el apoyo de los ministerios de Trabajo y algunas organizaciones de empleadores propugnaban la creación de espacios de diálogo tripartitos dentro del esquema de integración del Mercosur.

De este modo a comienzos de los 90 se crea el Sub-Grupo de Trabajo para Asuntos Sociolaborales dentro del GMC, conformado por representantes de trabajadores, empleadores y ministerios de trabajo. A partir de ese espacio el Protocolo de Ouro Preto creó el Foro Consultivo Económico Social (FCES) que comenzó a funcionar en 1996. Asimismo, en 1997 se crea el Observatorio del Mercado de Trabajo dependiente del GMC.

Fruto de este dialogo en 1997 se concreta el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercosur¹¹ que, por retraso en las ratificaciones, no logró entrar en vigor sino hasta 2005¹². Este instrumento, a través de un sistema de reconocimiento recíproco entre los Estados Parte de las cotizaciones efectuadas por los trabajadores, intenta garantizar

¹¹ Firmado en Montevideo, el 17 de diciembre de 1997.

¹² Una vez más fue Paraguay el último en ratificar

los derechos de Seguridad Social de los emigrantes. En él se consagran los principios de conservación de los derechos adquiridos y en curso de adquisición, la totalización de los servicios, su aplicación a todos los trabajadores residentes en los países del Mercosur sin importar la nacionalidad, el prorrateo de las prestaciones, la coordinación y colaboración administrativas, y la determinación de la ley aplicable por el territorio donde se desarrolla la actividad. Aunque el Acuerdo tan solo reconoce principios que ya imperaban en la mayoría de las legislaciones nacionales y los acuerdos bilaterales hasta entonces vigentes¹³, significa un avance significativo en el reconocimiento de estos derechos a los emigrantes. Sin embargo, dada el alto índice de informalidad que sufren los trabajadores en el Mercosur, especialmente los emigrantes, es difícil que el mismo se traduzca en una mayor cobertura social para los trabajadores transfronterizos.

La primera norma de desarrollo dentro del Mercosur es la Resolución sobre Formación Profesional n° 59/01 del GMC, nacida de una recomendación de la Comisión Sociolaboral a partir del mandato de la Declaración Sociolaboral de 1998. El objetivo de la Resolución es establecer la igualdad de trato entre las calificaciones profesionales y certificados, y promover la uniformidad de criterios, especialmente para los trabajadores migrantes. Sin embargo, a pesar de su ropaje formal (resolución) es un texto de escaso poder vinculante por lo tibio de su mandato. La Resolución sobre Formación Profesional constituye un ejemplo representativo de la debilidad de las “normas” del Mercosur. Su articulado está redactado en términos de recomendación (art. 1), reconociendo su último artículo que sus efectos jurídicos no sobrepasarán los de “organización o funcionamiento” (coordinación legislativa), con lo cual no se hace necesaria una incorporación al ordenamiento jurídico de los Estados Parte (art. 7). La Resolución no homologa las titulaciones ni establece los mecanismos por los cuales se

¹³ Por ejemplo los Convenios de Seguridad Social entre Argentina y Brasil de 20/8/80, incluido el Acuerdo Administrativo su aplicación de 6/7/90; o el Convenio Argentino Uruguayo de Seguridad Social del 29/11/74, cuyo Acuerdo Administrativo para su aplicación era de fecha 23/5/97.

podrá alcanzar el “reconocimiento” de calificaciones profesionales. Es decir, su contenido material es más cercano a una declaración que a una resolución.

En 2003 el CMC establece el Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre Formación Profesional (Recomendación 01/03) y convoca la Primera Conferencia Regional de Empleo de composición tripartita. En 2004 se crea el Grupo de Alto Nivel para elaborar una estrategia Mercosur dirigida al crecimiento del empleo, cuyo trabajo se concretará en la Estrategia Mercosur de Crecimiento del Empleo (Decisión CMC 04/06) y la creación del Instituto Social del Mercosur.

En definitiva, la política de armonización de normas socio-laborales en el Mercosur no ha sobrepasado el rango de declaraciones o acuerdos marcos de coordinación. Además, el alto número de trabajadores irregulares hace difícil la aplicación de normas laborales y de seguridad social, con lo cual se sufre un doble problema de incompatibilidad normativa y de efectividad interna. En este sentido las regularizaciones emprendidas por varios Estados parte, aunque unilateralmente y sin coordinación en el seno del Mercosur, han ayudado mucho a paliar este aspecto. Finalmente se puede afirmar que el punto más importante de este proceso está constituido por estructuras institucionales de diálogo, de composición tripartita, que ha creado canales donde poder negociar criterios de armonización que, sin embargo, aun no han traducido en normas concretas.

b) La libre circulación de trabajadores altamente cualificados

Siguiendo la impronta inicial de facilitar el comercio de mercancías, especialmente de multinacionales con intereses en varios Estados parte, las primeras

normas verdaderamente vinculantes en materia de libre circulación de trabajadores se centraron en aquellos altamente cualificados.

Así, la Decisión del CMC 48/00, bajo la rúbrica general de “Acuerdo sobre exención de visas entre los Estados partes del Mercosur” en realidad se limitaba a favorecer la circulación de ciertas categorías de trabajadores calificados (artistas, profesores, deportistas, periodistas, profesionales y técnicos). En virtud de esta norma dichas categorías de trabajadores no necesitarían visa para permanecer en territorios de otros Estados miembros por un plazo de 90 días (prorrogables por un período equivalente) hasta un máximo de 180 días anuales. Sin embargo este Acuerdo nunca llegó a ratificarse más que por Brasil, por lo que fue necesario elaborar un nuevo texto.

Así, la Decisión 16/03 del CMC concretó la llamada “visa Mercosur” que facilita la circulación de gerentes y directores ejecutivos, administradores, directores, gerentes delegados o representantes legales, científicos, investigadores, profesores, artistas, deportistas, periodistas, técnicos altamente cualificados o especialistas, profesionales de nivel superior. Dicha visa no está supeditada a ningún tipo de prueba de solvencia económica o autorización previa, ni tampoco cupos por nacionalidad. La visa se concede para estancias laborales de dos años (prorrogables por otros dos años) y su único requisito adicional a los que se suelen requerir para la concesión de visa es la presentación del contrato de trabajo que acredite las condiciones exigidas.

II) El salto cualitativo del Acuerdo sobre Residencia de 2002

El salto cualitativo en materia de libre circulación de personas vendrá con la XII reunión de ministros del interior en diciembre de 2002. En la misma se alcanzó el

Acuerdo sobre Residencia para los Nacionales de los Estados Parte del Mercosur, Bolivia y Chile¹⁴ que si bien no reconoce la “libre circulación de personas”, establece la “libertad de residencia”. Un dato importante es que este Acuerdo se aplica a “todos los nacionales” de los Estados parte, lo que rompe la política de acuerdos migratorios bilaterales. Este acuerdo, más allá de sus efectos jurídicos de su articulado, recoge en sus considerandos el reconocimiento explícito al más alto nivel político del “derecho de libre circulación de personas” (no sólo trabajadores) en el Mercosur, algo que no estaba claro en el Tratado de Asunción y sus protocolos.

El Acuerdo no establece técnicamente una “libre circulación de personas” sino más bien un “derecho a la residencia”, aunque condicionándose a la prueba de carecer de antecedentes judiciales y/o policiales (art. 4). Sin embargo se destaca que no se recoge ninguna exigencia vinculada a la situación socio-económica o laboral del emigrado, elemento que constaba en algunas legislaciones nacionales de inmigración de la época¹⁵. La residencia temporal, en principio por 2 años, pasa automáticamente a ser definitiva con la simple presentación, 90 días antes de su vencimiento, de un conjunto de documentos similares, a saber el certificado de residencia temporaria, pasaporte válido, certificación de carencia de antecedentes penales, acreditación de medios de vida lícitos y pago de tasa retributiva.

Entre los artículos más importantes está el art. 9 referido a los derechos de los inmigrantes y sus familias en el cual se reconoce la igualdad de derechos civiles respecto a los nacionales, el derecho de reunión familiar o reagrupamiento, igualdad de trato con nacionales (especialmente referidos a normas laborales y sociales), el

¹⁴ Decisión n° 28/02 del CMC.

¹⁵ De hecho los requisitos para obtener la residencia temporal de 2 años son: “la presentación de pasaporte válido, partida de nacimiento, certificado que acredite la carencia de antecedentes judiciales, penales o policiales, certificado médico y pago de una tasa”. La residencia temporaria se transforma automáticamente en permanente mediante la presentación 90 días antes de vencer la temporaria: “certificado de residencia temporaria, pasaporte válido, certificación de carencia de antecedentes penales, acreditación de medios de vida lícitos y pago de tasa retributiva”.

compromiso de coordinación en materia previsional o reconocimiento de aportaciones a los diferentes sistemas de la seguridad social, y el derecho a transferir remesas. Asimismo se otorga a los hijos de los migrantes idénticas condiciones que los nacionales en materia de educación. Finalmente el art. 11 incluye un principio interpretativo de gran importancia: ante la duda siempre se aplicará la norma más favorable para el inmigrante.¹⁶

Sin embargo, el acuerdo padece una vez más las limitaciones institucionales del Mercosur. La necesidad de ratificación y depósito (como si se tratara de un tratado internacional más) hizo que no entrara en vigor hasta 2008¹⁷. Además, el único requisito que limita la concesión de residencia (“ausencia de antecedentes judiciales y/o penales y/o policiales”) resulta incierto y admite demasiada discrecionalidad a las autoridades nacionales. Del mismo modo, se establece que el derecho a entrar, salir, circular y permanecer libremente en el territorio del país se ejerce sin perjuicio de restricciones "impuestas por razones de orden público y seguridad pública" (art. 8), otro concepto que deberá aclararse su contenido.¹⁸

Finalmente, hay quien ve en él únicamente un acuerdo de regularización coordinado más que el establecimiento de un marco general de libre circulación. Esta conclusión se extrae en que el acuerdo sobre residencia se aprobó conjuntamente con otro sobre “regularización migratoria interna”¹⁹ gracias al cual no exigiría la vuelta al país de origen para obtener la residencia, facilitando así la regularización de muchos

¹⁶ Desde la óptica brasileña puede consultarse Santos, J-P “O Brasil firma compromisso pela integração humana no MERCOSUL”, documento de trabajo del *Instituto Migrações e Direitos Humanos*, Brasilia.

¹⁷ El acuerdo fue ratificado por Ley argentina 25.902 de 9 de junio de 2004 y Decreto Legislativo brasileño n° 210/2004, publicado el 24 de mayo de 2004. Bolivia (Ley 2831) hizo lo propio también en 2004, y Uruguay (Ley 17.927) y Chile durante el 2005. Paradójicamente, aun siendo uno de los más beneficiados, Paraguay fue el último en ratificar el acuerdo en 2008 a través de las leyes 3565 y 3578.

¹⁸ En este sentido se puede consultar Modolo V. "La movilidad territorial en el Mercado Común Europeo y Mercosureño" en Novick S. *Migraciones y Mercosur: Una relación inconclusa*, Ed. Catalogos, Buenos Aires, 2010, esp. p.45.

¹⁹ Decisión del CMC n° 28/02. Esta decisión se habría aplicado, por ejemplo en el caso de Argentina, a través del Decreto 578/2005

migrantes que ya se encontraban en el Estado parte de acogida²⁰. Sin embargo no se puede negar que además de facilitar la regularización de los mismos el acuerdo tiene repercusiones prácticas de gran calado en materia de libre circulación.

El cambio de paradigma del Acuerdo de Residencia de 2002 tuvo continuación en decisiones posteriores del CMC. Así se puede mencionar el Acuerdo para la facilitación de actividades empresariales²¹, el Acuerdo para la concesión de un plazo de 90 días a los turistas nacionales de los Estados partes del Mercosur y Estados asociados²², el Acuerdo sobre gratuidad de visados para estudiantes y docentes de los Estados parte²³, o el “Acuerdo sobre Documentos de Viaje de los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados”²⁴, a través del cual se amplía el número de documentos que son aceptados como válidos para el paso en frontera (pasaporte, documento nacional de identidad, etc.).

Hay quien ve en este proceso un avance hacia la “ciudadanía” del Mercosur²⁵, sin embargo entendemos que, al menos desde el concepto de ciudadanía europea, aun no existen elementos para realizar semejante afirmación.

III) Influencia sobre las políticas migratorias nacionales: el caso de Argentina

El Mercosur tiene una población de 278 millones de habitantes, de los cuales 72% se concentra en Brasil y 15% en Argentina. Paraguay y Uruguay, en cambio,

²⁰ Aguirre O.; Mera G.; Nejamkis L. "Migrantes y ciudadanos. Avances y contradicciones del Mercosur" ponencia presentada en el *XXVI Congreso Asociación Latinoamericana de Sociología (ALAS)*, Guadalajara, México, 13 al 18 de agosto de 2007.

²¹ Decisión CMC n° 32/04.

²² Decisión CMC n° 10/06.

²³ Decisión CMC n° 21/06.

²⁴ Decisión CMC n° 18/08.

²⁵ Aguirre O., Mera G., Nejamkis L. “Políticas migratorias e integración regional. La Libre Circulación y los desafíos de la ciudadanía” en n Noviack S. *Migraciones y Mercosur: Una relación inconclusa*, Ed. Catalogos, Buenos y Aires, 2010.

apenas superan los 5.5 y 3.3 millones de habitantes respectivamente. Chile y Bolivia, Estados asociados aunque incluidos en este trabajo ya que se ven afectados por el Acuerdo de Residencia de 2002, tienen a su vez 15 millones y 8 millones de habitantes respectivamente.

Tanto por características demográficas (esperanza de vida y fecundidad) como por desarrollo humano, Bolivia y Paraguay tienen a ser expulsores de emigrantes en tanto que el resto receptores. Argentina y Brasil, principalmente por el polo de atracción que revisten grandes urbes como Buenos Aires y San Pablo²⁶, son el destino preferido de las migraciones intra-mercosur.

Sin embargo, el fenómeno migratorio reviste cierta complejidad que desborda los movimientos intra-bloque. Así, los países de la región tienen una fuerte tradición como receptores de inmigrantes, principalmente procedentes de Europa, inmigración que era relativamente bien acogida, e incluso incentivada, que tuvo su apogeo a finales del siglo XIX y primera mitad del XX. Estos movimientos de personas fueron acompañados por leyes migratorias liberales que facilitaban la entrada y el asentamiento de los extranjeros, preferentemente agricultores, como por ejemplo la Ley argentina n° 817 de 1876²⁷.

A medida en que la inmigración europea disminuyó y, en cambio, comenzó a aumentar la inmigración regional como complemento al fenómeno de migratorio interno

²⁶ Para un estudio concreto sobre la inmigración boliviana en San Pablo se puede consultar el trabajo de Nobrega R. "Migraciones y modernidad Brasileña: italianos, nordestinos y bolivianos en San Pablo" en Novick, S. (comp.) *Las migraciones en América Latina. Políticas, culturas y estrategias*, CLACSO, Buenos Aires. 2008.

²⁷ En el debate parlamentario destacan dos posturas, aquella que postulaba un plan de inmigración dirigido por el Estado, incluyendo una labor "colonizadora", y otro que simplemente acompañase un fenómeno espontáneo que ya había comenzado. Para un estudio detallado de las tres leyes argentinas en materia de inmigración (1876 – 1981 – 2004) y su contexto histórico se puede consultar Novick S. "Migraciones y Políticas en Argentina: Tres Leyes para un país extenso (1876-2004)", en Novick, S. (comp.) *Las migraciones en América Latina. Políticas, culturas y estrategias*, CLACSO, Buenos Aires. 2008.

de traslado del campo a la ciudad²⁸, las legislaciones migratorias se fueron endureciendo, llegando a incluir ciertos tintes racistas²⁹. Tales restricciones se vieron acentuadas, especialmente durante la década de 1970, por la inclusión en la regulación migratoria de ciertos elementos de la teoría de seguridad nacional defendida por dictaduras militares³⁰.

Así al comenzarse el proceso de integración del Mercosur las políticas nacionales en materia de migraciones eran variopintas. Salvo Uruguay, el resto de Estados partes tenían una legislación nacional en materia de migraciones más bien restrictivas. Esto generaba en países receptores de inmigrantes, como por ejemplo Argentina³¹, altos índices de situación irregular, con las consecuencias negativas que esto significa para los derechos de las personas.

Una primera influencia positiva del proceso de integración fue el incentivar procesos de regularización dirigidos específicamente a nacionales de los Estados Parte.

²⁸ “Bahianos” o nordentinos hacia San Pablo, provincianos del noreste y noroeste hacia Buenos Aires.

²⁹ Por ejemplo la ley brasileña de 1945 (Decreto-lei n°. 7967/45) fijaba en su artículo 2 que la admisión de inmigrantes estaba condicionada a la “necessidade de preservar e desenvolver, na composição étnica da população, as características mais convenientes de sua ascendência européia”.

³⁰ Por ejemplo el Estatuto del Extranjero aprobado en Brasil en 1980 (Ley 6815), aun vigente. Para un desarrollo histórico sobre la normativa en materia migratoria en Brasil ver Milesi R. “Por uma nova Lei de Migração: a perspectiva dos Direitos Humanos” Documento de Trabajo del *Instituto Migrações e Direitos Humanos*, 2007. En relación con los proyectos recientes de reforma ver Povia N., Helion y Sprandel M-A “Brasil, estado actual de las políticas migratorias” en Zurbriggen C. y Mondol L. (coord.) *Estado actual y perspectivas de las políticas migratorias en el MERCOSUR*, FLACSO, UNESCO, Montevideo, 2010. Chile también mantiene vigente su Ley de Extranjería N° 1094 de 1975. Ver Stefoni, C. “Política migratoria en Chile” en Zurbriggen C. y Mondol L. (coord.) *Estado actual y perspectivas de las políticas migratorias en el MERCOSUR*, FLACSO, UNESCO, Montevideo, 2010. En el caso argentino, durante la tramitación de la Ley 22.439 “Ley general de migraciones y de fomento de la inmigración”, a pesar de su nombre gestada por una comisión *ad hoc* de a penas 4 personas y totalmente fuera de los canales parlamentarios, se llegó a proponer la nulidad del matrimonio celebrado con un inmigrante indocumentado. Ver Novick S. “Migraciones y Políticas en Argentina...” *op.cit.* En Paraguay la Ley n° 978/1996, aun vigente se origina en un contexto de profunda crisis política como consecuencia – entre otras causas– de la prolongada dictadura del general Stroessner. Es una clásica ley que protege el nivel de empleo interno, impone una selección estricta de los migrantes, reconoce limitados derechos y le otorga al Estado un fuerte control social. Al respecto ver Novick, S. “Introducción. Migraciones, Políticas e Integración Regional: Avances y Desafíos” en Novick S. *Migraciones y Mercosur: Una relación inconclusa*, Ed. Catalogos, Buenos y Aires, 2010, p. 17.

³¹ En el año 2000 los residentes legales representan el 5% de la población total (un millón y medio de personas), proviniendo en su mayoría de países fronterizos y del Perú (67%). De los inmigrantes fronterizos el 38% eran paraguayos, el 19% bolivianos, el 17% de Chile, el 12 % de Uruguay, y el 3% de Brasil. Sin embargo la población en situación irregular duplicaba estas cifras.

En 1998 Argentina firma convenios migratorios bilaterales con Bolivia³², Perú³³ y Paraguay³⁴, cuyo fin esencial era regularizar la población proveniente de dichos países, aunque no exento de críticas³⁵. Estos primeros pasos estaban marcados siempre por la excepcionalidad de los procesos de regularización³⁶ y no constituían un cambio de política a largo plazo.

Además, puede afirmarse que el proceso de integración conllevó ciertos cambios institucionales con un marcado sentido aperturista. Por ejemplo en los años 90 se produjeron reformas constitucionales³⁷ que modernizaron y democratizaron la estructura del Estado, reforzaron la proyección de los derechos fundamentales y permitieron, en muchos casos el reconocimiento directo del derecho internacional a nivel interno. Fruto de esta apertura hacia el derecho internacional se destaca la ratificación³⁸ por parte de todos los Estados parte del Mercosur excepto Brasil del “Convención Internacional para la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares” de 1990.

El cambio de paradigma vendría a finales de 2003 con la sanción de la nueva ley de inmigración³⁹. Las diferencias con la anterior ley de 1981, aprobada durante la dictadura militar, son marcadas. En vez de centrarse en el control y la expulsión lo hace en garantizar los derechos de los inmigrantes. Por ejemplo según la ley anterior los

³² Ley argentina 25.098.

³³ Ley argentina 25.099.

³⁴ No llegó a entrar en vigor por rechazo del parlamento paraguayo.

³⁵ La principal crítica, que provocó el rechazo del parlamento paraguayo, era que los inmigrantes tenían que demostrar estar al día en sus obligaciones fiscales, lo que incluía las múltiples multas que suelen recibir los vendedores ambulantes y que, en la mayoría de los casos, no podían pagar.

³⁶ En Argentina hubieron procesos de regularización o “amnistías” en 1949, 1951, 1958, 1964, 1965, 1974, 1984 y 1992. La última que no se limitó a países del Mercosur fue en 1994 (Decreto 1169/2004), habiendo acogido esencialmente personas de origen asiático (9900 de un total de 12000). Ver Novick S., Hener A., Dalle P. “El proceso de integración Mercosur: de las políticas migratorias y de seguridad a las trayectorias de los inmigrantes” Documento de Trabajo 46 del Instituto de Investigaciones Gino Germani, Universidad de Buenos Aires, 2005.

³⁷ La Constitución de Uruguay de 1967 sufrió reformas en 1989, 1994, 1996, 2004. La Constitución paraguaya de fue aprobada en 1992. La brasileña, sancionada en 1988, sufrió reformas en 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007. La argentina, originalmente de 1853, fue reformada en 1994. La constitución boliviana, también del XIX (1896), se modificó en 1994, 2002 y 2008. Finalmente la chilena, promulgada en 1990, sufrió reformas en 2005.

³⁸ Argentina (2007); Bolivia (2000); Chile (2005); Paraguay (2008); Uruguay (2001).

³⁹ Ley argentina 25.871.

inmigrantes irregulares veían restringido su acceso a la educación y salud pública ya que obligaba a médicos y docentes a denunciar la situación irregular, o simplemente exigir un documento de identidad para prestar los servicios⁴⁰. En la nueva ley se reemplaza ese rol persecutorio por el de facilitar a los irregulares asesoramiento sobre donde y cómo regularizar su situación.

En lo que interesa para este trabajo, la nueva ley argentina de inmigración incluye por primera vez un trato preferente a los ciudadanos del Mercosur. El art. 23 considera a los ciudadanos del Mercosur automáticamente como “residentes temporarios”, autorizándoles a permanecer país por “dos años, prorrogables con entradas y salidas múltiples”. Este trato preferente se justifica en el art. 28 que afirma:

“Los extranjeros incluidos en Acuerdos o Convenios de Migraciones suscriptos por la República Argentina se regirán por lo dispuesto en los mismos y por esta ley, en el supuesto más favorable para la persona migrante. El principio de igualdad de trato no se considerará afectado por la posibilidad que tiene el Estado, conforme a los procedimientos establecidos en la Constitución y las leyes, de firmar acuerdos bilaterales de alcance general y parcial, que permitan atender fenómenos específicos, como el de la migración laboral fronteriza, ni por la posibilidad de establecer esquemas diferenciados de tratamiento entre los países que con la Argentina forman parte de una región respecto de aquellos países que resulten terceros dentro del proceso de regionalización, priorizando las medidas necesarias para el logro del objetivo final de la libre circulación de personas en el Mercosur”.

Las preferencias hacia los ciudadanos de los Estado parte se desarrollarán con la reglamentación. Así la Disposición 20.827/2005 de la Dirección Nacional de Migraciones otorga un plazo permanencia de noventa días (susceptible de prórroga por idéntico plazo) a los ciudadanos procedentes de países limítrofes que hubiesen entrado como turistas; y el Decreto 578/2005 dispone la regularización migratoria de los extranjeros nacionales del Mercosur y países asociados, todo ello dentro del programa

⁴⁰ Para ver algunos ejemplos de dichas restricciones ver Caggiano S. "Racismo, Fundamentalismo Cultural y Restricción de la Ciudadanía: Formas de regulación social frente a inmigrantes en Argentina" en Novick, S. (comp.) *Las migraciones en América Latina. Políticas, culturas y estrategias*, CLACSO, Buenos Aires. 2008.

“Patria Grande”. Este programa, a través de requisitos simplificados, la regularización de más de 420.000 ciudadanos del Mercosur entre abril de 2006 y abril de 2009, en su mayoría paraguayos⁴¹.

Así, la ley argentina reconoce un trato preferente a los ciudadanos del Mercosur, facilitando su entrada y permanencia en el territorio nacional más allá de los que establecen los acuerdos dentro del propio bloque.

IV - Conclusiones

A pesar de las dificultades que se derivan de las limitaciones jurídico-institucionales, el proceso de integración ha ido poco a poco desarrollando un entramado de normas y regulaciones de *softlaw* tendientes a facilitar la libre circulación de personas. Este camino no se puede comparar con el proceso de integración europeo, donde desde los inicios se reconoció un derecho a la libre circulación de trabajadores, posteriormente, una ciudadanía comunitaria, y desde la implementación de los Acuerdos Schengen, se han eliminado los controles en frontera. Sin embargo, teniendo en cuenta el poco tiempo transcurrido (apenas 15 años desde el relanzamiento del proceso en 1995) los logros concretos son palpables. Además, como pudo demostrarse a través del ejemplo argentino, el proceso de integración ha influido en la normativa nacional más allá de su ámbito de aplicación propiamente dicho, propiciando el reconocimiento de derechos especiales a los ciudadanos de los Estados partes frente a otros inmigrantes.

En este contexto el Acuerdo sobre Residencia de 2002 constituye el elemento clave que propicia un paso cualitativo del simple facilitamiento de la movilidad de

⁴¹ Novick, S. "Introducción. Migraciones, Políticas e Integración Regional..." op.cit. p. 14.

turistas y trabajadores altamente cualificados (esencialmente prestadores de servicios), a un concepto más amplio de libre circulación de personas.

En definitiva, al igual que en otros ámbitos del proceso de integración, los avances parecen ser más políticos que jurídicos y estar marcado por el anhelo de conformar una “Patria Grande”⁴² aunque sin mayores compromisos legales que puedan quitar margen de maniobra a los Estados. Da la impresión que la clase política latinoamericana, conciente de los fracasos del pasado y las grandes oscilaciones que sufrió la región los últimos 30 años, prefiere no comprometerse a algo que tal vez no pueda cumplir.

⁴² Los cambios de política migratoria vividos en Argentina durante la primera década del siglo XXI, marcados por la apertura y la vuelta a una estrategia de “puertas abiertas” ha puesto de moda el concepto de “patria grande” que abarcaría esencialmente los países del Mercosur aunque desde un ángulo flexible, que no excluiría al resto de Estados sudamericanos. Ver Domenech E. "La agenda política sobre migraciones en América del sur: el caso de la Argentina" *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 23(1), 2007, pp. 1-16.