



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Internacional

Libre Circulación de Trabajadores en los procesos de integración regional
Mercosur, CAN, Unasur y Alianza del Pacífico

*Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales*

MELANIE FRANCISCA FARÍAS FARÍAS
PAULA CAROLINA SANDOVAL MOLINA

Profesora guía:
Rita Lages de Oliveira
Santiago, Chile

2017

INDICE

RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	5
I. Consideraciones conceptuales	11
II. Consideraciones estadísticas	18
Capítulo Primero: Evolución histórica y situación actual de los procesos de integración regional en América Latina	22
I. Breve referencia histórica de las ideas integracionistas en Latinoamérica	22
II. La libre circulación de trabajadores en la CAN, Mercosur, Unasur y Alianza del Pacífico y la participación de Chile en estos procesos	29
1. La Comunidad Andina de Naciones (CAN)	29
2. El Mercado Común del Sur (Mercosur)	35
3. Unión de Naciones Suramericanas (Unasur)	46
4. Alianza del Pacífico	49
Conclusiones del capítulo	51
Capítulo Segundo: Tratamiento de la libre circulación de trabajadores en la Unión Europea.....	53
I. Principales Instituciones de derecho de la Unión Europea	53
II. Tratados constitutivos de la Unión Europea y su tratamiento de la libre circulación de trabajadores	58
III. Derecho derivado de la Unión Europea, su eficacia y las instituciones que lo dictan.....	63
IV. Algunas consideraciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto a la libre circulación de trabajadores.....	70
Conclusiones del capítulo	76
Capítulo Tercero: Luces y sombras del modelo de integración latinoamericano: El camino que Chile podría seguir.....	78
I. Avances del modelo de integración latinoamericano	78
II. Aspectos a mejorar del modelo de integración latinoamericano.....	79
III. Perspectivas de la aplicación del derecho a la libre circulación en Chile	83
i) Medidas de corto y mediano plazo.....	84
ii) Medidas de largo plazo	85
Conclusiones del capítulo	90
CONCLUSIONES	91
BIBLIOGRAFÍA	96

AGRADECIMIENTOS

A nuestras familias, por su incondicional apoyo en nuestro proceso académico, ya que sin ellos nos hubiese resultado imposible conseguir nuestras metas y encontrarnos culminando hoy una etapa en el camino hacia nuestra titulación.

A nuestra profesora guía, Rita Lages, primero por motivarnos a escoger el tema de esta memoria y en segundo lugar por su paciencia y rigurosidad en su revisión, ya que sus valiosos comentarios fueron los nos permitieron culminar de buena manera nuestra investigación.

RESUMEN

La migración es un fenómeno que desde sus diversas aristas siempre ha estado presente en el territorio sudamericano. Esta memoria se enfoca en la circulación de personas en la región y, especialmente, en la migración de carácter laboral en los procesos de integración existentes. Para ello, revisaremos la forma en la cual nuestro país adhiere a estos procesos y la implicancia jurídica que tiene para Chile formar de ellos. Asimismo, y a la luz del análisis del modelo europeo y sus instituciones, identificaremos los avances y dificultades que presentan los procesos integracionistas existentes en la región, para finalmente mencionar si el derecho a la libre circulación de trabajadores se encuentra establecido como tal en América Latina o, de forma contraria, cuál sería la forma de llegar a su instauración considerando las características de la región y los avances que se han producido en la temática. Finalmente, y considerando el estado actual de cada uno de estos procesos, concluiremos señalando cual es el camino que Chile podría seguir en el corto, mediano y largo plazo para dar efectividad a las medidas existentes y que intentan consagrar el derecho a la libre circulación de trabajadores.

PALABRAS CLAVE

Libre circulación de trabajadores- procesos de integración regional- Unasur- Mercosur- Alianza del Pacífico- Comunidad Andina de Naciones- UE- Chile- eficacia normativa- interestatalidad- Tribunal de Justicia de la Unión Europea- Comisión- Parlamento Europeo- Consejo.

INTRODUCCIÓN

En los últimos años la población de inmigrantes en Chile ha aumentado de forma significativa, siendo la mayoría de ellos proveniente de algún país latinoamericano. Se estima que en 2002 existían en Chile 195.320 inmigrantes, mientras que en 2014, de acuerdo a las cifras entregadas por el Departamento de Extranjería y Migración de Chile¹ (DEM) el número de inmigrantes creció a 410.988 personas, quienes representan un 2,3% de la población total residente en Chile.

Desde el regreso a la democracia Chile se ha incorporado, ya sea como miembro pleno o en un menor rango, a los diferentes procesos de integración regional que existen en Latinoamérica. Dentro de los muchos aspectos que se desarrollan en estos procesos de integración regional, está considerada la libre circulación de personas y, por esa vía, la temática migratoria. Así, Chile se ha comprometido en esta materia mediante distintos acuerdos.

En este último aspecto centraremos esta memoria, específicamente en la libre circulación de trabajadores en el marco de cuatro procesos de integración regional suramericana de los que Chile es o ha sido parte o tiene estatuto de miembro asociado, y los cuales se han preocupado en mayor o menor medida de crear algunas reglas comunes, a saber: la Comunidad Andina de Naciones (CAN), el Mercado Común del Sur (Mercosur), la Unión de Naciones Suramericanas (Unasur) y la Alianza del Pacífico. Nuestros objetivos son identificar las implicancias jurídicas que conlleva para nuestro país formar parte de estos procesos, y luego determinar si existe o no un derecho de los trabajadores a circular libremente en los mencionados espacios integrados. Preliminarmente, creemos que tal derecho sí existe, pero de forma imperfecta, pues a pesar de estar presente en todos los procesos de integración regional que estudiaremos, ya sea como un principio inspirador o como una norma concreta, en la práctica, la implementación y ejercicio de este derecho no han sido efectivos. Para tener una visión más acabada, creemos pertinente referirnos

¹ Departamento de Extranjería y Migración. (2016). *Migración en Chile: 2005-2014*. Disponible en <http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/06/Anuario.pdf>, [consulta: 09 de septiembre de 2017].

al desarrollo y situación actual de la regulación de la libre circulación de trabajadores en la Unión Europea (UE o Unión), pues es un proceso de integración regional que ha alcanzado un nivel mayor de desarrollo en el cual esta temática ha sido ampliamente tratada a nivel normativo, jurisprudencial y doctrinal.

Esta pretensión de Chile de incorporarse a los procesos de integración regional se ha manifestado en el discurso oficial desde hace varias décadas y, actualmente, sigue siendo un tema relevante para el país. Ejemplo de esto es la labor del Ministerio de Relaciones Exteriores, encabezado por Heraldo Muñoz, quien, especialmente, en el período 2015-2016 ha realizado diversas acciones que demuestran el interés en estrechar relaciones con los países del continente e integrarse. En este sentido, destaca la participación de Chile en el encuentro de países de la Alianza del Pacífico del 21 de septiembre del 2016, donde se dio especial importancia al trabajo respecto al libre flujo de bienes, personas y comercio; y la celebración de una reunión entre miembros de la Alianza del Pacífico y la Alta Representante de la UE para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, Federica Mogherini, el 26 de octubre del 2016². Más allá de reuniones, este interés queda plasmado en el documento elaborado tras el seminario “Diálogo de integración regional: Alianza del Pacífico y Mercosur”, llevado a cabo el día 24 de noviembre de 2014 en Santiago de Chile y en el que participaron autoridades chilenas y extranjeras. En este seminario se dieron a conocer las posturas de los países respecto al fenómeno migratorio y a la necesidad de dar eficacia a los sistemas de integración existentes. En este contexto, resultan importantes las palabras del canciller Muñoz, quien señala la necesidad de crear un puente que comunique los mecanismos de integración ya creados, guiado por acciones concretas, señalando que “[l]a integración regional debemos construirla a través de hechos concretos, igual que un edificio se construye a partir de ladrillos.

² Para mayor información consultar la página oficial electrónica del Ministerio de Relaciones Exteriores, disponible en: http://www.minrel.gob.cl/minrel/site/tax/port/all/taxport_11_29.html [consulta: 07 agosto de 2017].

Contamos con instancias sólidas para consolidar nuestros vínculos, pues ya existen acuerdos bilaterales y subregionales³.

En cuanto a las motivaciones que nos inspiraron para trabajar esta temática, la primera es la escasez de estudios doctrinales, en particular en Chile, respecto a la libre circulación de trabajadores en los procesos de integración regional y los efectos que esto tiene tanto para el país como para las personas que deciden emigrar sustentados en este derecho. Una segunda razón dice relación con que el análisis histórico y de la actualidad de la región demuestra que el interés de integrarse siempre ha estado presente, a lo menos en el discurso político. En este contexto, creemos que es posible experimentar una real libre circulación de trabajadores en nuestra región, y que el establecimiento de ésta traerá importantes consecuencias jurídicas.

Nuestra elección se debe a razones fundamentalmente prácticas, ya que hemos decidido analizar la normativa comunitaria latinoamericana desde el país en el cual nos hemos iniciado en nuestra formación dentro de las ciencias jurídicas. A pesar de lo anterior, queremos utilizar una visión más amplia y no únicamente localista ya que miraremos a Chile como país integrante de las diversas organizaciones integracionistas, considerando cómo ha sido su relación con los países que conforman los espacios integrados.

Considerando lo anteriormente dicho, intentaremos determinar si existe o no una libre circulación de trabajadores consagrada en el ordenamiento jurídico chileno, analizando tanto las normas locales como los Tratados Internacionales firmados y ratificados por Chile, atendiendo a si estos tienen la efectividad necesaria, es decir, a dilucidar si estos mismos instrumentos normativos cumplen el cometido por el cual fueron dictados y garantizan realmente el derecho de libre circulación.

³ Muñoz, H. (2015). *Convergencia en la diversidad*. En: Transcripción Seminario Diálogo de integración regional: Alianza del Pacífico y Mercosur, 1, pp. 15-22. p. 17. Disponible en: <http://www.direcon.gob.cl/wp.../Di--logo-de-Integracion-Regional-AP-Mercosur.pdf>, [consulta: 07 de octubre de 2017].

Para lograr los objetivos propuestos, desarrollaremos esta memoria en tres capítulos. En el primero, titulado “Evolución histórica y situación actual de los procesos de integración regional en América Latina”, analizaremos el establecimiento de la libre circulación de personas, en general, y la libre circulación de trabajadores, en particular, como un elemento que ha sido relevante en los momentos constitutivos de cada uno de los procesos de integración. Pretendemos esclarecer cómo hemos llegado a la regulación que actualmente se da a la libre circulación de trabajadores y tener así una visión completa respecto de los puntos positivos, pendientes y por mejorar que existen en esta materia. Para esto, utilizaremos el método deductivo, partiendo desde la libre circulación de personas en general para llegar al tratamiento en particular de la libre circulación de trabajadores y el método histórico, examinando la forma en que la CAN, el Mercosur, la Unasur y la Alianza del Pacífico han regulado esta materia desde sus tratados constitutivos⁴ instaurando la libre circulación en sus diversos ámbitos, dentro de sus objetivos y lo han desarrollado hasta las normativas emitidas con posterioridad y que están vigentes actualmente.

De esta forma, podemos ver como el Tratado de Asunción de 1991⁵, que crea el Mercosur, se refiere a la libre circulación de trabajadores como un objetivo, idéntica situación se refleja en el Tratado fundacional de la Alianza del Pacífico⁶, donde la libre circulación de trabajadores es vista únicamente como una extensión del derecho a la libre circulación de personas y es mencionada implícitamente cuando hace referencia a la necesidad y deseo de alcanzar la libre circulación de factores productivos, lo que como sabemos incluye el capital y el trabajo.

Distinta es la situación de la CAN y de la Unasur. En la primera, su Tratado constitutivo⁷ no hace referencia expresa a la libre circulación de trabajadores como

⁵ el Tratado de Asunción, respecto del Mercosur, en su artículo 1, menciona la “libre circulación de bienes, servicios y de los factores productivos a través de los derechos arancelarios y aduaneros”.

⁶ El Acuerdo Marco la Alianza del Pacífico, en su artículo 3.1 dispone: a) “Construir de manera participativa y conservando un área de integración profunda para avanzar progresivamente hacia la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas”.

⁷ El Tratado Constitutivo de la UNASUR, en sus objetivos específicos (artículo 3) hace referencia a la erradicación del analfabetismo, el acceso universal a una educación de calidad y reconocimiento regional de estudios y títulos (letra c) y a la creación de una ciudadanía sudamericana (letra i).

objetivo ni de otra manera en su Tratado fundacional. En la segunda, su Tratado fundacional⁸ nos presenta una posibilidad concreta de alcanzar la libre circulación de trabajadores mediante la creación de la ciudadanía suramericana, lo que, a nuestro parecer, representa un gran avance, ya que materializa las ideas para la instauración y concreción de la libertad de desplazamiento por el territorio integrado y conformado por los Estados Miembros permitiendo que los nacionales de uno de estos Estados circulen por los de otro sin necesidad de realizar burocráticos trámites.

En el segundo capítulo, dedicado al “Tratamiento de la libre circulación de trabajadores en la Unión Europea”, nos enfocaremos en el estudio histórico de la normativa de la libre circulación de trabajadores en el modelo europeo y utilizaremos el método analítico para mostrar cual es la normativa y jurisprudencia vigente más relevante en la Unión Europea y que ha logrado consolidar el derecho a la libre circulación de trabajadores. Para esto, haremos un análisis documental, valiéndonos de los Tratados constitutivos, la jurisprudencia y la doctrina, examinándolos con la metodología histórica, que permitirá comprender la trayectoria de la regulación de la libre circulación de trabajadores como un derecho y, la metodología analítica, considerando principalmente los fundamentos que dan origen al método de libre circulación de personas y trabajadores en el continente europeo y elementos que dan origen al modelo de integración que ellos han logrado instaurar.

Posteriormente, en el tercer capítulo, denominado “Luces y sombras del modelo de integración latinoamericano: El camino que Chile podría seguir”, analizaremos los avances y temas pendientes que presentan los modelos de integración suramericanos, la incidencia jurídica que tiene para Chile el formar parte de estos procesos, la forma en que se han incorporado las normas al ordenamiento jurídico interno del país y el valor que tienen las mismas al momento de hacer valer, eventualmente, el derecho de los trabajadores a circular libremente por el espacio

⁸ Finalmente, el Acuerdo de Cartagena, que crea la CAN, no toca el tema particularmente, únicamente hace mención en sus objetivos al hecho de fomentar el empleo en la región, sin hacer alusión al tema de la libre circulación de personas ni de trabajadores.

integrado. Finalmente, en un acápite aparte, dentro de este mismo capítulo, plantearemos nuestras reflexiones respecto a cuales podrían ser las posibles recomendaciones para mejorar el modelo de integración iniciado en nuestro continente y avanzar hacia la instauración de un derecho a la libre circulación de los trabajadores.

Finalmente, expondremos las conclusiones que obtuvimos al desarrollar esta investigación, respecto a la existencia o no de una consagración normativa de la libre circulación de trabajadores en el espacio sudamericano, y la forma en que se encuentra incorporado este derecho al ordenamiento jurídico chileno.

I. Consideraciones conceptuales

En primer lugar, debe considerarse que no existe entre la doctrina una definición única de integración. Lo anterior se debe, según María Elena Prado, entre otras causas, a que el fenómeno de la integración es reciente y, por ende, la teoría acerca del mismo no está agotada⁹.

Al mismo tiempo, destacamos la definición de Carlos Alzugaray, para quien “[l]a integración regional es un proceso político, económico, social y cultural, complejo, amplio, profundo y multifacético mediante el cual uno o más Estados van incrementando paulatinamente su cooperación económica y política y fomentando los intercambios entre sus sociedades y, al propio tiempo, van cediendo gradual y voluntariamente sus atribuciones soberanas a un nivel supranacional de gobernabilidad con la participación de actores gubernamentales y no gubernamentales, con el objetivo final de integrar sus economías, sus Estados Nacionales, sus sistemas sociales y culturales y sus mecanismos de defensa y seguridad, sin perder por ello su identidad nacional propia, maximizando los beneficios y minimizando los costos de la interdependencia y la globalización”¹⁰.

Será, pues, este el concepto que utilizaremos, por ser a nuestro parecer bastante completo al incorporar varias de las características esenciales para definir un proceso de integración regional.

Primero, señala que se trata de un proceso complejo y amplio que abarca aspectos políticos, económicos, sociales y culturales. Aunque coincidimos con el autor en que estos elementos deben estar presentes en los distintos procesos de integración regional, creemos que es necesario tener en cuenta el matiz que propone Alberto Zelada, quien sostiene que “estas tres dimensiones de la integración regional se dan

⁹ Prado, M. (2009). El derecho y su incidencia en el proceso de integración. *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C*, 23, 61-82 p.62. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222963004.pdf>, [consulta: 17 de agosto de 2017].

¹⁰ Alzugaray, C. (2002). *Nuevo regionalismo e integración regional en América Latina y el Caribe*. 05 de octubre de 2017, de Universidad del País Vasco. Disponible en: http://www.ehu.eus/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2002/2002_2.pdf, [consulta 21 de agosto de 2017].

estrechamente conectadas y su diferenciación, las más de las veces, no es sino un nuevo artificio con fines analíticos. A pesar de esto último, lo que no se puede ignorar es que las diversas políticas de integración suelen poner el acento en uno u otro objetivo material”¹¹. De esta forma, nos parece que en un proceso de integración regional debe tenerse presente que para su éxito deben abarcarse los aspectos políticos, económicos, sociales y culturales, aunque es evidente que por los objetivos que cada proceso se plantee, se pondrá mayor énfasis en alguno o algunos de ellos.

Segundo, destaca la coexistencia del incremento paulatino de la cooperación económica y política de los Estados y de la cesión gradual y voluntaria de la soberanía a instancias de gobernabilidad supranacionales. En lo que se refiere a la cooperación, esta permite que los Estados desplieguen todas aquellas conductas que ayudarán a cumplir los objetivos planteados en el proceso de integración. Por su parte, el proceso voluntario y gradual por el cual los Estados ceden parte de su soberanía a organismos supranacionales, permite contar con instituciones que sean independientes de los Estados y que puedan dictar normas que sean de aplicación inmediata y obligatoria para todos los Estados que conformen este proceso de integración. Como señalan Malamud y Schmitter, los Estados “lo hacen creando instituciones comunes permanentes, capaces de tomar decisiones vinculantes para todos los miembros”¹².

Tercero, establece como objetivo final integrar las economías, los Estados, sus sistemas sociales y culturales y sus mecanismos de defensa y seguridad. De esta forma, se comprende que la integración puede tener un amplio alcance, incluso en lo que respecta a la defensa y seguridad de aquellos países que componen el espacio integrado.

Esta definición de Alzugaray contiene las características propias de un proceso de integración avanzado, pero no todos los procesos de integración alcanzan tal grado

¹¹ Zelada, A. (1989). *Derecho de la Integración Económica Regional*. Banco Interamericano de Desarrollo, Buenos Aires: Depalma. p. 4.

¹² Malamud, A. (2011). *Conceptos, teorías y debates sobre la integración regional*. Norteamérica, 6, 219-249, p.220. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=193722773008> [consulta: 21 de septiembre de 2017].

de desarrollo. Por ello, es conveniente tener en cuenta la clasificación que hace Bela Balassa respecto a los procesos de integración económica, diferenciando según el grado de integración que exista. Para entender esta teoría, utilizaremos las explicaciones que da Malamud sobre ella, quien señala, respecto a las cuatro etapas de la integración económica de Balassa, “[I]a primera es la zona de libre comercio un ámbito territorial en el cual no existen aduanas domésticas; esto significa que los productos de cualquier país miembro pueden entrar a otros sin pagar aranceles, como si fueran vendidos en cualquier lugar del país de origen. La segunda etapa es la unión aduanera que establece un arancel a ser pagado por los productos provenientes de terceros países; ello implica que los Estados miembros forman una sola entidad en el ámbito del comercio internacional. La tercera etapa, es el mercado común, unión aduanera a la que se agrega la libre movilidad de los factores productivos (capital y trabajo) a la existente movilidad de bienes y (eventualmente) servicios; tal avance requiere la adopción de una política comercial común y suele acarrear la coordinación de políticas macroeconómicas y la armonización de las legislaciones nacionales. Finalmente, la unión económica consiste en la adopción de una moneda y política monetaria únicas¹³”. Esta clasificación permite entender que un proceso de integración regional de carácter económico puede partir con un objetivo determinado y con el paso del tiempo puede evolucionar a un nivel superior, o incluso, nunca lograr el ideal propuesto, quedándose en un estadio menor al originalmente pensado. Como veremos, el primer caso se dio en la Unión Europea, mientras que el segundo, es la situación que vive el Mercosur.

En segundo lugar, se debe distinguir la supranacionalidad y la interestatalidad en los procesos de integración. Para esto, recurriremos a los conceptos de Silvana Insignarex, quien analiza las distintas teorías en esta materia. Señala la autora, en cuanto a la formación de la Unión Europea, que éstas son las dos teorías principales, y explica que “la intergubernamentalidad siempre adopta la forma clásica de confederación de estados y la supranacionalidad el modelo federal”¹⁴.

¹³ Ibídem. p. 220.

¹⁴ Insignares, S. (2011). *El proceso de integración europea. Entre lo supranacional y lo*

Respecto a la supranacionalidad, explica Insignares, el federalismo-idealismo se divide en tres corrientes: federalistas, funcionalistas y neofuncionalistas. El federalismo nace del rechazo a los regímenes totalitarios y considera que el Estado-Nación está obsoleto, debiendo la asociación de estados tener una constitución en la cual se ceda soberanía a dicha asociación y se establezca un proceso de asamblea constituyente. Señala la autora, citando a Heraud, que son seis los principios en que se basa esta corriente: “autonomía, exacta adecuación (cada colectividad debe resolver las cuestiones en razón de su naturaleza, por tanto sólo serían solucionables en su interior), participación, cooperación (se tiende a la eliminación del carácter de *imperium* y subordinación en virtud de la coordinación entre estados), complementariedad y garantías”¹⁵. El funcionalismo, por su parte, es una teoría que, explica la autora, tuvo como mayor exponente a David Mitrany, quien sostenía la necesidad de que se transfirieran funciones específicas a organizaciones supranacionales. Señala Signares que Mitrany considera una división del funcionalismo en tres sectores: “el primero se refiere a dejar a un lado las malas condiciones sociales; segundo, se debía diseñar a futuro una mejor condición social, satisfaciendo las demandas de la población; por último considera que el Estado es poco estable debido a las divisiones de la sociedad y las fragmentaciones de las fronteras que son señaladas por los límites del poder político”¹⁶. Finalmente, el neofuncionalismo surge como una alternativa al funcionalismo, siendo clave para esta teoría que se ceda la soberanía de los Estados a una entidad supranacional. Señala Signares que “[p]arte del funcionalismo pretende que las competencias de las elites económicas y sociales sean trasladadas a escala supranacional. En este orden de ideas, esto explica por qué los estados nacionales dejan de ser plenamente soberanos para asociarse con sus vecinos de manera voluntaria, hasta el punto en que pierden atributos de su soberanía en aras de buscar resolución de conflictos entre todos los miembros”¹⁷.

intergubernamental. Barranquilla: Universidad del Norte. p. 58.

¹⁵ Insignares, S. Op.cit. p. 61.

¹⁶ Insignares, S. Op. cit. p. 63.

¹⁷ Insignares, S. Op. cit. p. 66.

Por su parte, el intergubernamentalismo o teoría interestatal-realista tendría su origen en la crisis del neofuncionalismo y se divide en institucional y liberal. En palabras de Insignares, “[p]ara los intergubernamentalistas institucionales, la soberanía puede compartirse o considerarse común para áreas que no sean claves para el interés nacional; consideran la idea de supranacionalidad, pero por encima de ésta se encuentra el elemento intergubernamental. Los intergubernamentalistas liberales consideran que el Estado actúa mediante actos no unitarios hacia el exterior y lo que opera es un modelo de cooperación”¹⁸.

Luego, es necesario determinar el significado que le daremos a los conceptos de migración, libre circulación de personas y libre circulación de trabajadores.

Un primer elemento a considerar es la distinción que realiza Nora Pérez entre las migraciones internacionales tradicionales y la libertad de circulación de personas, la cual, a su vez, incluye la libre circulación de trabajadores. Esta distinción nos parece interesante, pues permite comprender la situación de aquellas personas que emigran desde un Estado a otro, siendo ambos parte de un proceso de integración.

Pérez define las migraciones internacionales tradicionales como “aquellas que con matices entre uno y otro país en términos cuantitativos o cualitativos, tienen en común en realizarse entre territorios autónomos, con sistemas políticos, jurídicos, económicos y sociales heterogéneos. Esto determina que una persona, al atravesar la frontera pierda sus atributos de ciudadano para convertirse en extranjero; una pérdida que trabajosamente intentará remontar en el país de destino, sin conseguir nunca la integridad de sus derechos”¹⁹. Por ende, podemos decir que el elemento esencial y característico de este tipo de migración, es que la persona al emigrar desde su país de origen se transforma en extranjero y con ello no adquirirá de forma automática la calidad de ciudadano y, por consiguiente, los derechos que le corresponderían si poseyera ese status jurídico. En este sentido, compartimos la

¹⁸ Insignares, S. Op. Cit. p. 68.

¹⁹ Pérez, N. (2007). *Fundamentos teóricos del tratamiento de la movilidad de personas en el MERCOSUR*. septiembre 05, 2017, de *Entelequia, Revista Interdisciplinar*. (4). Disponible en: [http://www.academia.edu/10683316/Fundamentos te%C3%B3ricos del tratamiento de la movilidad de personas en MERCOSUR](http://www.academia.edu/10683316/Fundamentos_te%C3%B3ricos_del_tratamiento_de_la_movilidad_de_personas_en_MERCOSUR), [consulta: 02 de agosto de 2017].

opinión de la profesora respecto a que nunca conseguirán la integridad de los derechos que perdieron a causa de la emigración, a un Estado distinto del de origen. en forma inmediata, pues creemos que si bien es cierto que es una posibilidad, la misma se hará realizable completamente una vez que se adquiera la nacionalidad del país de acogida.

Por su parte, la autora considera que la libertad de circulación de personas existe en una región plenamente integrada. Señala que “[s]e desarrollará en el espacio mayor formado por los países asociados, que será una extensión de los territorios nacionales, en los que el migrante ingresará a un espacio común. Como parte de la población de uno de los países socios, no perderá sus atributos de ciudadanía cuando atraviese la frontera y como trabajador será parte constitutiva de un mercado único y de una estructura social compartida, donde las políticas públicas de empleo, de formación profesional, de seguridad social, la atención de salud y la educación pasarán a ser objeto de atención comunitaria”²⁰. De esta definición, se desprende que la principal diferencia con la migración internacional tradicional es la existencia de un proceso de integración regional, que permite que el sujeto que decida emigrar a otro país que forme parte de este espacio integrado, no perderá sus atributos de ciudadanía. Luego, la profesora Pérez hace una referencia a la libre circulación de trabajadores, explicando la situación a la que se enfrentaría aquel trabajador que decide emigrar en ese contexto.

En lo que se refiere a la libre circulación de trabajadores, para Alfredo Robles, aquella “se refiere al derecho de los trabajadores a decidir sin condicionamientos su traslado a una zona distinta de aquella en la que viven, con el fin de trabajar o buscar empleo. La existencia de la libertad exige que, al menos, el trabajador no tenga otras restricciones para residir y trabajar que las derivadas de su conducta delictiva. El reconocimiento pleno de la libertad de circular exige que no haya control alguno fronterizo, y que la documentación de identidad provista por el Estado de origen sea válida y suficiente en el Estado de destino. La libertad de circulación está integrada por cuatro libertades conexas, indivisibles y sucesivas: la libertad de no emigrar, la

²⁰ Pérez, N. *Op.cit.* p.2.

libertad de emigrar, la libertad de inmigrar y la libertad de retornar. El desconocimiento de cualquiera de las cuatro libertades implica la falta de libertad de circular”²¹.

La ventaja de esta conceptualización es la de permitir distinguir algunos aspectos que pueden darse en el marco de la libre circulación de trabajadores. En primer lugar, nos parece interesante que no se restrinja exclusivamente al interés de ir a trabajar a otro Estado, sino que se considere también el derecho a buscar trabajo en otro país. Esto último implicaría que, en la práctica, los Estados deberán asegurar una verdadera igualdad de trato entre los nacionales y los no nacionales que provengan de algún Estado parte del proceso de integración, pues solo así el derecho a buscar un empleo en un país que no es el propio sería efectivo y no ilusorio. En segundo lugar, coincidimos con la idea de que la libertad de circulación de trabajadores se compone de cuatro libertades: la de no emigrar, la de emigrar, la de inmigrar y la de retornar.

No obstante, existen dos elementos que no compartimos de la definición que nos entrega Robles. No estamos de acuerdo con que las únicas restricciones que se puedan imponer al trabajador para residir y trabajar sean las derivadas de su conducta delictiva. En ese sentido, creemos que las limitaciones establecidas en la Unión Europea, esto es, por motivos de seguridad nacional y salud pública pueden ser aplicadas también en los procesos de integración regional de nuestra región. No obstante, debe tenerse en cuenta que esto puede ser un arma de doble filo, pues si no se definen esos conceptos, podría provocarse que, en la práctica, los Estados decidieran discrecionalmente sobre el ingreso de los trabajadores, aplicando alguno de estos amplios conceptos para denegarles la entrada. Para ello, entonces, resulta indispensable, primero a nivel interno que el legislador se ocupe de restringir el contenido de estos términos y segundo que exista un órgano supranacional que se ocupe de resguardar la correcta aplicación de la normativa al caso concreto.

²¹ Robles, A. (2004). *Buenas prácticas para el reconocimiento del derecho de los trabajadores a la libre circulación en el MERCOSUR*. Serie: Documentos de Trabajo, 181. OIT/Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe, Lima, Organización Internacional del Trabajo, p. 67. Disponible en: http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/doctrab/dt_181.pdf, [consulta: 12 de septiembre de 2017].

Estos elementos deben complementarse con un aspecto considerado por Nora Pérez: la validez para los títulos de estudio y certificados de habilitación laboral en cualquiera de los países que conformen el territorio integrado²².

II. Consideraciones estadísticas

Considerando que nuestro objetivo es determinar si existe o no un derecho a la libre circulación de trabajadores en el contexto de los distintos procesos de integración regional Sudamericanos, de los que Chile es parte, y que son objeto de estudio en esta tesis, (CAN, Mercosur, Unasur y Alianza del Pacífico) creemos necesario recoger la información que nos entregan distintos informes y encuestas realizadas recientemente para poder tener un panorama general de la situación actual de los inmigrantes provenientes de los países que conforman dichos procesos.

Según datos del INE, de septiembre del 2014, en lo que refiere a la migración internacional, Chile ha pasado de ser un país de tránsito a un país de destino para los inmigrantes. Esto se sustenta en la tasa de migración neta, que aumentó de 0,9 por cada mil habitantes en el 2002 a 2,4 en el 2012²³. No obstante, dicho cálculo no distingue respecto al país de origen de los inmigrantes, por lo no nos permite formular una conclusión respecto a si este flujo migratorio se corresponde con los países que conforman los procesos de integración regional en estudio.

A su vez, el informe elaborado por el DEM en 2016 acerca de la migración regular en Chile entre 2005 y 2014, nos permite diferenciar a los extranjeros de acuerdo, por ejemplo, a la nacionalidad, tipo de visa otorgada, lugar actual de residencia en el país, etc.

²² Pérez, N. (2015). *MERCOSUR: La libertad de circulación de trabajadores en debate. Relaciones Internacionales*, 6 (12). Disponible en: <https://revistas.unlp.edu.ar/RRII-IRI/article/view/1891>, [consulta: 16 de septiembre de 2017].

²³ Esta es la única información referida a la inmigración en el documento denominado “*Actualización de Proyecciones de Población (2002-2020)*”. El informe detallado revela información respecto al saldo migratorio internacional existente en las distintas regiones del país, siendo al año 2012 el mayor saldo el de la Región Metropolitana (26.566), seguido por la Región de Antofagasta (2.703) y la Región de Tarapacá (2.521). Ambos documentos se encuentran disponibles en: http://www.ine.cl/canales/sala_prensa/noticias/noticia.php?opc=news&id=615&lang=esp, [consulta: 16 de septiembre de 2017].

En el mismo contexto, se analizarán los datos entregados por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública agrupando las visas otorgadas en dos grandes categorías. En primer lugar, encontramos las visas temporales, que incluyen aquellas sujetas a contrato de trabajo, por motivos laborales, de estudiantes y aquellas otorgadas en virtud del acuerdo Mercosur, respecto al cual, más adelante, se detallará la forma en la cual se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico interno y, en segundo término, se encuentran las visas que otorgan permanencia definitiva en el país a los extranjeros.

Respecto a las residencias temporarias otorgadas por el DEM entre 2010 y 2014, centramos el estudio en los países sudamericanos con los cuales Chile comparte algún proceso de integración, esto es, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, agregando a México, debido a que este último país, al igual que el nuestro, forma parte de la Alianza del Pacífico. De nuestro análisis destacamos los siguientes antecedentes:

a) El 2010 se entregaron un total de 69.133 permisos de carácter temporal, de los cuales el 81,09% fueron otorgados a los nacionales de los países antes mencionados, lo que corresponde a 56.061 visas emitidas por el DEM.

b) El 2011 el número de visas otorgados a los nacionales de estos países aumentó en un 17,48%, lo que significa que de un total de 69.133 permisos de residencia temporal otorgados en 2010, en el año 2011 éstas se cifraron en 81.218, de las cuales el 81,08% corresponde a permisos otorgados a nacionales de los países con los cuales Chile comparte algún proceso de integración, es decir, fueron otorgadas 65.858 visas temporarias.

c) El 2012 se registra el mayor incremento porcentual en el número total de visas otorgadas, que aumentaron en un 31,30%, entregándose un total de 106.647 visas, de las cuales el 80,04 % fueron emitidas a ciudadanos extranjeros cuyos países forman parte de algún sistema de integración en conjunto con nuestro país.

d) En el 2013 el total de visas emitidas fue de 133.099, registrándose un incremento de un 24,80% en relación al año anterior. De estos permisos temporales de

residencia, el 82,17% fueron otorgadas a nacionales de países con los cuales Chile comparte relaciones en alguno de los procesos de integración estudiados, lo que corresponde a un total de 109.372 visas.

e) En el 2014 se registra un incremento de tan solo 3,6% en relación al año anterior, es decir, el aumento menos significativo del total de visas otorgadas. En este período se entregaron un total de 137.972 permisos de residencia temporal, de los cuales 113.903 se otorgaron a extranjeros residentes de los Estados con los cuales Chile comparte alguno de los sistemas de integración en análisis, lo que equivale a un 82,5%.

Ahora bien, respecto al otorgamiento de residencias definitivas a extranjeros, y considerando las cifras aportadas por el estudio presentado, logramos obtener las siguientes conclusiones:

a) El total de permisos de permanencia definitiva otorgadas para extranjeros entre 2010 y 2014 alcanzan las 125.202 visas. De ellas, un total de 101.665 se han entregado a ciudadanos provenientes de países con los cuales Chile se ha relacionado previamente mediante alguno de los mecanismos de integración en estudio, lo que corresponde a un 81,2% del total de los permisos de permanencia definitiva a nivel nacional.

b) Si las cifras se clasifican de acuerdo a la nacionalidad de los beneficiados podemos decir que de las 101.665 visas entregadas a extranjeros de los países con los cuales Chile se relaciona ya sea a nivel Mercosur, Unasur, CAN o Alianza del Pacífico, el 45,59% son otorgados a nacionales de Perú, el 17,47% a ciudadanos bolivianos, un 15,25% a nativos de Colombia, un 7,37% a argentinos, un 4,85% a ecuatorianos, un 2,85% a extranjeros oriundos de Brasil, un 2,4% a venezolanos, las visas otorgadas a nacionales de Uruguay alcanzan el 1,52%, mientras que los ciudadanos paraguayos y mexicanos recibieron un 1,3 % y 1,37%, respectivamente.

Luego de revisar los datos estadísticos y porcentuales hemos dilucidado, preliminarmente, que las naciones con las cuales Chile integra conjuntamente algún sistema de integración comunitario son las que presentan mayor representatividad al

momento de obtener visas que les permitan avecindarse en el país, ya sea que estas sean de carácter temporario o definitivo.

El citado informe del DEM, señala respecto a la residencia temporaria que “a nivel de nacionalidad, las condiciones propias de este permiso generan sesgos que provocan una mayor representación de ciertas nacionalidades por sobre otras, dadas las facilidades con las que ellas cuentan -Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay, en concreto, por ser parte del acuerdo de residencia de los países del Mercosur-. Por ejemplo, las cifras de visas temporarias para bolivianos demuestran esta tendencia, las que pasaron de 3,7% en 2005 a 40,0% en 2014”²⁴. Esta situación reafirma la primacía de ciudadanos pertenecientes a naciones integradas con Chile económica, social, jurídica y culturalmente mediante algún mecanismo comunitario.

En conjunto con lo anterior, resulta sumamente valorable la implementación del Acuerdo de Residencia del Mercosur, el cual, desde su entrada en vigencia en diciembre del 2009, ha servido a los ciudadanos de los distintos países suscriptores del acuerdo, como mecanismo de simplificación para que este grupo de personas ingresen a Chile y accedan, posteriormente, a permisos de residencia. Lo anterior se demuestra con el incremento en el otorgamiento de visas, desde 2010 a 2014, para los ciudadanos de aquellos países que forman parte del Mercosur.

²⁴ Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública Chile. (2016). p. 39.

Capítulo Primero: Evolución histórica y situación actual de los procesos de integración regional en América Latina

I. Breve referencia histórica de las ideas integracionistas en Latinoamérica

Los ideales integracionistas en la región comienzan a esbozarse desde los tiempos de la corona española, momento en que el gobierno dirigido por los reyes católicos daba indicios de propender a la centralización del territorio dominado. En este contexto se enmarcan como patrones comunes que ayudaron al proceso de integración las similitudes en el idioma y el culto religioso seguido tanto por la monarquía como por los habitantes de esta nueva tierra sometida a su dominio político y administrativo.

Una vez que los movimientos revolucionarios tomaron fuerza, aparecieron hombres como Francisco de Miranda (1750-1816), Simón Bolívar (1783-1830), Andrés Bello (1781-1865) y, en Chile, Juan Egaña (1769-1836) y Juan Martínez de Rozas (1759-1813), quienes guiaron sus ánimos integracionistas en la idea de la conformación de una Confederación Americana.

Francisco de Miranda fue precursor de las ideas independistas en América, objetivo que perseguía sin dejar de lado sus ansias de unidad en la región. Para ello, propuso la creación de una extensa nación, que él llamaría “Gran Colombia”, mediante la cual buscaba la unión de Venezuela y la Nueva Granada y posterior la adhesión de Panamá y Ecuador. A este respecto, compartimos la idea de Sergio Guerra y Alejo Maldonado quienes señalan que “desde 1790 Miranda soñaba con una Hispanoamérica emancipada y unida, para cuyo objeto redactó un plan para la forma, organización y establecimiento de un gobierno libre e independiente en la América meridional”²⁵, en donde consolidaba su idea de la Gran Colombia. Pese a que a su idea no llegó a consolidarse en el tiempo, sí reviste gran importancia por ser

²⁵ Guerra, S. & Maldonado A. (2000). *Raíces históricas de la integración Latinoamericana*. En: Historia y perspectiva de la integración latinoamericana. México: Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. p. 50.

la primera proposición de este tipo y que incluso ha logrado influenciar el pensamiento de Simón Bolívar y Andrés Bello.

En esta primera etapa, los ideales de los personajes de la época se guiaban principalmente por lograr una nueva región independiente, separada de la dominación española y que, debido a sus inmensas similitudes, podía compartir una administración política, económica y social común.

Luego de la muerte de Miranda, la idea de integración de las naciones americanas fue perseguida fuertemente por Simón Bolívar, quien buscó implementar en la región dos objetivos fundamentales: primero, la independencia de las naciones dominadas por la corona española; luego, la formación de una Confederación. Sus ideales salieron de la utopía que anteriormente guió a Miranda y, así, se preocupó de sistematizar las propuestas que con anterioridad habían sido planteadas, poniendo su atención en las adversidades que se presentaban, especialmente, por la falta de conexión geográfica que se mostraba en la región en ese período. Así, su idea confederativa se guiaba principalmente por tres puntos: unión del tipo confederal, limitación del ingreso de la Corona española a esta unión de naciones y establecimiento de un gobierno de tipo republicano de la región²⁶. Siguiendo sus ideales, Bolívar convocó a un Congreso en Panamá al que asistieron México, Perú, “La Gran Colombia” y Centro América. De dicho Congreso emanó el Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua, ratificado apenas por Colombia, lo que significó, en definitiva, que nunca entrara en vigor. Sin embargo, dicho Tratado proponía ideas novedosas de amistad entre las naciones y unión perpetua para la mantención de la soberanía mediante el mecanismo del compromiso de defensa mutua; propuestas de cooperación y solución pacífica de controversias, derechos de los ciudadanos de la nación y creación de una Asamblea General como órgano centralizador de la Confederación.

Aún en el siglo XIX, con posterioridad al Congreso de Panamá, se celebró el Congreso de Lima, del 11 de diciembre de 1847 al 1 de marzo de 1848, que

²⁶ Castedo, L. (1999). *Fundamentos culturales de la integración Latinoamericana*. Santiago de Chile: Dolmen Eds. pp. 50-51.

representó el esfuerzo de un grupo de naciones de unirse en torno a una eventual amenaza foránea, pero que en materia de integración propiamente tal no presenta grandes avances más allá de los ideales de igualdad entre ciudadanos extranjeros y nacionales. Los documentos emanados de este Congreso tampoco fueron ratificados por los Estados participantes, lo que presentó un retroceso significativo a la idea de integración y unión que se proyectaba para la región.

Al mismo tiempo, en Chile, Andrés Bello se ocupó de temas relacionados con la integración desde una visión jurídica, trabajando en la creación de una legislación que incluyera principios integrados y uniformes de derecho internacional, guiándose en la necesidad de implementar los ideales de cooperación entre los Estados para la preservación de la paz mediante la solución pacífica de controversias y la administración eficiente de la justicia en cada una de ellas. Así, una de sus obras más emblemáticas es la redacción del Código Civil chileno que se esboza como un punto de confluencia entre las naciones americanas, esto porque, en palabras del profesor Alberto Rioseco, “El Código Civil fue otro factor de unión al ser adaptado por muchos Estados latinoamericanos especialmente por Ecuador y Colombia, cuyos Códigos Civiles fueron casi íntegramente copiados del de Bello”²⁷.

Ya en el siglo XX, especialmente en las décadas de 1950 y 1960, en nuestro país se destacaron tres nombres: Eduardo Frei, Felipe Herrera y Raúl Prebisch, quienes, con sus motivaciones tendientes a la creación de un sistema de integración regional inclusivo de países con economías de similar tamaño que buscaran ampliar sus mercados y protegerse mutuamente, influyeron fuertemente en la creación de CAN.

En esta época, donde el enfoque respecto al proceso de integración latinoamericano asumía un matiz fuertemente económico, destaca la doctrina de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), la cual se basa en la búsqueda de una ampliación de modelo económico, desde uno nacional a uno latinoamericano, que se conjugue con políticas de integración en la región. Así, Fernando Moreno

²⁷ Rioseco, C. (2008). *Antecedentes históricos de los procesos de integración Latinoamericana y la participación de Chile*. En: Rodríguez Elizondo, J. y CASANUEVA H. (Eds.) *¿Qué pasa en América Latina? Realidad política y económica de nuestra región*. Santiago, Chile: Andrés Bello. p. 310.

señala “esta amplificación del mercado – del plano nacional al plano latinoamericano es el contenido originario que asume en la doctrina de la CEPAL el proyecto de integración externa de América Latina. La integración no aparece aquí sino como un medio con relación a la amplificación el mercado, la cual a su vez es vista como un medio para la industrialización que, finalmente, aparece como el medio por excelencia del desarrollo económico²⁸”. Visto desde este punto de vista, pareciera ser que para la época la integración se mostraba nada más que como un medio para alcanzar objetivos económicos. En este sentido, si bien es cierto que el pensamiento de los autores toma un enfoque tendiente a ampliar la política comercial de la región, existen otros autores que manifiestan que la integración y los objetivos político-económicos de los países latinoamericanos, si bien deben ir de la mano y pueden cooperar entre sí para alcanzar el desarrollo en la región, deben cada uno y por sí conseguir sus objetivos y tender a la integración, ya que cada uno resulta imprescindible. Así “se ha demostrado que la integración regional es imprescindible para que los países latinoamericanos puedan acelerar su desarrollo económico y social y salir del estancamiento en que se encuentran. Sin embargo, la integración no representa un medio alternativo a los objetivos de expansión y diversificación del comercio con otras regiones (...) Los países latinoamericanos deberán dar los pasos decisivos de la integración y tendrán que insistir al mismo tiempo en sus objetivos de política económica internacional”²⁹

Así, consideramos que el pensamiento de uno de estos autores, específicamente del profesor Felipe Herrera Lane, buscaba mostrar ya en la segunda mitad del siglo XX la importancia de un mecanismo de integración que abarcara múltiples factores de cohesión en la región y que se hiciese extensivo a órganos e instituciones, así “en el plano institucional un régimen de mercado común, que implica políticas comunes de alcance multinacional y aun supranacional, entraña la existencia de órganos e instituciones comunitarios con las facultades indispensables para alcanzar tales

²⁸ Moreno, F. (1978). *La integración latinoamericana*. Santiago de Chile: Instituto chileno de Estudios Humanístico. p. 94.

²⁹ Mayobre, J., Herrera, F., Sanz de Santa María, C., & Prebisch, R. (1965). *Hacia la integración acelerada de América Latina*. México: Fondo de Cultura Económica. p. 67.

objetivos. Estas instituciones necesitan complementarse con un régimen jurídico común en las áreas que son objeto de iniciativas conjuntas, como asimismo, con una adecuada coordinación de las legislaciones nacionales para hacer más expedito el funcionamiento de la comunidad”³⁰. Observamos como ya desde la década del 60 se vislumbra como indispensable la coordinación institucional y legislativa, implicando esta última la creación de un régimen jurídico comunitario, que recoja los planteamientos de aquellas áreas respecto a las cuales los diversos miembros expresen su voluntad de compartir objetivos.

En la segunda mitad del siglo XX, con la constitución de la Alianza para el Progreso, a través de la Carta de Punta del Este en el mes de agosto de 1961, apreciamos como los gobernantes de los Estados americanos deciden tomar acciones tendientes a consolidar la unión entre sus naciones y ratificar su postura de preferencia de los mecanismos de conexión multilaterales como vía de conexión con Estados Unidos, que hasta ese entonces se presentaba como su principal socio, frente a la anteriormente utilizaba vía bilateral. Así, el mismo Felipe Herrera señala que quizás la importancia mayor de este histórico documento estriba en el hecho de que en su texto Estados Unidos reconoce la necesidad y la conveniencia de la integración de América Latina y se compromete a apoyarla³¹. Lo antes mencionado, demuestra que el sentido de unión e integración en la región se tornaba visible ya para un actor externo (Estados Unidos), país que observaba como lentamente nuestra región se tornaba más cohesionada.

Posteriormente, en el siglo XXI los países que se han destacado mayormente en tender a la unidad latinoamericana en los ámbitos político, social y económico son Venezuela y Cuba con sus respectivos jefes de Estado de la época. Así, en el 2004 Hugo Chávez y Fidel Castro fueron los promotores de la Alianza Bolivariana para América (ALBA), siendo el motor principal de este proceso la superación de la pobreza en la región mediante mecanismos de cooperación entre sus miembros.

³⁰ Herrera, F. (1970). *Nacionalismo, Regionalismo e Internacionalismo. América Latina en el contexto internacional*. Buenos Aires: INTAL. p. 112.

³¹ Herrera, F. (1967). *América Latina Integrada*. Buenos Aires: Losada. p.193.

No obstante lo mencionado precedentemente, a principios de siglo existe un miembro de la comunidad latinoamericana que se destacó por dar inicio a una secuencia de acontecimientos que intentaron propender a la unión de la región, siendo en Brasil, donde logran reunirse los actores implicados en la Primera Cumbre Sudamericana, la cual se llevó a cabo entre los días 31 de agosto y 1 de septiembre del 2000 en Brasilia, el que se presentó como una instancia de diálogo abierto para estimular el desarrollo de las ideas cooperación e integración en el territorio sudamericano.

Luego de la realización de este acto, presidido por el entonces presidente de Brasil Fernando Henrique Cardoso, se dio inicio a una seguidilla de acontecimientos que vinieron a fortalecer el proceso de integración en América Latina, aunque la mayoría de ellos siguieron mostrando un marcado tinte económico, merecen distinción algunos de ellos, ya que tal y como lo menciona Daniel Morales Ruvalcaba “se estaba poniendo en marcha en la región un dinámico proceso integrador y así a finales del año 2000 es diseñada la Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Sudamericana (IIRSA); el 26 y 27 de julio de 2002, tiene lugar la II Cumbre Sudamericana en Ecuador, donde fue reiterada por los presidentes de la región la voluntad de conformar un espacio común sudamericano a través del “Consenso de Guayaquil”; en diciembre de 2003 es concretada el Área de Libre Comercio de Sudamérica (ALCSA) entre la Comunidad Andina y el Mercosur (ACE núm. 59, ACE núm. 58, ACE núm. 36); el 8 y 9 de diciembre de 2004 es celebrada la III Cumbre Sudamericana. En esta Cumbre, es conformada la Comunidad Sudamericana de Naciones (CSN) y con ello se “materializa la voluntad que los Jefes de Estado sudamericanos plasmaron en las declaraciones de Brasilia de 2000 y de Guayaquil de 2002” (CSN, 2004)³².

Fueron estas diversas iniciativas las que impulsaron la creación de procesos que aún se encuentran en pleno desarrollo, como es el caso propio de la Unasur, proceso de

³² Morales, D. (2014). *La UNASUR y el proceso de integración sudamericana en los albores del siglo XXI*. de Internaciones, *Revista de Relaciones Internacionales*, (1), p.4. Disponible en: <http://www.revistascientificas.udg.mx/index.php/inter/article/download/2713/2465>, [consulta: 28 de septiembre de 2017].

integración al cual se da inicio luego de la celebración de la III Cumbre Presidencial Sudamericana.

Finalmente, de este breve análisis histórico de los precursores de la integración en el continente, podemos verificar que las ideas tendientes a la integración de un territorio con múltiples factores comunes fue seguida ya desde tiempos coloniales y encausada firmemente en los ideales revolucionarios que guiaron la separación de los pueblos de la monarquía española y que, posteriormente, se adentraron en el pensamiento de estudiosos de diversos territorios de la región. Así, es posible dilucidar que ya desde el siglo XV se mostraba en las conciencias, de los que veían en la unión de la región una fuente importante de progreso, y que se intensificó en los siglos XIX y XX gracias al aporte de los distintos personajes anteriormente mencionados y que se guiaron firmemente por la convicción de que el proceso integrador creciente en la región produciría efectos positivos para los países que decidieran hacerse parte, lo que se vería reflejado en mejores oportunidades económicas y sociales para los habitantes de los países que se unieran.

II. La libre circulación de trabajadores en la CAN, Mercosur, Unasur y Alianza del Pacífico y la participación de Chile en estos procesos

La historia de Latinoamérica nos demuestra que no han sido pocos los esfuerzos por lograr un espacio integrado. Es más, siguiendo a Juan Pablo Pampillo, creemos que “la existencia de diversos procesos de integración regional e instancias de cooperación ha significado que en la actualidad nos encontremos ante una yuxtaposición de estos esquemas”³³.

En lo que respecta a Chile, si bien no ha estado ausente de estos procesos, su participación en ellos varía en consideración de los derechos y obligaciones adquiridos, pues en algunos casos participa como un Estado miembro pleno y en otros casos actúa con una participación reducida.

A continuación, analizaremos cuatro de estos procesos, ya que consideramos que cada uno de ellos, desde distintas perspectivas, en mayor o menor grado, directa o indirectamente, aporta al desarrollo de la libre circulación de trabajadores en Latinoamérica.

1. La Comunidad Andina de Naciones (CAN)

Los orígenes de la CAN se remontan a 1969, cuando los Estados de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, mediante el Acuerdo de Cartagena³⁴, deciden crear el entonces Pacto Andino, que pretendía que de forma gradual se construyera un mercado común en la región. La participación de Chile duró hasta 1976³⁵, cuando mediante la decisión 102 se concreta la salida de nuestro país³⁶.

³³ Pampillo, J. (2010). *Hacia una integración jurídica americana. Algunas consideraciones sobre la cumbre de la unidad de América Latina y el Caribe. Ambiente Jurídico*, (12), 100-124. p.107.

³⁴ El Decreto N°428, promulgado el 30 de julio de 1969 y publicado en el Diario Oficial el 27 de agosto de 1969, dispuso la aplicación y cumplimiento del Acuerdo de Cartagena en Chile.

³⁵ A nivel interno, la salida de Chile de la Comunidad Andina se formaliza con el Decreto Ley 1642, promulgado el 30 de diciembre de 1976 y publicado en el Diario Oficial el 03 de enero de 1977

³⁶ La Decisión 102 fue emitida por la Comisión, en sus sesiones ordinarias del 04 de agosto y 30 de octubre de 1976, en Lima, Perú.

En 1997, los Estados partes firman el Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino, conocido como el “Protocolo de Trujillo”³⁷. Dicho protocolo crea la Comunidad Andina y el Sistema Andino de Integración (SAI). Chile, que se había excluido de participar de esta instancia en los setenta, no formó parte de este protocolo, retomando sus relaciones con la CAN durante el 2006 cuando se incorpora como Estado asociado³⁸.

En la actualidad, la vigencia de la CAN es cuestionada, pues tras más de 40 años de existencia no ha logrado consolidarse como un mecanismo de integración que permita la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos. Dos situaciones reflejan este problema: la idea de consolidar en la Unasur los procesos de la CAN y el Mercosur y el abandono del proceso por parte de los Estados que forman parte de ella. La propuesta de la Unasur no ha tenido aplicación en la práctica, pues la CAN, el Mercosur y la Unasur funcionan independientemente. En lo que respecta a la permanencia de los Estados partes, esto sí es un problema, pues al retiro de Venezuela de la CAN en el 2006 se suman las dudas en la continuación de Ecuador, que durante julio del 2016 ha manifestado la posibilidad en estudio de dejar la CAN debido al desbalance comercial que le produciría el cumplimiento de los acuerdos en el marco del grupo andino.

No obstante las dificultades que ha tenido la CAN, es interesante destacar que el SAI es la estructura institucional más avanzada en los procesos de integración en nuestra región, compuesta por organismos intergubernamentales y supranacionales.

En lo que respecta a la libre circulación de trabajadores, de la lectura del Acuerdo de Cartagena se desprende que no fue considerada como un objetivo para los Estados, pues no existe una mención expresa en ninguno de los artículos que constituyen este instrumento, como tampoco una mención implícita.

³⁷ Este protocolo fue adoptado el 10 de marzo de 1996 en la ciudad Trujillo. Entró en vigor el 30 de diciembre de 1997.

³⁸ La Decisión 645 concreta la incorporación de Chile como un Estado asociado. Se destaca en los considerandos que el objetivo de los Estados es apoyar la consolidación de la Comunidad Sudamericana de Naciones, actual UNASUR.

No obstante la ausencia de una norma jurídica de derecho primario que de sustento a la libre circulación de trabajadores en la CAN, sí se han desarrollado instrumentos que han permitido regular ciertos aspectos de ésta. En ese sentido, Rita Lages señala que “[e]n la CAN, el silencio del Acuerdo de Cartagena al respecto y la inexistencia de una política predefinida y coherente sobre la materia, han dado lugar a una base jurídica genérica y *ad hoc*, compuesta por distintas normas que van desde las competencias institucionales a la armonización de políticas económico-sociales en el contexto del desarrollo del mercado común andino y variable en cada acto jurídico aprobado”³⁹.

En el derecho derivado de la CAN se ha desarrollado paulatinamente una regulación normativa de las migraciones intracomunitarias de corta⁴⁰ y larga duración, y también de las migraciones extracomunitarias.

Desde la perspectiva de la migración laboral permanente o de larga duración de los trabajadores intracomunitarios, es necesario tener en especial consideración los siguientes instrumentos jurídicos:

- a) Decisión 545 del 25 de junio de 2003 que crea el Instrumento Andino de Migración Laboral. Según su artículo 1, el objetivo que persigue es establecer normas que permitan progresiva y gradualmente la libre circulación y permanencia de los nacionales andinos en la Subregión con fines laborales bajo relación de dependencia.
- b) Decisión 583 del 7 de mayo de 2004 que establece el Instrumento Andino de Seguridad Social. Según su artículo 1, busca garantizar a los migrantes por motivos laborales la plena aplicación del principio de igualdad de trato, la eliminación de toda forma de discriminación, el derecho a percibir las prestaciones de seguridad social, la conservación de los derechos adquiridos

³⁹ Lages, R. (2013) *Breves notas sobre la libre circulación de personas y la política comunitaria de inmigración en los procesos regionales de integración económica. Una visión comparada de las experiencias europea y sudamericana. Escenarios Actuales*, (2), 2013, pp.11-26, p. 15.

⁴⁰ Las Decisiones que han facilitado las migraciones intracomunitarias de corta duración son la Decisión 397 de 1996 que crea la Tarjeta Andina de Migraciones, la Decisión 503 que permite el reconocimiento de los documentos nacionales de identificación, y la Decisión 504 que crea el Pasaporte Andino.

y la continuidad entre las afiliaciones a las instituciones de seguridad social, y el derecho a recibir las prestaciones sanitarias y económicas en el país receptor.

- c) Decisión 584 del 7 de mayo de 2004 que establece el Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el trabajo. Según su artículo 2, el objetivo es disminuir o eliminar los daños en la salud del trabajador, para lo cual este instrumento promueve y regula las acciones que se deben llevar a cabo.

De esta manera, la CAN ha trazado los cimientos de la libre circulación de trabajadores en los países que la componen, considerando también la dimensión social de este fenómeno al regular no solo normas respecto a los requisitos que deben cumplir los trabajadores que deseen emigrar por motivos laborales a otro de los países miembros de la CAN, los derechos de los trabajadores migrantes y las obligaciones de los Estados respecto a ellos, sino que también norma las materias relativas a la seguridad social y la salud de los trabajadores andinos.

En lo que se refiere a la participación de Chile en la CAN, como se ha mencionado, a partir del 2006 se incorporó como Estado asociado. La decisión 645 que materializa esta incorporación, establece, en su artículo 3, la creación de una Comisión Mixta, encargada de determinar en qué órganos, mecanismos y medidas del Acuerdo de Cartagena participaría Chile y los alcances de esta asociación. Luego, lo acordado en las reuniones de la Comisión Mixta del 26 de enero y del 26 de marzo de 2007, se estableció en la Decisión 666.

Ni la Decisión 645 ni la Decisión 666 hacen referencia alguna a la libre circulación de trabajadores, ya sea explícita o implícitamente. No obstante, debe tenerse en consideración que el artículo 2 de la Decisión 666, que fija el ámbito de aplicación de la relación entre Chile y la CAN, deja abierta la posibilidad a que en cualquier momento, en la instancia de la Comisión Mixta, se puedan estudiar y desarrollar los temas que tanto Chile como los países miembros de la CAN consideren pertinentes. Junto con esto, pueden identificarse algunos aspectos regulados por la decisión 666

que podrían, eventualmente, facilitar la movilidad de trabajadores entre Chile y los países de la CAN.

En primer lugar, el artículo 2, letra c, establece como materia de interés recíproco el fomento a la educación, por vía preferentemente de los mecanismos del Convenio Andrés Bello. Nos parece importante, porque consideramos significativo que se haga mención expresa a la utilización preferente del Convenio Andrés Bello, pues una organización internacional intergubernamental que pretende contribuir a la integración a través de la cultura, educación, ciencia y tecnología, de la que Chile ha participado desde su creación en 1970. Este Convenio, según sus artículos 4 y 5, permite el reconocimiento de los estudios primarios o de enseñanza general básica y de los estudios medios o secundarios, y también de los diplomas, grados o títulos que acrediten estudios académicos y profesionales que emitan instituciones de educación superior para efectos de ingresar a estudios de postgrado. No obstante lo anterior, y las buenas intenciones que se vislumbran en lo prescrito por esta norma, nos resulta insuficiente esta medida como vía para conseguir el establecimiento de la libertad de circular para los trabajadores, toda vez que la posibilidad de acceder a visas de estudiante en países de la región no garantiza que posteriormente a estos futuros trabajadores se les garantice su derecho a acceder al mercado laboral que ofrecen los Estados miembros.

En segundo lugar, el artículo 2, letra k, menciona el apoyo a las actividades integracionistas de conectividad, considerando la infraestructura, transporte y tecnología de la información. Creemos, que la mejora en la conectividad entre los países es una herramienta que permite facilitar la libre circulación de personas y en particular de los trabajadores, pues se pueden eliminar o disminuir los obstáculos físicos que dificultan la movilidad de los mismos.

En tercer lugar, existe el artículo 3 letra h, que únicamente se limita a enunciar como una de las áreas de colaboración en la cual se pretende desarrollar un trabajo específico, la que denomina “política de migraciones”. Respecto de la misma no se define su competencia, así como tampoco sus objetivos concretos o un plan a seguir,

por lo cual resulta claro concluir que su nombramiento no aporta en lo concreto al proceso.

Finalmente, el artículo 6 establece los órganos e instituciones de la CAN en los que Chile puede participar con derecho a voz, en el que se destaca, en cuanto a la circulación de trabajadores, el Comité Andino de Autoridades de Migración y el Comité Andino de Autoridades en Seguridad Social. Al respecto, nos parece que la participación de Chile en estos comités es fundamental para lograr avances en materia de la libre circulación de trabajadores, ya que es una instancia de diálogo que permite a nuestro país interiorizarse respecto a las condiciones en que se encuentra la migración y la seguridad social en la CAN y las distintas discusiones y problemáticas que se abordan en estas instancias.

Junto con esto, entre 2011 y 2012 se materializó un importante avance en materia de libre circulación de personas en Sudamérica y también para el establecimiento de un área donde exista un derecho a la libre circulación de trabajadores. Se trata de la adhesión de los países miembros de la CAN al Acuerdo de Residencia para Nacionales de los Estados Partes del Mercosur, Bolivia y Chile. Las actas de adhesión fueron suscritas por Perú, Ecuador y Colombia, el 28 de junio de 2011, 29 de junio de 2011 y 29 de junio de 2012, respectivamente⁴¹.

En conclusión, siendo Chile apenas Estado asociado, no le resultan aplicables los mayores avances que ha tenido la CAN en materia de libre circulación de trabajadores, esto es, las Decisiones 545, 583 y 584.

Tampoco existe en los instrumentos que rigen las relaciones entre Chile y la CAN disposiciones que expresamente se refieran a la libre circulación de trabajadores. No obstante, debe tenerse en consideración que no hay un impedimento para que esto sea un tema a discutir por las partes en la Comisión Mixta., aunque la eventual

⁴¹ La relevancia de este instrumento jurídico está en permitir a los nacionales de los Estados suscriptores residir en alguno de estos países temporariamente por dos años o en forma definitiva, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa. Además, se establecen derechos laborales para aquellos que habiendo obtenido el permiso de residencia decidan incorporarse al mercado laboral del país receptor. Los alcances del acuerdo de residencia serán abordados ampliamente más adelante.

discusión al respecto no es un tema que convoque a Chile y, más aún, que pueda serle exigible, ya que nuestro país no es miembro activo de la CAN por lo que las Resoluciones o Decisiones que puedan adoptarse en esta instancia supranacional no ayudarían en el camino de avance de la libre circulación de trabajadores que pretendemos se establezca en Chile.

De todas formas, no debemos olvidar que los tenues avances que ha logrado la CAN en materia de libre circulación de personas, y que acaban de enunciar, no resultan significativos para nuestro país, ya que no le son aplicables. Lo anterior, porque Chile materializó su salida de este proceso y mientras no decida ingresar como Estado miembro no es partícipe de las decisiones que allí se tomen y las mismas no le son oponibles.

Por último, la adhesión de los países parte de la CAN al Acuerdo de Residencia para Nacionales de los Estados Partes del Mercosur, Bolivia y Chile, constituye un avance en la materialización de la libre circulación de personas en general y la libre circulación de trabajadores en particular, pues significa la implementación de un espacio constituido por nueve países sudamericanos, dentro del cual los nacionales de los Estados signatarios del Acuerdo de Residencia que cumplan con los requisitos en el establecidos pueden optar por residir en alguno de los países que lo conforman y ejercer una actividad laboral por cuenta propia o ajena, lo que, en definitiva, otorga un mayor grado de representatividad al proceso y lo fortalece.

2. El Mercado Común del Sur (Mercosur)

En 1991, Brasil, Argentina, Uruguay y Paraguay firman el Tratado de Asunción, que estipula en su artículo 1 la intención de las partes de crear un mercado común, que debía estar constituido al 31 de diciembre de 1994 con el nombre de Mercado Común del Sur. Luego, establecen las implicancias de la formación del mercado común, en las que se incluye la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países.

No existe en el Tratado de Asunción una mención expresa relativa a la libre circulación de trabajadores, sin embargo con la referencia a la libre circulación de factores productivos, se establece, en el derecho originario del Mercosur, una referencia implícita a la libre circulación de trabajadores, pues el trabajo es uno de los factores productivos.

Transcurrido el plazo establecido en el Tratado de Asunción, no se logró implementar un Mercado Común. Por ende, mediante el Protocolo de Ouro Preto de 1994, se redefinió la naturaleza del Mercosur, concibiéndolo como una unión aduanera que sería una etapa para lograr el Mercado Común. Junto con este, se establece la creación de seis órganos que configuran su estructura institucional.

Esta nueva configuración del Mercosur en una unión aduanera tampoco fue exitosa, pues la mayoría de la doctrina considera que solo se logró establecer una unión aduanera imperfecta. Algunos autores son más drásticos, considerando que sólo existe un área de libre comercio avanzada. Como explica Jeanette Valverde, no existe unanimidad respecto a en qué etapa de integración se encontraría el Mercosur, señalando que no obstante “denominarse mercado común, la mayoría de autores y empresarios coinciden en que en la práctica, lo que opera es una unión aduanera imperfecta puesto que los bienes deben pagar aranceles ante la entrada a los mercados de cada uno de los países”⁴².

El Mercosur se compone de órganos de naturaleza intergubernamental con capacidad de decisión. Es por esto que, conforme a lo establecido en el protocolo de Ouro Preto, en sus artículos 38 y 42, los Estados Partes asumen la obligación de tomar las medidas correspondientes para que en sus territorios se cumplan las normas mercosureñas, debiendo incorporarse a los ordenamientos jurídicos nacionales cuando sea necesario.

⁴² Valverde, J. (2013). *El Mercosur: ¿Área de libre comercio o Unión Aduanera?*. En: Eric Tremolada. *Repensando la integración y las integraciones*. Colombia: Universidad Externado. pp. 211 a 233. p.230. Disponible en: <http://cedic.uexternado.edu.co/C3d1c-3xT3rNaD0-U3C/wp-content/uploads/2014/05/Libro-Repensar-la-Integracion-16.08.13.pdf> [consulta: 04 de octubre de 2017].

De la perspectiva de la libre circulación de trabajadores, que el Mercosur sea una unión aduanera imperfecta y no un mercado común significa una desventaja, pues la unión aduanera se con las restricciones arancelarias entre los países que la conforman y la adopción de un arancel y política comercial común para terceros países.

A pesar de esto, desde la firma del Tratado de Asunción hasta el día de hoy el tema de la libre circulación de trabajadores ha estado presente en los debates que se han dado en los distintos organismos que conforman el Mercosur. Algunos de estos son:

- a) El Subgrupo de Trabajo número 11 (SGT11) de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social, funcionó de 1992 a 1995 como un órgano tripartito, con la participación de los gobiernos, los empresarios y los sindicatos. La libre circulación de trabajadores era uno de los temas debatidos en la comisión número 3, y que pretendían tener una propuesta para lograr su implementación para el 31 de diciembre de 1994, pero no se logró concretar este proyecto⁴³. En opinión de Nora Pérez, esto se debió a que “la libre circulación fue considerada por largo tiempo únicamente en sus presuntos efectos desventajosos, sin incorporar los aspectos que la hacen un elemento fundamental de la integración de la región, incluidas la potencialidad de generar mejores condiciones de trabajo y de organización para los trabajadores. Era vista más como una amenaza que como una oportunidad”⁴⁴. No obstante, la creación de SGT11 marca un hito, pues es considerada como

⁴³ Pérez, N. (2003). *Las migraciones laborales en el marco del Mercosur*. En: Migraciones laborales en Sudamérica: el Mercosur ampliado. (189-197). Ginebra: Organización Internacional del Trabajo pp. 190-191. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_201702.pdf, [consulta: 21 de septiembre de 2017].

⁴⁴ Pérez, N. (2005). *El MERCOSUR y la migración internacional*, pp.413-441, p. 425. Migración Internacional y Desarrollo en América Latina y el Caribe. México: Paula Leite, Susana Zamora y Luis Acevedo editores. Disponible en: http://omi.gob.mx/work/models/OMI/Resource/530/Migracion_Internacional_y_Developmento_en_America_Latina_y_el_Caribe.pdf, [consulta: 21 de septiembre de 2017].

el primer órgano que se hace cargo de la dimensión sociolaboral del MERCOSUR⁴⁵.

- b) Tras el Protocolo de Ouro Preto, pasa a llamarse Subgrupo de Trabajo número 10 (SGT10) de Asuntos Laborales, Empleo y Seguridad Social, y consecuentemente con la política adoptada en dicho protocolo, la libre circulación de trabajadores pierde importancia. Para Nora Pérez, esto se manifiesta en que si bien la movilidad regional de los trabajadores sigue siendo un tema considerado por el SGT10, se cambia su naturaleza, tratándose bajo el marco conceptual de las migraciones laborales en sentido tradicional⁴⁶. Dentro de los logros del SGT10 está el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del 14 de diciembre de 1997.
- c) El Foro Consultivo Económico y Social (FCES), que también fue creado por el Protocolo de Ouro Preto, es el órgano de representación de los sectores económicos y sociales, pues excluye a los gobiernos, participando en él solo representantes de los empresarios, los sindicatos, organizaciones no gubernamentales, centros de investigación y otras organizaciones sociales⁴⁷. Para Alberto Robles, el FCES “Constituye uno de los principales organismos sociolaborales y ha sido el resultado de las presiones de la sociedad civil del MERCOSUR para que se reconozca la dimensión social del proceso de integración”⁴⁸.
- d) La Comisión Sociolaboral, creada en 1999 como consecuencia de la Declaración Sociolaboral de 1998 que establecía en su artículo 20 una recomendación de los Estados partes para crearla. Además, aclara que es un

⁴⁵ Ermida, O. (1999). *Instituciones y relaciones laborales del Mercosur*. En las dimensiones sociales de la integración regional en América Latina (103-120). p.112. Santiago de Chile: CEPAL. p.119. Disponible en http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2195/S9860431_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y, [consulta: 09 de octubre de 2017].

⁴⁶ Pérez, N. (2005). p. 427.

⁴⁷ Pérez, N. (2005). p. 430.

⁴⁸ Robles, A. (2002). *Balance y perspectivas de los organismos sociolaborales del MERCOSUR*. Buenos Aires: Fundación Friedrich Ebert p. 7. Disponible en: http://www.fes.org.ar/PUBLICACIONES/serie_temas/ST_BalancePerspectivas_Robles.pdf, [consulta: 12 de septiembre de 2017].

órgano tripartito (representantes de los gobiernos, empresarios y sindicatos) que se manifiesta por consenso de los tres sectores, auxiliar del Grupo Mercado Común, con un carácter promocional y no sancionatorio, y que tiene una instancia nacional y otra regional, con el objetivo de fomentar y acompañar la aplicación de la Declaración Sociolaboral.

Chile, si bien decidió no formar parte de este proceso en 1991, entre 1991 y 1994, participó como Estado observador durante las Cumbres Presidenciales del Mercosur y, en 1996, se incorpora como Estado asociado mediante la firma del Acuerdo de Complementación Económica (ACE)⁴⁹.

En el ACE no existe una mención expresa a la libre circulación de trabajadores, pero se vislumbra como un intento por parte de los Estados signatarios de lograr una integración económica y física. En él existen dos disposiciones relevantes.

La primera, el artículo 1, establece como uno de sus objetivos la creación de un espacio económico ampliado que tienda a facilitar la libre circulación de bienes y servicios y la plena utilización de los factores productivos. Esto también se señala en los considerandos del preámbulo. Del tenor literal del mismo, se entiende que no es un objetivo permitir la libre circulación de factores productivos, y por ende de los trabajadores, sino que facilitar su plena utilización.

La segunda de ellas es el artículo 32, que se refiere a la integración física, estableciendo el compromiso de facilitar el libre tránsito de personas.

Posteriormente, el 6 de diciembre de 2002, se firma el Acuerdo de Residencia para Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile. Tras casi siete años, el Acuerdo entró en vigencia el 7 de diciembre de 2009. Luego, como se explicó previamente, durante 2011 y 2012 se firman los protocolos de adhesión al Acuerdo de Residencia por parte de Perú, Ecuador y Colombia, países que junto a Bolivia conforman la CAN.

⁴⁹ El Acuerdo de Complementación Económica y tres protocolos adicionales fueron ratificado por el Congreso Nacional el 12 de septiembre de 1996. El instrumento de ratificación se depositó en la Secretaría General de la Asociación Latinoamericana de Integración el 30 de septiembre del mismo año.

Este Acuerdo de Residencia es un aporte al desarrollo de la libre circulación de personas, por cuanto establece la posibilidad de que un nacional de alguno de los Estados signatarios pueda acceder a la residencia temporaria hasta por dos años, presentando la documentación exigida en el artículo 4.

Así, aquellos que han obtenido la residencia temporaria pueden acceder a la residencia definitiva cuando presenten los documentos señalados en el artículo 5 ante la autoridad migratoria del país receptor, dentro de los 90 días anteriores al vencimiento de la residencia temporaria.

En lo que respecta a la ratificación del Acuerdo de Residencia, si bien Chile realizó el depósito de la ratificación el 18 de noviembre del 2005, esta pronta respuesta ante el MERCOSUR no se tradujo en una incorporación a nivel legal en nuestro derecho interno, pues el Acuerdo de Residencia se rige por lo establecido en el Oficio Circular n° 26.465 del 2009 de la Subsecretaría del Interior del Ministerio del Interior y Seguridad Pública⁵⁰. La forma en la cual se materializa la aplicación del Acuerdo de Residencia Mercosur no se encuentra exenta de problemas, esto debido al valor jurídico que tienen en nuestro ordenamiento nacional las circulares o instrucciones, ya que las mismas son instrumentos dictados por los jefes de servicio dirigidas a destinatarios particulares (órganos de la administración subordinados), por lo que no se publican y, por consiguiente, no resultan oponibles a terceros ajenos a la administración.

En octubre del 2013 se realizó una petición expresa por parte de un grupo de diputados para que dicho instrumento se ratificara⁵¹, pero esto aún no ha ocurrido.

Lo anterior nos lleva a cuestionar respecto a la forma en que se ha regulado el Acuerdo de Residencia en Chile y si se ha cumplido o no con lo establecido en dicho acuerdo. Para esto, es necesario revisar la regulación que establece la Constitución

⁵⁰ El texto de la circular se encuentra disponible en: <<http://www.extranjeria.gob.cl/filesapp/Oficio%20Circular%2026465%20Acuerdo%20MERCOSUR%20diciembre%202009.pdf>> [Consulta: 01 de octubre de 2017].

⁵¹ Dicha petición se formalizó con el proyecto de acuerdo n° 975 del 9 de octubre de 2013, que solicitaba al Presidente de la República la ratificación del Acuerdo de Residencia y del Acuerdo Sobre Regularización Migratoria Interna de Ciudadanos del MERCOSUR, Bolivia y Chile.

Política respecto a los tratados internacionales y cuál ha sido la conducta que ha tenido Chile al momento de dar aplicación a la normativa.

En lo que respecta a los procedimientos establecidos en la Constitución Política para incorporar un tratado internacional al derecho interno, conforme al artículo 32 n°15, es una atribución especial del Presidente de la República negociar, concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país. Dicha disposición se remite al artículo 54 n°1 que establece que la aprobación o rechazo de estos tratados es una atribución del Congreso y determina la tramitación requerida para su ratificación. Como se mencionó, el Acuerdo de Residencia no ha pasado por este proceso, razón por la cual no existe una ley que se refiera a esta normativa, sino que una normativa administrativa, la circular N° 26.465 del 2009.

De acuerdo a lo señalado en dicho oficio circular n° 26.465, la aplicación del Acuerdo de Residencia en Chile se hace de la siguiente manera: primero se otorga al solicitante un permiso de residencia temporaria de un año, cuando el solicitante está pronto a cumplir el año, éste puede optar entre prorrogar la residencia temporaria por otro año más o solicitar la permanencia definitiva.

Pero el Acuerdo de Residencia también es importante desde la perspectiva de la libre circulación de trabajadores, estableciendo las siguientes normas que se refieren tanto al derecho a ejercer una actividad laboral como al resguardo de ciertos derechos para aquellos que hayan obtenido a residencia:

Primero, el artículo 8, n° 2, que señala como un derecho por parte de quienes hayan obtenido la residencia a acceder a cualquier actividad, por cuenta propia o por cuenta ajena, en las mismas condiciones que los nacionales del país de recepción. Segundo, se establece en el artículo 9 un catálogo de derechos para los inmigrantes y sus familias: la igualdad de derechos civiles de los que hayan obtenido la residencia y sus familias respecto a los nacionales del país receptor, refiriéndose específicamente al derecho a trabajar; el derecho a la reunión familiar; el derecho al trato igualitario respecto a los nacionales del país de recepción en lo que concierne a la aplicación de la legislación laboral; el derecho a transferir remesas a su país de

origen; y finalmente, algunos derechos para los hijos de los inmigrantes (nombre, registro de nacimiento, nacionalidad y acceso a la educación). Además, se establece el compromiso de las partes a suscribir convenios de reciprocidad en materia previsional.

Por lo tanto, aunque el objetivo del Acuerdo de Residencia no es establecer la libre circulación de trabajadores como un derecho para los nacionales de los países que lo suscriben, en la práctica trae como consecuencia que las personas tienen mayores facilidades para trasladarse a otro país, residir en él y trabajar en cualquier actividad lícita, por cuenta propia o ajena.

No obstante que el Acuerdo de Residencia sea considerado un gran avance, también existen críticas sobre los vacíos que existen en él y las dificultades que ha presentado en su aplicación.

La primera de las críticas es la inexistencia de una instancia supranacional que supervise la aplicación del acuerdo⁵². Creemos que esta crítica es acertada en el sentido de que no existe un verdadero mecanismo de control, pero no hay que perder de vista que el motivo por el cual no existe esta institucionalidad es por la propia naturaleza jurídica del Mercosur, que se creó con la intención de ser un organismo de carácter intergubernamental. No obstante, creemos también que sería un buen paso, para la profundización de este proceso de integración, la creación de un verdadero ordenamiento jurídico intracomunitario, con las estructuras organizativas y de sanción correspondientes

La segunda tiene que ver con la carga de la prueba sobre los antecedentes penales, policiales o judiciales, pues ésta no debiera recaer sobre el ciudadano que intenta emigrar⁵³.

⁵² Acosta, D. & Felipe, L. (2015). *Discursos y políticas de inmigración en Sudamérica: ¿Hacia un nuevo paradigma o la confirmación de retórica sin contenido?* REMHU, (44), 171-189. p.180. Disponible en: www.scielo.br/pdf/remhu/v23n44/1980-8585-REMHU-23-44-171.pdf, [consulta: 28 de septiembre de 2017].

⁵³ Acosta, D. & Feline. (2015). p. 181. Estos autores hacen la comparación con el sistema europeo, donde la carga de la prueba es inversa.

La tercera crítica se relaciona con la distinción entre ciudadanos intracomunitarios y extracomunitarios. Sobre este punto, nos parece importante no perder de vista que la concreción de un espacio en que exista un derecho a la libre circulación no puede significar una discriminación a aquellos inmigrantes que provengan de países no signatarios del Acuerdo de Residencia. En esta materia, nos socorremos de la opinión consultiva 18/03 del 17 de septiembre de 2003 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), referida a la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados para sostener que, partiendo de la base de que existe la obligación de los Estados de respetar los derechos fundamentales, aquellos tiene el deber de reconocer y garantizar el goce de estos derechos a todos los trabajadores, independientemente del estatus migratorio en que se encuentre, pues los trabajadores adquieren derechos sociales y laborales por el solo hecho de asumir una relación de trabajo⁵⁴.

Considerando la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentran los trabajadores inmigrantes, la Corte IDH establece que los Estados deben actuar respetando los principios de igualdad ante la ley y no discriminación, como parte del *ius cogens*⁵⁵. Para esto, realiza una aclaración conceptual entre trato diferenciado y discriminación: el segundo término se refiere a lo inamisible, pues implica “toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos”; la distinción se emplea para lo admisible, pues es razonable, proporcional y objetiva⁵⁶. Advierte la Corte que no pueden los Estados subordinar o coordinar la observancia de estos principios a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, incluyendo las de carácter migratorio.

Considerando lo anterior, si bien es lícito establecer diferencias entre trabajadores comunitarios y extracomunitarios, los Estados mantienen su obligación de respetar los principios de igualdad y no discriminación, cuidando de no promover situaciones de discriminación en razón de la nacionalidad de los trabajadores.

⁵⁴ Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párrafo. 173.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03, párrafo 84.

La cuarta crítica se relaciona con la inexistencia de un límite a la discrecionalidad de los Estados para restringir la libre circulación en los casos excepcionales por motivos de orden público, seguridad pública y salud pública. Nuevamente el problema se relaciona con la naturaleza intergubernamental del Mercosur, pues se sostiene que aunque una redacción similar existe en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, han sido sus instituciones y el Tribunal de Justicia los que han ido delimitando sus alcances⁵⁷.

En el mismo sentido, creemos que es posible solucionar esta disyuntiva recurriendo a los mecanismos de solución de controversias que integran el Mercosur. Así, por ejemplo, el Tribunal Permanente de Revisión podría ser el órgano encargado de velar por la correcta aplicación de la normativa comunitaria y con ello de controlar el grado de discrecionalidad con la cual los Estados nacionales impongan las restricciones a la libre circulación de personas. En la actualidad este órgano se encuentra compuesto por jueces árbitros y se encarga de velar por el cumplimiento y correcta aplicación e interpretación de la normativa que rige este proceso de integración.

En este punto coincidimos con Tomás Muñoz Bravo, cuando sostiene que tras la entrada en vigencia del Acuerdo de Residencia, se necesitan realizar otras tareas importantes para que los objetivos que éste tiene se cumplan, como son las de armonizar las leyes y reglamentos migratorios, uniformar procedimientos en las direcciones nacionales de migraciones para agilizar el tránsito de personas, realizar regularizaciones y otorgar residencias precarias, temporales o permanentes. Además, el autor agrega que se requieren otras medidas para que el acuerdo sea funcional, a saber, homologar títulos universitarios, preparar a las instituciones de salud y educativas para atender a los migrantes y sus familias, garantizar que los Ministerios del Trabajo velen por el respeto de los derechos laborales de los

⁵⁷ Cardesa, A. (2007). *El desarrollo de una libre circulación de personas en el Mercosur: balance y perspectivas*, pp. 19 y 20. Disponible en: https://portal.uc3m.es/portal/page/portal/ins_derecho_publico_comparado/seminarios_cursos/seminarios_conferencias_cientificos/Ponencia%20Antonio%20Cardesa%20Salzmann.pdf, [consulta: 17 de septiembre de 2017].

trabajadores inmigrantes, homologar procedimientos de instituciones migratorias, policiales y aduaneras que combatan el tráfico de migrantes, y verifica el envío sin restricciones de remesas⁵⁸.

La implementación y cumplimiento del Acuerdo de Residencia no ha sido igual en todos los países. La doctrina ha señalado que debido a la lentitud y a los obstáculos que se han presentado al momento de poner en marcha el Acuerdo de Residencia, ha significado que esta implementación no sea plena e integral⁵⁹. Tanto en Argentina como en Uruguay, el acuerdo se aplica sin restricciones de nacionalidad. Chile, por el contrario, sólo lo aplica a los signatarios originales del Acuerdo de Residencia y, por ende, excluye a los nacionales de Ecuador, Perú y Colombia. Curioso es el caso de Ecuador, que en su nueva Constitución de 2008 ha establecido un derecho a emigrar, pero esta norma no se condice con la norma jurídica nacional que regula las migraciones, que limita este derecho⁶⁰.

Existen otros instrumentos a considerar cuando hablamos de la libre circulación en el Mercosur. El más importante es la Decisión 64/10 del Consejo del Mercosur de diciembre del 2010, en la que se establece, según su artículo 1, un plan de acción para la conformación progresiva de un Estatuto de la Ciudadanía del Mercosur. Este plan debería estar íntegramente implementado al aniversario número treinta del Mercosur, esto es, a marzo del 2021. El mismo, pretende implementar una política de libre circulación en la que se respeten los derechos y libertades civiles, sociales, culturales, económicas, e incluso políticos de los ciudadanos Mercosur. Es a partir de esta Decisión que se comienza a hablar de la libre circulación de trabajadores en el Mercosur, pues en su artículo 3, señala como un elemento del plan en el área de

⁵⁸ Muñoz, T. (2011). *El proceso de internalización del Acuerdo de Residencia en el MERCOSUR: Una evaluación del compromiso de seis Estados de crear un área de libre residencia y trabajo*. De FLACSO, ponencia presentada en el IV Congreso de la Red Internacional de Migración y Desarrollo. Disponible en: http://www.flacsoandes.edu.ec/web/imagesFTP/1309206850.Ponencia_Tomas_Munoz.pdf, [consulta: 03 de octubre de 2017].

⁵⁹ Nicolao, J. (2015). *Las migraciones en la agenda del MERCOSUR. El rol de argentina en el foro especializado migratorio*. De Revista electrónica de Estudios Internacionales, (29), Disponible en: www.reei.org/index.php/revista/num29/archivos/Nota_NICOLAO_Julietta.pdf, [Consulta: 05 de octubre de 2017].

⁶⁰ Acosta & Feline, Op. Cit. p. 179.

trabajo y empleo, la facilitación de dicha libertad. Posteriormente, mediante la Resolución 21 del 2015, se creó un plan para facilitar la circulación de trabajadores en el Mercosur. Este plan tiene dos ejes temáticos: la libre circulación de trabajadores del Mercosur y la libre circulación de trabajadores del Mercosur en zona de fronteras.

Tanto la Decisión 64/10 como la Resolución 21/2015 no resultarían aplicables a Chile por su calidad de Estado asociado.

Con todos estos antecedentes, podemos concluir que a pesar de que en el derecho originario del Mercosur no existe una referencia expresa a la libre circulación de trabajadores como un objetivo, esta temática sí ha sido considerada posteriormente, con la aprobación de instrumentos jurídicos que contribuyen a su establecimiento, como el Acuerdo de Residencia, y el establecimiento de planes para la creación de una ciudadanía Mercosur que conllevaría la libre circulación de trabajadores.

En lo que respecta a Chile, como ya se mencionó, dada su condición de Estado asociado, no todas las normativas mercosureñas le son aplicables. Sin lugar a dudas, la normativa más importante en la materia, por las consecuencias prácticas que trae, es el Acuerdo de Residencia. Tal como lo mencionamos al referirnos a éste en el apartado sobre la CAN, constituye un significativo avance hacia la concreción de un espacio en el cual las personas tengan el derecho a optar por residir en un país distinto a su país de origen e incorporarse al mercado laboral del país receptor bajo las mismas condiciones que los nacionales, pues se trata de un área compuesta por nueve países sudamericanos que se han manifestado su voluntad en torno a aplicar recíprocamente este instrumento jurídico.

3. Unión de Naciones Suramericanas (Unasur)

El 2004 se celebró en Cuzco la III Cumbre Presidencial Sudamericana que marcó el punto de partida de un nuevo proceso de integración en nuestra región: la

Comunidad de Naciones Sudamericanas (CNS). Mediante una Declaración⁶¹, los presidentes de Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay y Venezuela expresaron su decisión de conformar la CNS, la cual funcionaría promoviendo la convergencia y sobre la base de la institucionalidad ya existente. A esto se refieren también cuando señalan que el espacio sudamericano integrado se desarrollará y perfeccionará impulsando, entre otros procesos, la profundización de la convergencia entre el Mercosur, la CAN y Chile, junto con la asociación de Surinam y Guyana, a través del perfeccionamiento de la zona de libre comercio y su evolución a fases superiores de la integración económica, social e institucional.

Con este antecedente, la Unasur se constituyó en el 2008 mediante el Tratado de Brasilia por los mismos países que firmaron la Declaración de la III Cumbre Presidencial Sudamericana. En Chile, el Decreto 63 de 2011 promulga el Acuerdo Constitutivo de la UNASUR.

En lo que respecta a la libre circulación de trabajadores, no existe una norma expresa en el Tratado de Brasilia que se refiere a ella. Sin embargo, existen algunas disposiciones que permiten establecer una base jurídica para un posible desarrollo de ésta en el futuro.

Según su artículo 2, la Unasur se perfila como un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político. Luego, en su artículo 3 detalla los objetivos específicos, siendo tres de ellos relevantes para esta materia, a saber: la creación de una ciudadanía sudamericana (letra i); el acceso universal a la seguridad social (letra j) y la cooperación en materia de migración, se establece que se realizará bajo el respeto irrestricto de los derechos humanos y laborales para la regularización migratoria y la armonización de políticas (letra k).

A nivel institucional existen doce Consejos Sectoriales, pero ninguno de ellos se refiere a las migraciones o a temas laborales. Por ende, no está en discusión la libre

⁶¹ La mencionada Declaración se encuentra disponible en http://www.iirsa.org/admin_iirsa_web/Uploads/Documents/oe_cusco04_declaracion_del_cusco.pdf, [consulta: 07 de octubre de 2017].

circulación de trabajadores y tampoco existen Grupos de Trabajo que se dediquen a esta materia. Sí existe en la institucionalidad un Grupo de Trabajo sobre Ciudadanía Suramericana (GTSC), creado el 2012 por la Decisión 8/2012 del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, que elaboró un documento denominado Informe Conceptual sobre Ciudadanía Sudamericana⁶², en el que consideran que la definición de la ciudadanía sudamericana implicaría el derecho de los ciudadanos a la libre movilidad y residencia dentro de la región, a la igualdad de derechos y libertades civiles, sociales, culturales y económicas en cualquiera de los países, y a la inclusión sociolaboral, entre otros derechos. El avance en esta materia ha sido lento y, en definitiva, no se ha logrado nada concreto. De acuerdo a lo expresado en la declaración de la reunión ordinaria del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Unasur, de 26 de abril del 2016, se solicita continuar con el trabajo en esta materia para así formular un Plan de Acción Integral de Ciudadanía Suramericana. A cuatro años de la creación del GTSC, podemos concluir que, el proyecto de la ciudadanía sudamericana sigue en una etapa de formulación teórica.

A la luz de estos antecedentes, podemos decir que la Unasur es un proceso de integración que si bien no tiene referencias expresas a la libre circulación de trabajadores en su Tratado Constitutivo, ha propuesto la instauración de una ciudadanía sudamericana, una cuestión mucho más amplia, que traería como consecuencia la libre circulación de personas en general y de trabajadores en particular. Sin embargo, en la actualidad la libre circulación de trabajadores no se ha aún concretado, y en lo que respecta a la implementación de una ciudadanía sudamericana parece ser un proyecto estancado, pues no han existido grandes avances en esta materia más allá de las definiciones conceptuales elaboradas en el GTSC.

⁶² El mencionado informe se encuentra disponible en: <http://docs.uasursg.org/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/5aae0532-3988-45f1-b721-39d284dc58f4/UNASUR-GT-CIS-INF-14-0001.pdf>, [consulta: 17 de agosto de 2017].

4. Alianza del Pacífico

La Alianza del Pacífico tiene su origen en la Declaración de Lima del 2011, que luego se concreta mediante el Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico firmado en Chile el 2012 por los Estados de México, Colombia, Perú y Chile. En Chile se promulga este acuerdo marco mediante el decreto 98 del 14 de julio de 2015.

Al igual que en los procesos anteriormente analizados, no existe una referencia expresa y particular a la libre circulación de trabajadores en su Tratado Constitutivo, pero sí se señala explícitamente la necesidad de desarrollar un espacio integrado que permita la libre circulación de personas. Ya en su preámbulo, se establece la importancia que ésta tiene para los países firmantes, considerándola como un mecanismo que coadyuva a mejorar las condiciones de competitividad y el desarrollo económico.

En el artículo 3, n°1, letra a), se establece como un objetivo la construcción de un área de integración que permita avanzar hacia la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas. Dentro de las acciones que permitirían lograr los objetivos de la Alianza del Pacífico, se señala la cooperación entre las autoridades migratorias y consulares para facilitar el movimiento de personas y el tránsito migratorio.

En ese sentido, es importante destacar que antes de la entrada en vigencia de la Alianza del Pacífico, ya se habían logrado avances en lo que respecta a la movilidad de personas. Así lo reseña un informe del Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe:

“La eliminación de visas entre México, Colombia, Perú y Chile, los cuatro países de la Alianza del Pacífico, entró en vigencia el primero de noviembre de 2012. A este compromiso se sumará el intercambio en tiempo real de información sobre movimiento de delincuentes. En materia de negocios, desaparecieron las visas para los empresarios. Se

espera que el flujo turístico comience a ser cada vez más intenso en esta región, tanto dentro de la región como desde el resto del mundo”⁶³.

A nivel institucional, han establecido trece grupos técnicos, uno de los cuales se enfoca en el movimiento de personas de negocios y la facilitación para el tránsito migratorio. Hasta el momento, se ha avanzado en la facilitación de la circulación de las personas con la eliminación de la exigencia de visas entre los cuatro países firmantes para turistas y personas ligadas a los negocios, pero en ningún caso se permite que quienes realicen estos viajes efectúen actividades remuneradas. Además, se han logrado acuerdos para facilitar la movilidad estudiantil, estableciendo un programa de becas.

De esta forma, aunque existe un incipiente desarrollo en cuanto a la libre circulación de personas, la libre circulación de trabajadores es un tema pendiente. No obstante, cabe recordar que la Alianza del Pacífico es un proceso de integración relativamente reciente y que dada la consagración expresa por parte de los países firmantes del Acuerdo Marco de lograr un área de integración profunda que avance hacia la libre circulación de bienes, servicios, capitales y persona, confiamos que en el futuro se avance hacia una regulación de la libre circulación de trabajadores, sin desconocer que hoy no existe nada concreto tanto a nivel institucional como a nivel normativo que así lo estipule, sin olvidar el escenario actual en el que “si bien han sido importantes los esfuerzos desplegados en esta materia nos encontramos lejos de mecanismos que sean conducentes a materializar una efectiva libre circulación de personas, que corresponde a uno de los objetivos más complejos de consolidar en aras de concebir un solo territorio libre de obstáculos, enclave que propicia el camino hacia un estadio mayor de integración”.⁶⁴

⁶³ SISTEMA ECONÓMICO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE. *La Alianza del Pacífico en la integración latinoamericana y caribeña*, p. 16. Disponible en: http://www.sela.org/attach/258/EDOC/SRed/2013/07/T023600005208-0-SP-DI_N%C2%B0_1-13_ALIANZA_PACIFICO_EN_LA_INTEGRACION_LA_Y_CARIBENA.pdf, [consulta: 01 de octubre de 2017].

⁶⁴ Cepeda, M. (2015). *Alianza del Pacífico: Desafíos como vía hacia la Integración*. Santiago de Chile: Konrad Adenauer Stiftung. p. 38.

En igual sentido, se ha valorado los avances de la Alianza del Pacífico, pero se sostiene que se debe avanzar en esta materia. Novak y Namihás sostienen que “(...) falta aún crear consensos para efectos de que la libre movilidad de personas no se limite el campo del turismo, de los negocios y de los programas temporales para jóvenes, sino que se extienda a la movilidad laboral, lo que tampoco ha sido previsto en los tratados de libre comercio existentes entre los miembros de la Alianza del Pacífico”⁶⁵.

Finalmente, un aspecto que nos parece interesante destacar es el rol activo que ha asumido Chile respecto a la Alianza del Pacífico, específicamente manifestando su intención de terminar con la diferencia entre el Pacífico y el Atlántico, abogando por la unión de los procesos integracionistas del Mercosur y la Alianza del Pacífico.

Conclusiones del capítulo

Aun cuando en nuestra región existen distintos procesos de integración, no se ha considerado a la libre circulación de trabajadores como un objetivo expreso en sus Tratados Constitutivos. En el proceso de integración más antiguo de la región, la CAN, no existía referencia alguna a la libre circulación de trabajadores en el Acuerdo de Cartagena. Por su parte, en el Tratado de Asunción del Mercosur únicamente se hace referencia a la libre circulación de factores productivos. En la Unasur, por su parte, se plantea como un objetivo la creación de una ciudadanía, lo que traería como consecuencia la libre circulación de trabajadores. Finalmente, la Declaración de Lima de la Alianza del Pacífico señala expresamente que pretende la libre circulación de personas.

No obstante, la inexistencia de una norma expresa en los Tratados Constitutivos que se refiera a la libre circulación de trabajadores no ha sido un obstáculo para que se avance en la implementación de ésta. En la CAN se han elaborado algunas

⁶⁵ Novak, F. & Nahamias, S. (2015). *Alianza del Pacífico: Situación, perspectivas y propuestas para su consolidación*, p. 136. Disponible en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_43567-1522-4-30.pdf?151204155312, [consulta 12 de septiembre de 2017].

decisiones que permiten facilitar la libre circulación de personas en general y de trabajadores en particular. En el Mercosur también se ha trabajado a nivel institucional para lograr la creación de instrumentos jurídicos que permitan avanzar hacia un espacio en el cual se consolide la libre circulación de trabajadores. En ese sentido, cobra especial relevancia el Acuerdo de Residencia, que además incorpora a los países que conforman la CAN. Junto con esto, existe un ambicioso proyecto que busca implementar al 2021 un estatuto de ciudadanía del Mercosur, que de cumplirse conforme a los ideales propuestos en el plan de acción de la Decisión 24/10 del 2010, traería consigo la concreción de la libre circulación de trabajadores.

Por otro lado, la Unasur y la Alianza del Pacífico son procesos relativamente nuevos en la región que no han abarcado esta temática, aunque resulta factible creer que esto sí va a ser un tema importante, considerando los objetivos que se han planteado en sus Tratados Constitutivos. Esto sería sumamente importante para Chile, pues tanto en la Unasur como en la Alianza del Pacífico nuestro país es Estado parte, a diferencia de la CAN y la Mercosur, donde sólo participa como Estado asociado.

Finalmente, consideramos importante recoger un concepto que ha sido discutido en doctrina, que se refiere a la distancia que existe entre el discurso político de los distintos países de nuestra región en lo que respecta a la inmigración, casi siempre considerado como un derecho humano, y la práctica jurídica al momento de legislar sobre la migración.

Capítulo Segundo: Tratamiento de la libre circulación de trabajadores en la Unión Europea

I. Principales Instituciones de derecho de la Unión Europea

La Unión Europea es una unidad que para la consecución de sus objetivos comunes de carácter político, económico y social cuenta con un conjunto de organismos dotados de poder decisorio.

Los tratados constitutivos de la Unión Europea dotan de autoridad a cada una de sus instituciones. Así, la Comisión, en palabras del profesor Samuel Fernández Illanes, es “el órgano ejecutivo, políticamente independiente y que representa y defiende los intereses de la Unión en su conjunto. Propone la legislación, las políticas y programas de acción. Es responsable de aplicar las decisiones del Parlamento Europeo y del Consejo. Excepcionalmente, también se le otorgan competencias normativas, diferentes en cada ámbito (por ejemplo, en cultura es limitada, sin embargo, en política comercial es absoluta)”⁶⁶.

En este sentido, la misión de la Comisión, en orden a resguardar el derecho a la libre circulación de personas, se ha visto reflejada mediante el cumplimiento diversas funciones, como la dictación de comunicaciones y directrices a las demás instituciones de la Unión para garantizar el derecho en comento, buscando principalmente el resguardo de lo estipulado en la Directiva 38/2004 del Parlamento y del Consejo Europeo. Así, y tal como se esboza en la Guía de Movilidad en la UE del año 2015, las iniciativas de la Comisión, en la última década, entre otras, han sido las siguientes:

En 2009 se publicaron unas directrices para una mejor transposición y aplicación de la Directiva, con las que se trataba de informar y asistir a los Estados miembros sobre los aspectos que pueden resultar problemáticos como son: la definición de

⁶⁶ Fernández, S. (2009). *El proceso de integración en la Unión Europea: Concordancias y divergencias con los de América Latina*. *Ars Boni et Aequi*, (5), 39-58. p.42. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3257717>, [consulta: 09 de octubre de 2017].

recursos suficientes, dependencia, orden público, seguridad pública y abusos, como los matrimonios de conveniencia.

En Bruselas, el 13 de julio del año 2010, se publicó una comunicación titulada como “Reafirmación de la libre circulación de trabajadores: derechos y avances importantes”. La misma, se divide en dos apartados principales en los cuales busca primeramente establecer el ámbito de aplicación de las normas relativas a la libre circulación de trabajadores. Para ello, se ocupa de definir el concepto de trabajador migrante y de distinguirlo de otros subconceptos como trabajador a tiempo parcial o trabajador en práctica. La mencionada distinción sirve de base para delimitar quienes serán los beneficiarios del derecho a la libre circulación, indicando, por ejemplo, que este derecho se hará extensivo a los miembros de la familia del trabajador. Posteriormente, esta comunicación de la Comisión se ocupa de esclarecer cuales son los derechos derivados de la libre circulación de trabajadores, los que a su vez resultan de suma relevancia, toda vez que si no existiesen estas prerrogativas, como lo son el derecho a residencia, el principio de igualdad de trato o el reconocimiento de las cualificaciones profesionales de los trabajadores que circulan por el espacio integrado se tornaría efímera la implementación real del derecho a la libre circulación de trabajadores.

En octubre de 2010 se publicó una guía sobre los derechos de los ciudadanos de la UE, la cual fue actualizada en el mes de febrero de 2013 y cuyo objetivo se centró en servir de base informativa para los ciudadanos que ejerzan su derecho a circular libremente por el espacio integrado. La misma, se esboza como un catálogo completo en el cual se entregan una serie de recomendaciones a la hora de desplazarse por el territorio europeo, qué trámites deben realizarse, a que instituciones informar y recurrir, cuales son los derechos que asisten a los ciudadanos y donde acudir en caso de considerar que los mismos derechos se encuentran vulnerados. Respecto a esta guía consideramos que su difusión representa un importante avance en cuanto a mantener informados respecto a la normativa vigente, su aplicación y resguardo a los ciudadanos europeos, toda vez

que se encarga de entregar, de una forma sencilla, información respecto al derecho a circular libremente por el espacio de la UE.

Ya en el año 2017 se publica el Informe sobre ciudadanía de la UE, el cual busca esclarecer y tipificar de forma concreta cuales son las prioridades de la Comisión y establecer, a su vez, un plan de acción para robustecer los derechos derivados de la ciudadanía europea. En este contexto, el informe plantea tres objetivos primordiales; En primer lugar, la promoción de los derechos de la ciudadanía y los valores comunes en la UE, para lo cual se entregan como lineamientos el facilitar a los ciudadanos el conocimiento respecto a sus derechos y reforzar los valores comunes europeos, metas que pretenden obtenerse gracias al acceso expedito a la información desde portales electrónicos como “Tu Europa” o “E- Justicia”, así como también, de manera presencial, buscando sensibilizar a la población y educándola en establecimientos educacionales, centros juveniles y clubes deportivos respecto a temas relativos a la ciudadanía europea y sus derechos conexos.

En segundo lugar, se impulsará la participación ciudadana en los espacios democráticos de la UE, ya sea informando a la población a través de los medios de comunicación masiva y, por otra parte, promoviendo el derecho a voto tanto en las elecciones locales como a nivel del Parlamento Europeo.

Finalmente, se busca simplificar trámites cotidianos en la vida de los ciudadanos de la UE, para ello se busca implementar un portal digital unificado en el cual se entregue información y asistencia a la solución de problemas, otorgándose, además, a través del mismo sitio web la posibilidad de realizar trámites administrativos relativos a migración de forma sencilla.

De lo anterior, podemos colegir que la Comisión en la última década ha realizado acciones concretas tendientes a masificar el acercamiento de los ciudadanos al conocimiento de los derechos que tal calidad les revisten. Así, vemos como se aborda la temática desde dos puntos de vista, primero desde el otorgamiento de la información necesaria a los receptores de los derechos (ciudadanos de la UE) y en segundo término desde las instrucciones emitidas a instituciones como el Parlamento

Europea tendientes a facilitar la correcta aplicación de la normativa que se ocupa de regular la problemática de la libre circulación de las personas en el espacio integrado.

Por su parte, el Consejo (también conocido por Consejo de la Unión o de Ministros), es una instancia en la que “los ministros de los Estados miembros de la Unión Europea (UE o Unión) se reúnen para debatir las cuestiones relacionadas con la UE, tomar decisiones y aprobar legislación. Los ministros que asisten a estas reuniones tienen la autoridad para comprometer a su gobierno con las medidas acordadas en las reuniones del Consejo”⁶⁷. Podemos observar desde ya la potestad que se entrega por los Estados Miembros al Consejo, órgano que cuenta con el poder suficiente para sancionar la normativa comunitaria, que reviste un carácter de obligatoriedad para los Estados.

Esta institución se ocupa de la temática de la libre circulación de trabajadores mediante la aprobación de la normativa de la UE que regula dicha materia. En este sentido, al Consejo le corresponde garantizar el derecho a la libre circulación como un derecho fundamental, ocupándose de plasmar las decisiones políticas en la normativa por él sancionada. Así, por ejemplo, en la actualidad se encuentra trabajando en la revisión de la Directiva sobre la denominada tarjeta azul, que busca facilitar la movilidad de los trabajadores altamente calificados.

A su vez, el Parlamento Europeo, institución a quien le corresponde la representación de los ciudadanos, cuenta igualmente con facultades diversas, entre ellas, una de las primordiales, es la aprobación de la legislación comunitaria y del presupuesto y, asimismo, el control sobre otras instituciones como la Comisión y el Consejo europeo. A este propósito, Marcelo Resico señala que “su misión principal es aprobar la legislación europea, misión que comparte con el Consejo de la UE, a partir de las propuestas presentadas por la Comisión Europea (...) El Parlamento ejerce funciones de control frente a la Comisión Europea y el Consejo de la UE. El

⁶⁷ COMISIÓN EUROPEA. (2014). *Cómo funciona la Unión Europea, Guía del ciudadano sobre las instituciones de la UE*. p. 17. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. Disponible en <https://publications.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/9a6a89dc-4ed7-4bb9-a9f7-53d7f1fb1dae>, [consulta 21 de septiembre de 2017].

Parlamento, además, elige al *Defensor del Pueblo Europeo*, que investiga las denuncias de los ciudadanos sobre mala gestión de las instituciones de la UE”⁶⁸.

El compromiso del Parlamento Europeo en cuanto al resguardo del derecho a la libre circulación de trabajadores queda de manifiesto en la Resolución de 16 de enero de 2014⁶⁹, sobre el respeto del derecho fundamental a la libre circulación en la UE, en dicha comunicación esta Institución solicita a los Estados Miembros cumplir lo dispuesto en el TFUE respecto a la libre circulación de personas, garantizando el trato igualitario para los trabajadores migrantes en cuanto al acceso y condiciones de trabajo, remuneraciones y ventajas sociales, recordando a los Estados que su responsabilidad combatir los eventuales abusos al sistema de seguridad social.

Finalmente, el Tribunal de Justicia es la institución encargada de velar por la aplicación igualitaria, en cada Estado Miembro, de la legislación adoptada por el Parlamento y el Consejo, correspondiéndole también la interpretación del Derecho de la Unión. En cuanto al alcance de su competencia y su funcionamiento “el Tribunal tiene poder para resolver conflictos legales entre Estados miembros, instituciones de la UE, empresas y particulares. Para hacer frente a los muchos miles de casos que recibe, está dividido en dos órganos principales: por una parte, el Tribunal de Justicia, que conoce de las cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales, determinados recursos de anulación y apelaciones y, por otra, el Tribunal General, que conoce de los recursos de anulación de los particulares y las empresas, y de algunos recursos interpuestos por los Estados miembros”⁷⁰.

En este mismo sentido, el Tribunal de Justicia,”por lo que respecta a los visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas, todos los jueces nacionales, y no sólo los órganos jurisdiccionales superiores,

⁶⁸ Resico, M. (2011). *Introducción a la economía social de mercado*. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer Stiftung. p.324. Disponible en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_29112-1522-4-30.pdf?111103181357, [consulta: 04 de octubre de 2017].

⁶⁹ La mencionada Resolución se encuentra disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2014-0037+0+DOC+PDF+V0//ES>, [consulta: 10 de octubre de 2017]

⁷⁰ COMISIÓN EUROPEA. (2014). p. 27.

pueden ahora plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia, y éste adquiere competencia para pronunciarse sobre las medidas de orden público en el ámbito de los controles transfronterizos⁷¹”.

II. Tratados constitutivos de la Unión Europea y su tratamiento de la libre circulación de trabajadores

En este apartado se analiza la regulación de la libre circulación de trabajadores, desde la perspectiva de los tratados constitutivos, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, y asimismo el derecho derivado.

Los derechos fundamentales son un tema importante en el Tratado de la Unión (TUE). Como señala Alejandro Iza, “se acentúa que la Unión va a respetar los Derechos Fundamentales tal como se encuentran receptados en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y como resultan de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y de los principios generales del Derecho Comunitario”⁷².

El mismo TUE, en su artículo tercero⁷³, establece la existencia de un espacio de libertad, seguridad, justicia y sin fronteras interiores, en el que se garantizará el ejercicio del derecho a la libre circulación de personas. En otros términos, se establece este derecho consagrándolo como una garantía que debe venir aparejada de medidas conexas para cuidar la integridad de los ciudadanos de la región, referidas especialmente al control de fronteras e inmigración. En este escenario, nos parece que este cuerpo normativo viene a materializar el derecho a la libre

⁷¹ Mangas A. & Liñán D. (2010). *Insituciones y derecho de la Unión Europea*. Madrid: Editorial Tecnos. p. 437

⁷² Iza, A. (2004). *Unión Europea ¿Paradigma de Integración?* Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, Departamento de Publicaciones. p. 345.

⁷³ Este artículo consagra este derecho en los siguientes términos: “La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia”. Disponible en: http://europa.eu/pol/pdf/qc3209190esc_002.pdf#nameddest=article45. [Consulta: 27 de septiembre de 2017].

circulación de personas consagrado ya desde 1957 mediante la promulgación del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

A su vez, el Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE), en su segunda parte, específicamente en el artículo 20 se ocupa de señalar, en primer término, quien serán considerado ciudadano de la UE, indicando al respecto, que se entenderá por tal a toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado Miembro de la Unión. En este sentido, nos parece destacable que para la época existiese ya una voluntad real de consagrar una calidad jurídica, que incluyera diversas prerrogativas, a los miembros de una comunidad de Estados. Lo anterior, porque el mismo artículo en su segunda parte establece, de manera no taxativa, una serie de derechos de los cuales son titulares los ciudadanos, encabezando la lista el derecho de circular y residir libremente en el territorio de los Estados Miembros.

El mismo Tratado, dedica su título IV a la “Libre circulación de personas, servicios y capitales”, y en el mismo se incluye, en el capítulo 1, normas respecto a los “Trabajadores” (artículos 45 a 48), dejándose de manifiesto los siguientes principios:

- Prohibición de la discriminación en razón de la nacionalidad para los ciudadanos de la Unión Europea.
- La libre circulación de trabajadores incluye los derechos a responder efectivamente de ofertas de trabajo, de residencia y permanencia, y la libertad de desplazamiento.
- El Parlamento Europeo y el Consejo se consagran como órganos encargados de tomar las medidas legislativas necesarias para asegurar el establecimiento efectivo de la libre circulación de trabajadores y el aseguramiento de sus prestaciones de seguridad social.
- Facilitar la movilidad de trabajadores jóvenes.

Consideramos, que estas disposiciones vienen a dar efectividad a lo previamente establecido en el mismo cuerpo normativo (específicamente en su artículo 20), toda vez que se ocupa, además de establecer una serie de derechos complementarios a

la libre circulación de trabajadores, de instruir cuáles serán las instituciones encargadas de resguardar el cumplimiento de la normativa comunitaria que garantiza el establecimiento efectivo del derecho de los trabajadores a circular por el espacio integrado.

Por otra parte, el capítulo 2 del mismo título IV, intitulado “Derecho de establecimiento” (artículos 49 al 55) se refiere al libre establecimiento de los nacionales de un Estado Miembro de la UE con el fin de ejercer alguna actividad económica. En este capítulo también se le da supremacía a la labor efectuada tanto por el Consejo como por el Parlamento en el sentido de resguardar el derecho de establecimiento mediante el impulso de la cooperación entre las administraciones nacionales de los Estados pertenecientes a la Unión.

El artículo 53 se encarga de entregar la competencia al Parlamento y al Consejo para la adopción de Directivas para el reconocimiento de títulos profesionales y otros instrumentos similares con el fin de que los trabajadores puedan acceder a sus actividades. De esta forma, observamos como el Tratado se encarga de otorgar facilidades administrativas a los ciudadanos, respecto a la convalidación de sus estudios, lo que resulta indispensable para acceder al mercado laboral en las mismas condiciones que los nacionales del país receptor.

En el título X, dedicado a la “Política social”, el artículo 153 explicita los ámbitos en los que la Unión debe cooperar con los Estados Miembros para ayudar a la consecución de los objetivos planteados en el artículo 151 y que se refieren básicamente al fomento del empleo y las mejoras en las condiciones de vida de los trabajadores. La colaboración de la Unión, entonces, complementará el acción de los Estados Miembros con miras a mejorar: el entorno de laboral, las condiciones de trabajo, las prestaciones de seguridad social y la protección de los trabajadores, la integración de las personas excluidas en el mercado laboral, la lucha contra la exclusión social, entre otros aspectos.

Asimismo, es importante mencionar la creación del Fondo Social Europeo (artículo 162 TFUE) que se encargará de facilitar las oportunidades laborales y la circulación

de trabajadores dentro de la Unión. Esta iniciativa nos resulta particularmente relevante ya que la misma se presenta como el medio más importante de financiamiento para la organización comunitaria europea y la existencia de él, motivada por la importancia de la libre circulación de trabajadores, nos demuestra la seriedad con que este tema fue concebido por los miembros fundadores de la Unión Europea ya desde la confección de sus tratados fundacionales.

La Carta de Derechos Fundamentales de la UE es el cuerpo normativo encargado de compilar diversas normas jurídicas que se encontraban repartidas en una serie de instrumentos jurídicos, tanto a nivel interno de cada Estado miembro como en instrumentos comunitarios, logrando armonizar sus contenidos con normas de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

De esta forma, su labor se enfoca en establecer certeza jurídica para los habitantes del espacio comunitario europeo, dando énfasis en la protección de sus derechos constitucionales. La importancia de la Carta radica en que posee completa eficacia jurídica dentro de la Unión y su rango legal se asimila al de un Tratado. Así, compartimos la idea de los autores Francisco Aldecoa y Mercedes Guinea, quienes al respecto señalan que “el artículo 6.1 del TUE dispone que «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados». Al otorgar a la Carta el mismo valor jurídico que los Tratados, esta pasa a ser parte del Derecho originario de la Unión, de su “carta constitucional”⁷⁴.

Ahora bien, la Carta hace una alusión expresa a los derechos de los trabajadores y, en cuanto al derecho a circular libremente por el espacio de la Unión, en su artículo 15, consagrado en el título II, denominado “libertades”, señala que:

“1. Toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada.

⁷⁴ Aldecoa, F. & Guinea, M. (2010). *La Europa que viene: El Tratado de Lisboa*. 2º Edición. Madrid: Marcial Pons. p. 153.

2. Todo ciudadano de la Unión tiene libertad para buscar un empleo, trabajar, establecerse o prestar servicios en cualquier Estado miembro.

3. Los nacionales de terceros países que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tienen derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas de que disfrutaban los ciudadanos de la Unión”.

Además, el artículo 21, situado en el título III llamado “igualdad ante la ley”, viene a complementar esta disposición, señalando en su inciso segundo la prohibición de la discriminación en por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados.

Luego, el artículo 45, del título V denominado “ciudadanía”, establece el derecho de libertad de circulación y residencia para los ciudadanos de la Unión Europea dentro del territorio ocupado por los Estados miembros, así como también para los ciudadanos de terceros Estados que tengan un permiso de residencia legal para establecerse en la Unión.

De la lectura de los tres artículos anteriores, vemos como en esta declaración de principios se busca dar importancia al derecho de circulación de las personas en forma general (artículo 45), en forma particular para los trabajadores nacionales de alguno de los Estados Miembros (artículo 15) y de complementar esta última disposición prohibiendo tajantemente todo de tipo de discriminación en razón de la nacionalidad de las personas pertenecientes a alguno de los Estados parte de la UE.

Estos principios consagrados en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, encuentran su correspondencia en Normas Internacionales emanadas de la ONU y OIT, tal como se mencionó anteriormente. Así, es posible verificar que tanto en el Convenio sobre los trabajadores migrantes de 1949 de la OIT como en la Convención Internacional sobre protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias se consagran principios como la igualdad de trato y la prohibición de discriminación de los trabajadores en razón de su nacionalidad, en términos similares a lo prescrito por el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. En el primer cuerpo normativo citado, el mencionado

principio se encuentra consagrado en el artículo 6, que señala que no debe darse un trato menos favorable a los trabajadores migrantes que aquel que se otorga a los nacionales de un país en temas relativos, por ejemplo, a remuneraciones, prestaciones de seguridad social, vivienda, acciones judiciales, entre otras materias. A su vez, en la Convención Internacional sobre protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares de la ONU, se establece la misma garantía en los artículos 7, 16, 17, 18 y 43, los cuales buscan asegurar los derechos establecidos en la Convención a los trabajadores migrantes sin distinción de nacionalidad, dando énfasis a lo fundamental que resulta el acceso a servicios de salud, vivienda, educación y justicia.

Finalmente, cabe mencionar que el análisis de la normativa antes señalada se torna relevante toda vez que la Carta de Derechos Fundamentales de la UE hoy tiene el carácter de Tratado, el que adquirió en el año 2009 luego de la promulgación y publicación del Tratado de Lisboa.

III. Derecho derivado de la Unión Europea, su eficacia y las instituciones que lo dictan

En este apartado pretendemos abordar someramente cómo se han preocupado los diversos organismos de la Unión Europea de incorporar y garantizar el derecho a la libre circulación de trabajadores para los ciudadanos europeos y, a su vez, señalaremos si la labor de esos organismos ha resultado eficaz o no.

Conforme a una aplicación del concepto clásico de los poderes del Estado, en la elaboración de las normativas comunitarias participan el Parlamento y el Consejo y la Comisión. De acuerdo a lo establecido por el artículo 288 del TFU⁷⁵, los actos jurídicos de la UE se dividen en Reglamentos, Directivas, Decisiones, Recomendaciones y Dictámenes. Sólo las tres primeras tienen poder vinculante y se

⁷⁵ En los mismos términos, se refiere a su valor normativo el Tratado de Funcionamiento de la Unión en su artículo 288.

incorporan en forma directa (Reglamentos y Decisiones) o indirecta (Directivas) a las legislaciones nacionales respectivas.

Cada uno de los actos jurídicos de la Unión ha sido instituido para cumplir diversas funciones. No obstante su naturaleza y su finalidad específica, cada uno de ellos resulta obligatorio para sus destinatarios. Si bien es cierto, que Reglamentos y Decisiones pueden llegar a tener un efecto general debido a que sus destinatarios son los Estados Miembros, las Directivas, por otra parte y a pesar de poder tener un alcance más restringido, por tener la posibilidad de enfocarse a un grupo particular de personas, cada uno de estos actos jurídicos son vinculantes en todas sus partes. Al respecto, Araceli Mangas señala que las normas jurídicas de la UE “crearán iguales derechos y obligaciones para todos, susceptibles de ser exigidos en todo el territorio de los Estados miembros. Por tanto, serán un acto esencialmente normativo que se aplica a una serie de categorías determinadas de forma abstracta y global. Su contenido no tendrá carácter dispositivo sino imperativo por lo que los afectados no pueden llegar a acuerdos en contrario, de modo que se imponen con plena eficacia a todos sus destinatarios”⁷⁶.

A continuación, explicaremos cuáles han sido históricamente las Decisiones, Directivas y Reglamentos más significativos en materia de libre circulación de trabajadores para posteriormente reflexionar acerca de la forma en que los mismos han contribuido a la concreción de la misma como un derecho esencial y protegido por el ordenamiento jurídico de la UE.

Entre los Reglamentos con mayor relevancia en materia de la libre circulación de trabajadores, destacamos los Reglamentos (CEE) N° 1612/68⁷⁷ y N° 1408/71⁷⁸.

⁷⁶ Mangas, A. (2009). *Algunos aspectos del derecho derivado en el Tratado de Lisboa: categorización de los actos, indeterminación de los tipos de actos, bases jurídicas y jerarquía*. *Revista General de Derecho Europeo*, (18), 1-32. p. 7. Disponible en: <http://eprints.ucm.es/30332/1/2009%20Asp%20Dcho%20Derivado%20RGDE%20AMangas.pdf> [consulta: 28 de septiembre de 2017].

⁷⁷ Reglamento (CEE) N° 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea N° 257 de 19 de octubre de 1968, pp. 13-16.

⁷⁸ Reglamento (CEE) N° 1408/71 del Consejo de 14 de junio de 1971 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan

Ambos se encuentran actualmente derogados por los Reglamentos (UE) N° 492/2011⁷⁹ y (CE) N° 883/2004, respectivamente.

El Reglamento N° 492/2011 se dicta por la necesidad de sistematizar las variadas modificaciones sufridas por el antiguo Reglamento 1612/68 y crear, de esta forma, un cuerpo de normas uniforme en materia de libre circulación de trabajadores. Este instrumento jurídico se encarga de abolir toda clase de discriminación en relación a la nacionalidad del trabajador comunitario para ejercer alguna actividad laboral, así como también el derecho de los mismos a moverse libremente por el espacio de Unión respetando siempre el orden público, seguridad y salud pública.

Este Reglamento establece el derecho a la no discriminación en razón de la nacionalidad que asiste a cada trabajador nacional de un Estado miembro de la UE. En este punto se han tomado diversas medidas, por ejemplo, se resta eficacia a las normas nacionales que permitan limitar el número de trabajadores nacionales para alguna actividad particular (artículos 1.2, 3.1 y 4); se vicia de nulidad a aquellas disposiciones de los instrumentos colectivos de carácter laboral relativas a la remuneración, condiciones de trabajo y condiciones del despido que resulten discriminatorias en razón de la nacionalidad del trabajador (artículo 7); se dan iguales oportunidades para todos los nacionales de los Estados miembros para acceder a la información necesaria respecto a ofertas laborales en alguno de los Estados de la Unión (artículos 13 a 17), propendiendo al equilibrio en el acceso al mercado de trabajo entre los nacionales de un Estado y los demás miembros de la Unión (artículo 13); creación de organismos especializados que desarrollen las labores de coordinación y colaboración para el correcto goce del derecho a la libre circulación de trabajadores (artículos 18 a 34).

De la aplicación de estas medidas, vemos como en la UE se ha dado lugar a la resolución de cuestiones que resultan imprescindibles para hacer efectivo el derecho

dentro de la Comunidad. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea N° 230, de 22 de agosto de 1983, pp. 6-210.

⁷⁹ Reglamento (UE) N° 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea N° 141 de 27 de mayo de 2011, pp. 1-12.

a la libre circulación de trabajadores, ya que sin la puesta en marcha de organismos encargados de vigilar el cumplimiento de las normas promulgadas y sin la creación de normas de carácter obligatorio, la aplicación en la práctica de este derecho sería ineficaz e irrisorio.

El 26 de noviembre de 2012 la Comisión adopta la Decisión de ejecución de este Reglamento que, con la finalidad de entregar mayor eficacia a las normas establecidas en el Reglamento en comento, establece la creación de EURES, oficina encargada de la coordinación del sistema de empleos, cumpliendo funciones de captación y contratación de los demandantes de trabajo del territorio comunitario.

Otro de estos cuerpos normativos regulatorios de la libre circulación de trabajadores fue el Reglamento (CEE) N° 1408/71, derogado parcialmente por el Reglamento (CE) N°883/2004⁸⁰, que regulaba la coordinación de los sistemas de seguridad social. A pesar de la existencia de este último, el reglamento 1408/71 se encuentra vigente en alguna de sus partes, relativas a los siguientes actos:

- a. El Reglamento (CE) N° 859/2003⁸¹ del Consejo, aplicable en cuanto a los nacionales de terceros países que únicamente en virtud de su nacionalidad no estén cubiertos por otras disposiciones.
- b. El Reglamento (CEE) N° 1661/85 del Consejo⁸², encargado de establecer adaptaciones a la normativa de seguridad social existente en la UE para Groenlandia.
- c. La Directiva 98/49/CE del Consejo⁸³, referida a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Unión.

⁸⁰ Reglamento (CE) N° 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea L N°166 de 30 de abril de 2004, pp. 1-101.

⁸¹ Reglamento (CE) n° 859/2003 del Consejo, de 14 de mayo de 2003. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea N° 124, de 20 de mayo de 2003, pp. 1-3.

⁸² Reglamento (CEE) n° 1661/85 del Consejo, de 13 de junio de 1985, por el que se establecen las adaptaciones técnicas de la normativa comunitaria en materia de seguridad social de los trabajadores migrantes en lo que se refiere a Groenlandia. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea N° 160, de 20 de junio de 1985, pp. 7-8.

d. El Acuerdo sobre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros y la Confederación Suiza sobre la libre circulación de personas, el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y otros acuerdos que realicen una referencia al Reglamento (CEE) N° 1408/71. Es importante enfatizar que a principios de 2014 Suiza realizó un referéndum en el cual se decidió afirmativamente vetar la libre circulación de inmigrantes europeos, poniendo freno a la entrada de personas provenientes de los Estados Miembros de la Unión, especialmente, negando esta posibilidad a los nacionales de Croacia, el último Estado a adherir a la Unión. Con la salida de Suiza, y consecuentemente, la Unión ha decidido suspender otras negociaciones relacionadas con la integración europea, como el Plan Erasmus, relativo al intercambio de estudiantes en países de Europa.

En el Reglamento (CEE) N° 883/2004 el principio de la igualdad de trato de las personas es fundamental, haciendo aplicables sus normas a todos los nacionales de un país miembro de la UE y a los ciudadanos que residan legalmente en ella, así como también a sus familias.

En materia de Directivas, también existen algunas que se refieren a la libre circulación de trabajadores. La Directiva 38/2004 se encarga de sistematizar las normas jurídicas existentes en materia de la libre circulación de personas en el espacio integrado, así como también busca facilitar y garantizar el mismo derecho. La medida más importante es la que consagra el derecho de los ciudadanos y los miembros de su familia a circular libremente por el espacio de la Unión y a residir en alguno de los países que la conforman, sin solicitársele ningún documento más que un pasaporte o un documento de identidad válido. Esta garantía se establece toda vez que el período de residencia no sea superior a los tres meses, caso contrario es necesario contar un seguro de enfermedad y demostrar solvencia económica.

⁸³ Directiva 98/49/CE del Consejo de 29 de junio de 1998 relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea L N° 209, de 25 de julio de 1998, pp. 1-4.

En 2014 se promulgó la Directiva N° 36, encargada de regular la situación de los ciudadanos de terceros países que solicitan empleo para desarrollar trabajos temporales dentro del espacio de la Unión. En este Reglamento quedan de manifiesto temas como el trato diferenciado que se otorga a trabajadores provenientes de terceros países al momento de iniciar actividades como trabajadores temporeros en la región integrada, a quienes se otorgan una serie de restricciones y requisitos adicionales. Así, por ejemplo, los trabajadores deberán incluir en sus solicitudes su respectivo contrato u oferta donde se detalle el salario y el horario de trabajo y, adicionalmente, deberán demostrar que poseen un alojamiento durante su estancia⁸⁴. No obstante estas trabas burocráticas, nos parece que las mismas resultan válidas siempre que se guarde respeto a los derechos fundamentales de la persona y no se actué en desmedro de su derecho a circular libremente por la región. Así, en nuestra opinión, es razonable que los Estados que deciden formar parte de un proceso de integración, como es la UE, quienes actúan en forma previa adoptando normativas de carácter comunitario, obtengan para sus nacionales beneficios o prerrogativas diversas a los de terceros Estados no miembros, toda vez que los mismos actúan reunidos y cediendo parte de su soberanía a instituciones supranacionales, comprometiéndose los mismos Estados a dar estricto cumplimiento a la normativa adoptada e integrada a sus ordenamientos jurídicos, legislación que los rige como miembros de este proceso de integración.

Otra Directiva que busca facilitar la libre circulación de trabajadores y que nos parece atinente citar, es la número 54/2014 cuyo objetivo es permitir la puesta en marcha de las disposiciones enunciadas mediante el Reglamento 492/2011. En este contexto, la Directiva busca facilitar el ejercicio de los derechos conexos que conlleva el establecimiento del derecho a la libre circulación de trabajadores. Algunas de las medidas consagradas se refieren al acceso al trabajo, derechos sociales como vivienda, salud, seguridad social, justicia, educación, garantizar condiciones de trabajo conocidas con antelación y fomento de igualdad de trato para los

⁸⁴ Los requisitos señalados se encuentran establecidos en Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, especialmente en sus artículos 5 y 6.

trabajadores y sus familias, cuidando que no se sufran discriminaciones arbitrarias en el derecho a trabajar en razón de la nacionalidad de los empleados.

Finalmente, respecto a las Decisiones que se refieren a la libre circulación de trabajadores, consideramos que la más relevante es la Decisión de ejecución de la Comisión de 26 de noviembre de 2012, anteriormente mencionada, encargada de resguardar la entrada en vigencia y eficacia del Reglamento 492/2011, al disponer la creación de una oficina europea de coordinación de empleo.

Junto con esta Decisión existen otras que consideramos importante destacar, pues éstas complementan normas relativas a la circulación de personas y trabajadores en la UE. En particular, existen dos Decisiones, que si bien no se encargan en particular de la problemática de la libre circulación de trabajadores, sí buscan mejorar aspectos estrechamente vinculados, como lo son la libre circulación de personas y la migración en general. La primera es la Decisión del Consejo de 14 de mayo de 2008 que ordena la creación de la Red Europea de Migración, organismo encargado de recoger y proporcionar información de carácter objetiva, fiable y actualizada a los demás órganos decisores de la UE, tarea que cumple a través de la confección de informes periódicos y que, además, busca unificar criterios, detectar problemas y proponer soluciones respecto a la migración y asilo. La segunda es la Decisión N° 574/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de mayo de 2007, que regula la actuación del Fondo para las fronteras exteriores entre 2007 a 2013, en la cual se señala la importancia de realizar el mencionado control, encargando la tarea de asegurar la entrada de ciudadanos de los Estados miembros bajo principios de cooperación y resguardo del acuerdo Schengen y el fomento de la consulta eficaz de datos de acuerdo a los sistemas de información Schengen y de Visados (llamados comúnmente, por sus siglas en español, SIS Y SIV, respectivamente). Al respecto, cabe hacer presente que la mencionada Decisión hoy se encuentra derogada por el Reglamento (UE) n ° 515/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014. El objetivo de esta norma se centra en otorgar apoyo a una política de visados común, asegurando el respeto al principio de igualdad de trato y frenando la migración ilegal. Pretende, además, dar mayores facilidades a los ciudadanos

comunitarios para acceder a sus visas, eliminando controles en fronteras interiores y resguardando la seguridad en fronteras exteriores.

IV. Algunas consideraciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto a la libre circulación de trabajadores

En este apartado se estudiarán algunos casos más importantes en torno al tema de la libre circulación de trabajadores y que han marcado precedentes, a saber, los asuntos *Terhoeve* C-18/95⁸⁵, *Bosman* C- 415/93⁸⁶, *Gebhard* C-55/94⁸⁷ y, un caso más reciente, el asunto C- 515/14, recurso de incumplimiento en contra la República de Chipre⁸⁸.

El asunto *Terhoeve* refiere a la situación de un ciudadano de origen neerlandés quien cambia de residencia a Reino Unido para ejercer labores para la empresa en la cual prestaba servicios. Durante este período, que se extendió aproximadamente por diez meses, el señor Terhoeve fue considerado como cotizante no residente en su país de origen, hecho que significó para él la imposición del pago de una contribución más alta por concepto de seguridad social, únicamente por no encontrarse físicamente asentado en su país de nacimiento. En este caso, y como lo señala la Corte, lo que ocurre es que “se produce una discriminación indirecta por razón de nacionalidad, en el sentido que los emigrantes y los inmigrantes que han de pagar cotizaciones más elevadas son principalmente nacionales de los demás Estados Miembros”⁸⁹.

En este caso el Tribunal resolvió sobre diversas cuestiones suscitadas declarando lo siguiente:

⁸⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de enero de 1999, F. C. Terhoeve e Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de diciembre de 1995, Jean Marc Bosman y Royal Club liégeois S.A.

⁸⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de noviembre de 1995, Reinhard Gebhard contra Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano.

⁸⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de enero de 2016, Comisión Europea contra República de Chipre.

⁸⁹ Sentencia de 26 de enero de 1999, Terhoeve, C-18/95, EU:C:99:22, apartado 20.

- a. Respecto a la idoneidad de la normativa estimada por el demandante, exactamente refiriéndose al artículo 48 del Tratado del CEE (oposición frente a la posibilidad de que un Estado perciba cotizaciones superiores de un trabajador perteneciente a un Estado miembro, por el único hecho de haber cambiado su residencia, frente a las que debería percibir de un nacional que ha mantenido su residencia) y el artículo 7 del Reglamento 1612/68 del Consejo (referido a la igualdad de trato entre los trabajadores nacionales de un Estado y los trabajadores de otro Estado miembro) pueden ser invocados por los nacionales de un Estado aun cuando haya ejercido actividades por cuenta ajena en otro Estado miembro.
- b. No es lícito que los demandados justifiquen su actuar en motivos de eficiencia y simplificación de los cálculos tributarios para percibir impuestos de trabajadores que cambian su domicilio laboral a uno distinto del lugar del cual son nacionales, siempre que este cambio se realice a otro Estado miembro.
- c. En el caso que la legislación nacional del trabajador circulante (o trasladado de domicilio laboral) sea incompatible con el artículo 48 del Tratado de la CEE tiene ese trabajador el derecho a que su cotización por concepto de seguridad social sea idéntica a la de un trabajador que haya permanecido en la residencia en ese mismo Estado miembro.

De la decisión del Tribunal de Justicia vemos como se hace patente la aplicación del principio de igualdad de trato entre ciudadanos de la Unión, sin importar si estos mudan o no su residencia por motivos laborales. El Tribunal señala que en este tipo de cuestiones el tratamiento legislativo para los trabajadores no debe actuar en desmedro de los mismos, pensando esto en el sentido de que poseer la ciudadanía europea les da el derecho a recibir el mismo trato jurídico que los residentes del Estado en el cual prestan sus servicios.

A su vez, el asunto Bosman se refiere al caso de Jean Marc Bosman, un jugador de fútbol de Bélgica que demandó a su club y a la UEFA por impedirle actuar libremente

luego de terminar su contrato y no aceptarle continuar durante un año más desempeñando sus funciones en la mencionada asociación deportiva.

La primera cuestión debatida es si corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse respecto al mismo, debido a las circunstancias especiales en que este se lleva a cabo y considerando que el demandado es un club deportivo, cuya defensa señala que posee autonomía para reglamentar la conducta exigida a sus deportistas asociados. El Tribunal responde que no es posible que una asociación de fútbol limite el derecho a la libre circulación de trabajadores excusándose en la autonomía que ellos poseen para normar sus conductas, derecho que se encuentra consagrado en el Tratado, pues de acuerdo al entonces artículo 48 del Tratado, se estaba limitando al señor Bosman la posibilidad de responder a una oferta efectiva de trabajo en otra institución deportiva, pues se condicionaba el traspaso de éste al pago de una indemnización pecuniaria del nuevo club adquirente al club que poseía el pase del futbolista.

Para fundamentar su decisión el tribunal estableció varias consideraciones, dentro de las más relevantes se encuentran las siguientes:

- Toda disposición de un Tratado ratificado por la Unión relativo a la libre circulación de personas tiene por objetivo facilitar a los nacionales de los estados miembros de la UE el ejercicio de una actividad profesional remunerada en cualquier otro Estado miembro y, a su vez, se oponen a las normas nacionales que dificulten el ejercicio del derecho a la libre circulación y que pongan a los ciudadanos de cualquiera de los Estados miembros en una situación desventajosa frente a lo que ocurriría si decidieran ejercer una actividad lucrativa en una nación diferente a la propia y que se encuentre dentro del territorio comunitario⁹⁰.
- En correspondencia con lo anterior, se señala que es un derecho consolidado para los nacionales de un Estado miembro de la UE el de desplazarse desde sus país de origen para ejercer una actividad económica en otro país miembro

⁹⁰ Sentencia de 15 de diciembre de 1995, Bosman, C-415/93, EU:C:1995:463, apartado 94.

de la Unión, sin que esto le resulte desfavorable pecuniariamente. Este derecho de movilidad territorial se encuentra expresamente consagrado en el artículo 48 del Tratado⁹¹.

- Que las medidas adoptadas por el club deportivo constituyen un obstáculo a la libertad de circulación del deportista porque resultan ser un desincentivo para abandonar el país en virtud de la realización de una actividad económica⁹².

Esta sentencia demuestra como el mismo Tribunal amplía su competencia para conocer de asuntos que, en un primer momento, parecieran estar fuera del alcance de su jurisdicción pues eran conocidos por otros entes no comunitarios. Con esto, es posible apreciar la amplitud de los asuntos que se someten ante el juicio del Tribunal de Justicia y el carácter de supremacía del derecho de la Unión.

El siguiente caso es el asunto Gebhard, que discute la situación de un abogado alemán que ejercía funciones en Italia y que fue expandiendo sus servicios profesionales hasta abrir su propio despacho en dicho país. Luego de discusiones con el Colegio de abogados italiano no le fue permitido usar el título de “*avvocato*” y se decidió comenzar un procedimiento disciplinario en su contra que terminó con una sanción que le ordenó suspender el ejercicio de sus actividades profesionales durante el plazo de seis meses. Esta decisión fue apelada por el señor Gebhard ante el *Consiglio Nazionale Forense*, sustentándose principalmente en el derecho, consagrado en la Directiva 77/249, a ejercer una actividad profesional desde el país comunitario de residencia actual (Italia), sin importar si es diferente a aquel del cual se posee la nacionalidad (Alemania). Luego de esto, el *Consiglio* suspendió el procedimiento para que el Tribunal de Justicia se pronunciara sobre la compatibilidad existente entre la Directiva anteriormente mencionada y el artículo 2 de la Ley N° 31 de febrero de 1982 que disponía: “no se permite instalar en el territorio de la República un despacho ni un establecimiento principal o secundario” y, también, respecto a los criterios que deben utilizarse para determinar si la actividad profesional en cuestión tiene o no el carácter de temporal.

⁹¹ Ibídem, apartados 96 y 97.

⁹² Ibídem, apartado 100.

La decisión del tribunal dejó en claro las siguientes cuestiones:

- Quien presta servicios en un Estado Miembro de la Unión puede proveerse de toda la infraestructura requerida para realizar la prestación de sus servicios
- Un nacional de un Estado miembro que realice una prestación de servicios profesionales en otro Estado miembro, está comprendido dentro del ámbito de competencia de las disposiciones relativas al derecho de establecimiento y no de los servicios al que se refiere el Tratado de la Comunidad Europea.
- Se pronuncia respecto a los requisitos exigidos por uno de los Estados miembros de la Unión para la realización de una actividad los cuales son: (1) las medidas que hagan menos atractivo el ejercicio de libertades garantizadas por el Tratado no deben aplicarse de manera discriminatoria; (2) deben justificarse por motivos de interés general; (3) deben ser adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y (4) que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.
- Obligación de los Estados miembros de tener en cuenta la equivalencia de las licencias profesionales y, en caso de ser necesario, efectuar una comparación de conocimientos entre los exigidos por la normativa interna y las del interesado.

La importancia de esta sentencia la asociamos con el hecho de dar supremacía a la normativa comunitaria frente al ordenamiento interno italiano, más aún en el caso que este último resulte gravoso para el profesional que decide prestar servicios en un país que también pertenece a la Unión. Este principio establece que “un Estado que ingresa a la Comunidad debe conciliar su Constitución con el derecho comunitario y en particular, adoptar las medidas que aseguren la aplicación de aquél sobre el ordenamiento nacional”⁹³. En otras palabras, esto significa que cada ordenamiento jurídico nacional debe ceder en beneficio de la Unión respecto a la forma en que se ha tratado una problemática jurídica, para que de esta manera se concilien los

⁹³ Alperi, R. (1994). *Aplicabilidad y efecto directo del derecho de la C.E. Supremacía del Derecho Comunitario*. Santiago de Chile: Fundación Friedrich Naumann, p. 29.

intereses comunitarios por sobre los nacionales al momento de regular una determinada materia.

Además, resulta relevante el hecho de que el Tribunal se encargue de garantizar derechos inherentemente unidos al de prestar servicios libremente en otro país de la Unión, como es el caso del derecho a la libertad de establecimiento y, en conjunto con ello, el derecho a proveerse de los medios materiales para instalar un estudio o una oficina en la cual puedan ejercerse las funciones profesionales del trabajador

Finalmente, nos referiremos al asunto C-515/14, en el cual se debate respecto al criterio aplicado por la República de Chipre, país que en su normativa interna introduce una discriminación arbitraria en contra de los trabajadores que decidan terminar su funciones en el servicio público chipriota para mudarse a prestar labores en otro Estado miembro. Esto, porque el trabajador que se encuentre en la situación antes mencionada percibe únicamente una cantidad fija de dinero, que se otorga en el momento de terminar sus labores en Chipre, perdiendo el dinero que se otorga por concepto de pensión futura. Mientras que, en la otra vereda, se encuentra el funcionario que continúa ejerciendo una actividad profesional en Chipre y/o aquel que decide terminar con su empleo como funcionario público en dicho Estado miembro para ejercer determinadas funciones públicas en Chipre, quienes por el contrario conservan el derecho a la pensión futura, situación que desde ya resulta ser un desincentivo al derecho a la libre circulación de trabajadores, pues se torna mucho más ventajoso permanecer en Chipre, debido a que su legislación interna resulta otorgar mejores expectativas en materia de pensiones a los trabajadores que decidan no ejercer su derecho a migrar y ejercer una actividad profesional en otro Estado de la Unión.

Ahora bien, consideramos que el razonamiento del TJUE en este asunto puede resumirse en lo señalado en el apartado 45, que establece lo siguiente: “la normativa chipriota controvertida en el presente asunto puede entorpecer o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los funcionarios chipriotas concernidos, de su derecho a la libre circulación. En efecto, dicha normativa puede disuadir a éstos de dejar su empleo en la función pública de su Estado Miembro de origen para

ejercer una actividad profesional en el territorio de otro Estado miembro, en el seno de una institución de la Unión o de otra organización internacional, y constituye por tanto un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores prohibido, en principio, por el artículo 45 TFUE”⁹⁴.

La sentencia declara que “la República de Chipre ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 45 TFUE y 48 TFUE así como del artículo 4 TUE, apartado 3, al no haber suprimido, con efectos retroactivos desde el 1 de mayo de 2004, el requisito relativo a la edad previsto en el artículo 27 de la Ley 97 (I)/1997, sobre pensiones, que disuade a los trabajadores de abandonar su Estado miembro de origen para ejercer una actividad profesional en otro Estado miembro o en el seno de una institución de la Unión Europea o de otra organización internacional y que da lugar a una desigualdad de trato entre los trabajadores migrantes, incluidos aquellos que trabajan en las instituciones de la Unión Europea o en otra organización internacional, por una parte, y los funcionarios que han ejercido su actividad en Chipre, por otra”⁹⁵.

Con estas sentencias del Tribunal de Justicia queda de manifiesto que en la UE la libre circulación de trabajadores es un derecho consagrado con efectividad, pues no solo existen normativas que regulan los derechos de los ciudadanos, sino que también existe una institución prevista de autoridad y competencia encargada de hacer respetar estas normas y de entregar criterios clarificadores respecto al alcance y validez de dichas normas.

Conclusiones del capítulo

Luego de revisados los principales instrumentos jurídicos e instituciones que dan vida a la normativa actual que se ocupa de regular la libre circulación de trabajadores, creemos que las instituciones europeas cumplen con los roles encomendados por los Tratados fundacionales: a través de Reglamentos, Decisiones y Directivas, el Parlamento Europeo y Consejo se han encargado de codificar la normativa, la

⁹⁴ Sentencia de 21 de enero de 2016, Comisión europea contra la República de Chipre, C- 515/2014, EU:C:2016:30, apartado 45.

⁹⁵ Ibídem, parte resolutive N° 1.

Comisión de se ha encargado de ejecutarla, para que finalmente el Tribunal de Justicia cumpla la labor de velar por el respeto y correcta aplicación de las normas comunitarias. En este sentido, creemos que no obstante que el sistema presenta algunas dificultades, por ejemplo, el hecho que las Directivas requieran de un proceso formal por parte de los Estados para incorporarlas a su ordenamiento jurídico interno, lo cual conlleva un tiempo adicional para que sus disposiciones puedan hacerse valer. Para Ricardo Alonso García, éstas “carecen como regla general del carácter completo, tanto formal como material (...) formal por cuanto, aun publicadas obligatoriamente en el Diario Oficial europeo (artículo 297 TFUE), requieren su integración en disposiciones internas objeto de una publicación adecuada en los respectivos Estados miembros. Y material por cuanto como normas de base o finalistas, limitadas a fijar el resultado a alcanzar, requieren proposiciones jurídicas de concreción con relación a los medios para hacer aquél efectivo⁹⁶”. El sistema demuestra que sus instituciones realizan efectivamente su labor, que consiste en hacer cumplir la normativa comunitaria tanto a los Estados y sus organismos como a los propios ciudadanos. En el mismo orden de ideas, creemos del todo necesario enfatizar la idea señalada por María Dolores Blázquez cuando, al referirse a la eficacia de las decisiones adoptadas por el Tribunal de Justicia, sostiene que “cabría referirse a las obligaciones que para los Estados miembros derivan de las propias sentencias del Tribunal de Justicia. En este sentido, hay que señalar que la autoridad de cosa juzgada o interpretada de las sentencias del Tribunal implica que el desconocimiento por los Estados miembros de las obligaciones que se desprenden de las mismas sea considerado como un incumplimiento susceptible de control jurisdiccional (...) Así, tanto la adopción, la aplicación o el mantenimiento de una medida incompatible con el Derecho comunitario, como el rechazo explícito de los Estados a ejecutar una obligación impuesta por aquél, constituyen incumplimientos susceptibles de control judicial⁹⁷”.

⁹⁶ Alonso, R. (2010). *Sistema Jurídico de la Unión Europea*. 2ª edición. Madrid: Thomson Reuters. p. 126.

⁹⁷ Blázquez, M. (2001). *El procedimiento contra los Estados Miembros por incumplimiento del Derecho Comunitario*. Castellón de la Plana: Universidad Jaime I. pp. 53-54.

Capítulo Tercero: Luces y sombras del modelo de integración latinoamericano: El camino que Chile podría seguir

I. Avances del modelo de integración latinoamericano

Históricamente ha existido en los países del continente una voluntad política para organizarse conjuntamente en distintas instancias, incluidos los diversos procesos de integración regional que han sido objeto de análisis en la presente memoria. Esto ha sido importante, en lo que respecta a la libre circulación de trabajadores, pues ha permitido que se logren los primeros avances en lo relativo a las migraciones laborales intracomunitarias tanto en la CAN como en el Mercosur. En cuanto a la Unasur y a la Alianza del Pacífico, a la fecha no existe un desarrollo normativo en la materia. En la actualidad, el debate sobre el establecimiento de un espacio integrado en el que exista un derecho a la libre circulación se encuentra vigente. Entre los instrumentos jurídicos que han contribuido a facilitar la movilidad de personas por motivos laborales se destacan las Decisiones 545, 583 y 584 de la CAN, y, en el Mercosur, el Acuerdo de Residencia, la Declaración Socio Laboral y el Convenio Multilateral de Seguridad Social.

Ahora bien, respecto a las instituciones que cimentan el modelo suramericano como el europeo observamos notorias diferencias entre los diferentes procesos. Respecto a los modelos de integración de América Latina estudiados, debemos distinguir lo que ocurre en cada uno de ellos. Así, la dimensión institucional del Mercosur, de acuerdo a lo prescrito por el artículo primero del Protocolo de Ouro Preto, se compone por el Consejo del Mercado Común, Grupo del Mercado Común, Comisión de Comercio, Comisión Parlamentaria Conjunta, Foro Consultivo, Económico y Social y la Secretaría Administrativa, teniendo únicamente carácter de órganos intergubernamentales con poder decisorio entre ellos, el Consejo, el Grupo del Mercado Común y la Comisión de Comercio. De la estructura tripartita que se nos presenta, resulta especialmente importante para el tema que nos convoca la Decisión 64/10 del Consejo del Mercado Común, que busca implementar

gradualmente un plan de acción para el establecimiento de un Estatuto de la Ciudadanía mercosureña. En el mismo, uno de los aspectos que nos parece importante destacar, fuera de su contenido, es que se incorpora un plazo de implementación, a saber, para el 2021. Ahora bien, respecto a sus disposiciones destacamos la importancia que se da a la facilitación de aspectos prácticos, como por ejemplo, el hecho de armonizar los documentos de viaje para los ciudadanos Mercosur, la integración de los sistemas existentes en materias de previsión social para resguardar los derechos de los trabajadores migrantes y la simplificación de trámites para lograr la equivalencia de títulos educativos, entre otros.

II. Aspectos a mejorar del modelo de integración latinoamericano

En primer lugar, debemos tener presente que si bien las ideas integracionistas nacieron en América Latina a inicios del siglo XVIII, estos ideales en nuestro territorio no lograron encausarse en un proceso de integración único, sino que se disgregaron en varios modelos, de los cuales no existe alguno que haya logrado instaurar un espacio para la libre circulación de las personas, pues son las mismas voluntades políticas y económicas de los Estados que participan en diversos procesos de integración en la región, lo que en el fondo concluye en que ninguno de estos logre el grado de profundidad requerido para establecer el derecho a circular libremente por el territorio. En este punto, observamos, una importante diferencia con el modelo europeo, donde el proceso de integración concentró sus esfuerzos en un mecanismo único, la UE, donde los Estados Miembros se organizan a través de instituciones supranacionales y dotadas de poder decisorio, a las cuales seden parte de su soberanía y cuya normativa respetan, ya que el incumplimiento de las mismas acarrea sanciones.

En cuanto a los procesos más antiguos, la CAN y el Mercosur, plantearon en sus inicios la idea de desarrollar un mercado común, que si bien presenta avances significativos, aún no logra materializar y dar efectividad, a nivel interno de los Estados miembros, a derechos como la libre circulación de trabajadores. No obstante

lo anterior, la CAN presenta una característica importante en su modelo institucional, a diferencia del Mercosur, ya que en la primera existe un modelo supranacional, mientras que el Mercosur se caracteriza por ser un proceso intergubernamental. En la práctica, esto significa que la Comunidad Andina de Naciones otorga primacía a las normas comunitarias frente a los ordenamientos jurídicos propios de sus Estados Miembros, característica que otorga estabilidad y eficacia al sistema normativo que se propone y que podría resultar beneficioso si, eventualmente, este modelo considerase la libre circulación de personas como un objetivo central, mientras que el modelo intergubernamental propuesto por el Mercosur, resulta más complejo ya que las tres instituciones que tienen poder decisorio, para llegar a acuerdos, deben someterse a un sistema de votación, en el cual a cada uno de sus miembros le corresponde un voto. No obstante lo anterior, debemos considerar que Chile hoy únicamente participa (como estado asociado) del Mercosur, por lo que optar a este modelo de supranacionalidad, a nuestro juicio, indispensable en un proceso de integración que busque garantizar el derecho a la libre circulación de personas, implicaría una decisión política de reingreso a la Comunidad Andina de Naciones, la cual no se ha visto manifestada por ahora.

Por su parte, la Alianza del Pacífico, que se instituye como un proceso más moderno, propone crear un área de integración profunda con las características de un mercado común, pero, por su juventud, los Estados que la conforman aún están dando los primeros pasos para la consecución de los objetivos propuestos en el Acuerdo Marco, como por ejemplo, la conformación de un grupo técnico que se ocupe de la libre circulación de personas y la creación de un visado para turistas y empresarios, lo que en la actualidad no representan un avance importante hacia el camino de la circulación de personas, ya que por una parte el Grupo Técnico no ha emitido documentos oficiales que tiendan a facilitar la movilidad dentro de los países que lo conforman y, por otra parte, el visado a que se hace alusión comprende un grupo acotado de personas (empresarios).

Finalmente, la propuesta desarrollada por la Unasur plantea como objetivo propio una unión cultural, social, económica y política entre los pueblos que la conforman. Al

igual que la Alianza del Pacífico, la Unasur es una iniciativa relativamente reciente y, por ende, el trabajo para lograr los objetivos instaurados en su Tratado constitutivo se encuentra aún en vías de desarrollo. En este sentido, creemos que resulta interesante destacar que fueron creados: el Grupo de Trabajo sobre Educación, que tienen la encomienda de formular un plan de integración educativa; y el Grupo de Trabajo sobre Política Social, que actualmente estaría trabajando en la creación del Observatorio Social de América del Sur (propuesto de la Comisión Estratégica de Reflexión). La consolidación del Observatorio Social —con participación del sector académico y de la sociedad civil— representaría un avance sustancial en la integración social, dado que este órgano buscaría identificar las principales fuentes de exclusión en los países de la región y contaría con la capacidad de fijar parámetros teóricos y metodológicos para emprender acciones en el área social⁹⁸. Así, confiamos que estas dos iniciativas, probablemente no de forma directa, se preocupen de políticas tendientes a reinstalar en el debate la movilidad de personas, que actualmente se encuentra paralizado. En este sentido, creemos que la creación de este Observatorio Social mostrará la realidad de cada uno de los integrantes del grupo, especialmente porque el mismo estará compuesto por un grupo bipartito académicos y sociedad civil, lo que podría llevar a replantearse objetivos recogidos en su Tratado Fundacional, como lo es, para el tema que nos convoca, la creación de la ciudadanía suramericana.

Concluyendo, se observa que en la región existe la intención de crear un espacio integrado, lo que se demuestra con la creación de diversos procesos de integración, en los cuales de una u otra forma, directa o indirectamente, se recoge como objetivo la configuración de un espacio común que permita o tienda a la libre circulación de personas. Como sostienen Malamud y Schmitter: “La integración en América Latina tiene una larga historia si nos atendemos a la retórica política convencional, pero pocas realizaciones concretas”⁹⁹. Por ende, el problema radica en que en los

⁹⁸ Morales, D. (2014). p 16.

⁹⁹ Malamud, A. & Schmitter, P. (2006). *La experiencia de integración europea y el potencial de integración del Mercosur*. Desarrollo Económico, *Revista de Ciencias Sociales*, (46), 1-29. p. 12.

espacios de integración regional no se ha logrado implementar, del punto vista jurídico, las intenciones políticas que los Estados fundadores esbozaron en sus Tratados Constitutivos. Esto incide directamente, desde nuestra perspectiva, en lo que respecta a la libre circulación de trabajadores, pues si se hubiese consolidado efectivamente un mercado común en la región, el mismo se presentaría como una puerta de acceso para preocuparse por la temática, y con ello tomar los actores involucrados las acciones concretas para garantizar este derecho.

En este contexto y, considerando esta dispersión de esfuerzos por lograr un espacio integrado, en la práctica, aun cuando existen algunos instrumentos jurídicos que tienden a facilitar la libre circulación, sus normas se han creado para aplicarse en los correspondientes procesos de integración regional de forma separada y no uniforme. En consecuencia, no existe un cuerpo normativo aplicable a todos los países de la región, lo que podría devenir en incertezas y disparidades respecto al tratamiento que debe darse a un trabajador en los distintos Estados Miembros de los procesos integracionistas, especialmente cuando un país forma parte en más de una de estas alianzas de cooperación. En este orden de ideas, coincidimos con la apreciación de María Elena Prado, quien sostiene que “la coexistencia de varios ordenamientos jurídicos debido a la existencia de diversos esquemas tiende a convertir la situación en complicada y conflictiva. Esta diversidad ha posibilitado el relajamiento de sus normas y a crear problemas de inseguridad jurídica”¹⁰⁰.

En igual sentido, en cuanto a la libre circulación de trabajadores, debido a la ausencia de instrumentos jurídicos vinculantes que regulan las migraciones laborales intracomunitarias, existe, por el contrario, una dispersión de normas jurídicas que resultan aplicables solo a los países que forman parte del proceso de integración que las ha desarrollado. Excepcionalmente, en el caso del Acuerdo de Residencia del Mercosur, Bolivia y Chile, su aplicación se ha extendido a los países que conforman la CAN, esto por la adhesión de dichos Estados a aquella normativa. Sin embargo,

Disponible en: [http://apps.eui.eu/Personal/Researchers/malamud/Malamud-Schmitter%28Desarrollo Economico%29.pdf](http://apps.eui.eu/Personal/Researchers/malamud/Malamud-Schmitter%28Desarrollo%20Economico%29.pdf), [consulta: 08 de octubre de 2017].

¹⁰⁰ Prado. (2009). p. 79.

este no es el caso de los instrumentos que regulan la seguridad social, aspecto fundamental para instaurar la libre circulación de trabajadores, pues, de lo contrario, los trabajadores se verán en una situación de desventaja en comparación a los trabajadores nacionales del país de destino, al no poder gozar efectivamente de sus derechos sociales.

Finalmente, “[e]n el caso de los procesos integradores de la Región Latinoamericana, como en el MERCOSUR (Mercado Común del Sur) o la CAN (Comunidad Andina de Naciones), sus órganos con poder decisorio, si bien pueden crear el Derecho Derivado, este sigue siendo esencialmente competencia intergubernamental, y cada Miembro adquiere el compromiso de incorporarlo a su respectivo ordenamiento interno, según sus propios procedimientos legislativos, o de conformidad con alguno que se pacte (caso del MERCOSUR y la incorporación simultánea)¹⁰¹”. La situación recientemente descrita, resulta sumamente desventajosa, ya que los órganos encargados de crear el derecho en los procesos de integración latinoamericana no cuentan con el poder suficiente para dar efectividad a la normativa en cada uno de los países miembros, sino que más bien son los propios Estados los encargados de decidir internamente la forma en que se integrarán en cada uno de sus sistemas jurídicos y políticos las decisiones adoptadas a nivel comunitario.

III. Perspectivas de la aplicación del derecho a la libre circulación en Chile

El análisis de los procesos de integración en Sudamérica nos permite concluir que existe mucho trabajo por hacer si se pretende instaurar un verdadero derecho a la libre circulación de trabajadores en la región. Es por esto que creemos conveniente articular un catálogo de medidas para avanzar en esta materia, considerando, especialmente, la existencia de tareas relativamente sencillas, las cuales se pueden realizar en el corto y mediano plazo. Sin embargo, resulta necesario evaluar las condiciones necesarias en el largo plazo para la configuración de un derecho bien

¹⁰¹ Íbidem. p. 54.

regulado, que pueda ser ejercido por los ciudadanos y exigido en el caso de que no se les reconozca tal ejercicio.

i) Medidas de corto y mediano plazo

Estas medidas apuntan a trabajar con los instrumentos jurídicos existentes en materia de libre circulación en Sudamérica. En este sentido, la normativa más importante es el acuerdo de residencia del MERCOSUR, tanto por el número de países firmantes como por la ausencia de proyectos significativos en esta materia en los otros procesos de integración regional mencionados en el presente trabajo.

a) Cumplimiento del acuerdo

El acuerdo de residencia se firmó en 2002 entre los Estados Parte del MERCOSUR, además de Bolivia y Chile. Entró en vigencia en 2009 y entre 2011 y 2012 se adhirieron al acuerdo los países miembros de la CAN.

En el caso de Chile, como se explicó en el capítulo segundo, el acuerdo de residencia no ha sido incorporado al derecho interno conforme al procedimiento establecido en la Constitución Política, sino que su aplicación se regula por la circular N° 26465 del 2009, norma de carácter administrativo. En dicha circular se limita la aplicación del acuerdo a los países del MERCOSUR y Bolivia, excluyendo a los países de la CAN, que lo firmaron posteriormente. Por ello, sería un importante avance que Chile incorporara al derecho interno el acuerdo de residencia, y junto con ello, que se ampliara su aplicación a todos los países que forman parte del acuerdo. Para ello, es necesario que se realice una modificación constitucional en la cual se reconozca el derecho de las personas, en su condición de trabajadores, a circular libremente por el territorio del país, considerando a Chile como integrante de un proceso de integración regional. La inclusión de una norma de estas características en el ordenamiento jurídico chileno permitiría a las personas migrar sin perder las prerrogativas adquiridas en sus países de origen, como por ejemplo derechos laborales y previsionales. En este mismo sentido, si bien la modificación constitucional es el proceso que debe realizarse con mayor urgencia, pues la misma permitiría a los ciudadanos exigir el cumplimiento de sus derechos ante los tribunales

de justicia, se torna necesario otorgar facilidades en sede administrativa, ya que para legalizar la situación de estas personas es necesario que se les otorgue el correspondiente visado.

b) Contenido del acuerdo

Tras cumplirse más de seis años desde la entrada en vigencia del acuerdo de residencia, sería importante evaluar si las disposiciones de dicho acuerdo son suficientes y las adecuadas para lograr los objetivos propuestos al momento de firmarse, como por ejemplo la intención de solucionar la situación migratoria de los ciudadanos de los estados signatarios.

En este punto nos remitimos a las observaciones que ha hecho la doctrina respecto al acuerdo de residencia y que fueron expuestas en el capítulo segundo.

ii) Medidas de largo plazo

Aun cuando se implementen exitosamente medidas para mejorar el funcionamiento y contenido del acuerdo de residencia del MERCOSUR, cabe preguntarse si esto es suficiente o no para lograr la libre circulación de trabajadores.

Considerando el contexto actual, donde existen diversos procesos de integración en Latinoamérica con distintos grados de desarrollo y con diferentes concepciones del modelo de integración a seguir, es importante tomar una decisión respecto a si se quiere seguir actuando separadamente en estas distintas instancias o si se debe trabajar con el objetivo de unificar. Si se opta por lo segundo, entonces será fundamental decidir el modelo de integración que se quiere lograr. Como señala Joaquín Roy al analizar las debilidades de la integración Latinoamericana “(...) la clave de una integración completa es la libre movilidad de la fuerza laboral, algo que la integración existente y los sistemas de cooperación económica no parecen estar dispuestos a contemplar”¹⁰².

¹⁰² Roy, J. (2012). *Europa - América Latina: dos caminos, ¿un destino común?* Santiago de Chile: RIL editores. p. 81.

De los procesos de integración latinoamericanos estudiados en esta memoria, ninguno ha alcanzado el grado de desarrollo necesario para que la libre circulación de trabajadores sea un elemento fundamental, esto es, el establecimiento de un mercado común.

En lo que respecta a su naturaleza, la mayoría de los procesos de integración tiene una estructura interestatal, a excepción de la CAN que tiene un sistema mixto con instituciones de naturaleza interestatal y supranacional. La consecuencia de esto es que la efectividad de las decisiones tomadas por los organismos depende de la voluntad de los Estados para hacer entrar en vigencia los distintos instrumentos jurídicos que emanen de dichas instituciones. Esto se diferencia de la Unión Europea que, con un modelo de integración supranacional, ha desarrollado un complejo sistema con instituciones que crean normas de carácter vinculante, supremo y con efecto directo.

Teniendo en cuenta lo anterior, para que la libre circulación de trabajadores se concrete los Estados debieran pasar del discurso integracionista a las acciones que plasmen estas intenciones, de forma tal que se pongan los esfuerzos en avanzar hacia un mercado común con una organización interna con instituciones supranacionales. Esto no quiere decir que deba seguirse exactamente los mismos pasos de la Unión Europea, sino que tener en cuenta tanto los aspectos positivos como negativos que ha tenido ésta. Lo mismo respecto a los procesos latinoamericanos, pues los logros y fracasos de éstos sirven a la hora de establecer, eventualmente, un nuevo proyecto o reformar las instancias que ya existen.

No obstante, la supranacionalidad podría ser un objetivo difícil de alcanzar debido a las propias limitaciones de las legislaciones de los Estados latinoamericanos. En este sentido, y pensando tan solo en la situación de la Constitución Política chilena, nos remitimos a los conceptos de Silvana Insignares, quien sostiene que “existe un cerrojo constitucional, pues no existe ninguna norma que consagre expresamente la

posibilidad de la integración, y por ende, tampoco existe ninguna norma que se refiere a la creación de órganos supranacionales”¹⁰³.

De la propia experiencia sudamericana podemos sacar lecciones:

- Necesidad de pasar del discurso a la práctica. Existen proyectos ambiciosos, como la ciudadanía sudamericana de la Unasur o el estatuto de ciudadanía del Mercosur, pero no existe certeza respecto a si estos proyectos se concretarán en el futuro próximo o no. Además, aun cuando tuvieran éxito, enfrentan los límites de la interestatalidad.

- El modelo propuesto por el Sistema Andino de Migraciones (SAI) de la CAN puede servir como un punto de partida a la hora de avanzar hacia un sistema con instituciones supranacionales. El Protocolo de Trujillo establece que existen instituciones intergubernamentales, organizaciones comunitarias e instancias de participación de la sociedad civil. No obstante, este modelo debe ser mejorado, pues en la práctica no funciona como se plantea en el Protocolo de Trujillo. En palabras de Orrayave-Quintero “el precario acatamiento que los Estados parte hacen de la normatividad andina y de las sentencias del tribunal andino, permite constatar que en la CAN prevalece el principio de intergubernamentalidad, esto es, que la CAN es una organización internacional clásica porque sigue sometida a la soberanía de los Estados miembros”¹⁰⁴.

Finalmente, no se puede ignorar que es necesario que Chile realice una adecuación de la legislación nacional para que la libre circulación sea efectiva y no se contraponga a la normativa interna. Actualmente, la legislación nacional no regula las diversas hipótesis que puede significar la migración. El legislador desconoce el concepto de libre circulación de trabajadores, considerando la inmigración laboral desde un punto de vista tradicional, en el cual la persona que quiere venir a Chile en

¹⁰³ Insignares, S. (2015). *Construcción constitucional del proceso de integración suramericano*. Barranquilla: Universidad del Norte. p. 11.

¹⁰⁴ Arroyave-Quintero, M. (2008). *Ineficacia crónica del derecho andino: uno de los factores importantes para el ocaso de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)*. *Papel Político*, (13), 299-321. p. 317 Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/papel/v13n1/v13n1a10.pdf>, [consulta: 09 de octubre de 2017]

busca de una oportunidad laboral pierde todos los atributos que tenía como ciudadano en su país de origen.

El Código del Trabajo no hace grandes referencias a los trabajadores inmigrantes, salvo en los artículos 19 y 20 de dicho cuerpo legal, que establecen lo siguiente:

“Art. 19. El ochenta y cinco por ciento, a lo menos, de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador será de nacionalidad chilena.

Se exceptúa de esta disposición el empleador que no ocupa más de veinticinco trabajadores.

Art. 20. Para computar la proporción a que se refiere el artículo anterior, se seguirán las reglas que a continuación se expresan:

1. Se tomará en cuenta el número total de trabajadores que un empleador ocupe dentro del territorio nacional y no el de las distintas sucursales separadamente;
2. Se excluirá al personal técnico especialista;
3. Se tendrá como chileno al extranjero cuyo cónyuge o conviviente civil o sus hijos sean chilenos o que sea viudo o viuda de cónyuge chileno, y
4. Se considerará también como chilenos a los extranjeros residentes por más de cinco años en el país, sin tomarse en cuenta las ausencias accidentales.”

En materia administrativa, la Dirección del Trabajo en el Dictamen ORD. 5569¹⁰⁵ ha confirmado la aplicación de los artículos 19 y 20 del Código del Trabajo, pues al ser una norma de orden público, no puede modificarse por interpretaciones.

En nuestra opinión, dichos artículos presentan una abierta contradicción con el propio Código del Trabajo, que en su artículo 2 inciso 2 establece que son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Luego, en su inciso 4, señala lo que entiende por un acto de discriminación y da como ejemplo las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza o nacionalidad.

En este sentido, la Dirección del Trabajo¹⁰⁶ al ser consultada por la presunta discriminación que podrían significar estas normas ha sostenido su opinión

¹⁰⁵ Dictamen ORD. N°5569 de la Dirección del Trabajo de 15 de noviembre de 2016.

señalando que en la legislación laboral no se observa acto alguno de carácter discriminatorio, toda vez que los artículos antes citados no impiden que los extranjeros residentes en Chile presten labores para una empresa (lo que a su entender importaría discriminación), sino que esta norma lo que hace es fijar una regla de proporción respecto a la cantidad de trabajadores chilenos que deben desempeñarse en una empresa. En el mismo sentido, justifica la existencia de estas normas en el ordenamiento jurídico nacional, ya que las mismas, bajo su perspectiva, incentivarían la adecuación de la legislación extranjera a principios de cooperación, integración y no discriminación en materia laboral.

Además, los mencionados artículos se contradicen con el artículo 19, n° 16, inciso 2, de la Constitución Política, que refiriéndose a la libertad de trabajo y a su protección, establece lo siguiente:

“Artículo 19: La Constitución asegura a todas las personas:

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”.

Al respecto, Pedro Irureta señala que a los trabajadores no nacionales se les aplica la garantía de la libertad de trabajo del artículo 19 n° 6 de la Constitución, pero aclara que

“El problema, no obstante, es que la propia Constitución ha abierto la posibilidad de que el legislador establezca límites en razón de la nacionalidad. De allí que las diferencias de trato, entre extranjeros y nacionales, deban ser vistas como una excepción solo aceptable como facultad del legislador”¹⁰⁷.

No obstante la facultad del legislador para establecer límites en razón de la nacionalidad, del tenor literal del artículo 19, n°16, inciso 2, se entiende que es solo

¹⁰⁶ En esta ocasión fueron consultados los Dictámenes Ord. N° 2628/040 y N° 2071/124 de 01 de julio de 2009 y 20 de abril de 1999, respectivamente. Los mismos se encuentran disponibles en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-channel.html#> [consulta 04 de octubre de 2017].

¹⁰⁷ Irureta, P. (2006). *Constitución y orden público laboral. Un análisis del art. 19 N°16 de la Constitución chilena*. Colección de investigaciones jurídicas de la Universidad Alberto Hurtado. Santiago, Chile.p.41

para determinados casos¹⁰⁸. Es por esto que, en nuestra opinión, la exigencia del artículo 19 del Código del Trabajo es demasiado amplia, pues al exigir que a lo menos un ochenta y cinco por ciento de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador sean chilenos, se crea una situación de discriminación para los extranjeros que pretendan trabajar en Chile sólo por motivos de nacionalidad, limitando su libertad de trabajo a aquellos empleos que cumplan con la proporción de trabajadores chilenos establecidos por el Código del Trabajo, sin considerar su capacidad o idoneidad personal.

Ahora bien, considerando un escenario donde Chile es parte de un proceso de integración regional donde existe el derecho de los trabajadores a circular libremente, se debe reformular este artículo reconociendo que existen trabajadores comunitarios y extracomunitarios, estableciendo límites razonables para ambos tipos de trabajadores y respetando el contenido esencial de la garantía constitucional de la libertad de trabajo del artículo 19, n° 16, de la Constitución.

Conclusiones del capítulo

Hemos podido constatar que la legislación chilena vigente, tanto laboral como constitucional, actualmente no apoya el establecimiento de un derecho a la libre circulación de personas, sino más bien lo entorpece, ya que la primera permite que se realice un trato diferenciado (que a nuestro entender, parece más bien discriminatorio) en razón de la nacionalidad de un trabajador al momento de determinar un empleador el número de personas que prestarán labores para él y, la

¹⁰⁸ Un ejemplo de una norma que se cambió, entre otros motivos, por contravenir la libertad de trabajo y la igualdad ante la ley al establecer límites por nacionalidad fue el requisito de la nacionalidad chilena para ser abogado. La ley 20.211 del 2007 sustituye el artículo 536 del Código Orgánico de Tribunales, que actualmente establece lo siguiente: “Los chilenos, y los extranjeros residentes que hayan cursado la totalidad de sus estudios de derecho en Chile, podrán ejercer la profesión de abogado. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de lo que dispongan los tratados internacionales vigentes”.

segunda, no ha considerado la integración como mecanismo sujeto a protección, lo que a nuestro criterio, podría explicar el porqué de los lentos avances en materia de libre circulación de personas, ya que para conseguir un verdadero y eficaz establecimiento de esta garantía es necesario que Chile manifieste su voluntad, a través de los órganos colegisladores, de sancionar una normativa interna que en su contenido proteja este derecho, para luego participar con mayor convicción en los procesos regionales de los cuales forma parte.

Para lograr un avance real en el tema, se torna necesario que Chile realice una revisión de su participación en los procesos de integración latinoamericanos, considerando, primeramente, la calidad en la cual se ha incorporado a cada uno de ellos y los avances que se han manifestado en cada uno ellos, para que de esta manera se tomen las decisiones correspondientes respecto a la continuidad en alguno o en todos los procesos de integración regional.

CONCLUSIONES

Es de público conocimiento que en los últimos años la población de migrante ha aumentado considerablemente en Chile. Lo anterior ha vuelto indispensable, que en los años posteriores a la dictadura, Chile realice esfuerzos para fortalecer las relaciones con los países de la región. Una de las políticas ha sido incorporarse en distintos procesos de integración regional, firmando Tratados Internacionales que lo obligan como miembro pleno o con participación limitada a estos procesos. Así es

como en el contexto de cuatro procesos de integración regional (la CAN¹⁰⁹, el Mercosur, la Unasur y la Alianza del Pacífico), Chile ha empezado a participar de distintas instancias en las que se discute una temática de especial relevancia: la posibilidad de crear un espacio integrado en el cual exista el derecho a la libre circulación de personas y, en específico, de trabajadores.

Primeramente, hemos visto como las ideas integracionistas se asentaron tempranamente tanto en América como en Europa y para ello fue necesario el actuar de varios personajes que lograron influir en los ideales de sus pueblos. Así, destacamos en América la labor que realizaron tanto Francisco de Miranda, quien tuvo en mente la idea de derrocar los límites nacionales de los Estados americanos y crear, de esa forma, un Estado supranacional al que llamaría “La Gran Colombia” y, también en la región, pero destacando su actuar en el ámbito jurídico, Andrés Bello, creador del Código Civil chileno, el cual fue recepcionado prácticamente en su integridad por Honduras, Ecuador y el Salvador e inspirador de otros Códigos Civiles de la región sudamericana como Argentina, Uruguay y Brasil.

Hemos visto que sus ideas de mantener unida la Nación vienen desde antaño, producto de las múltiples características comunes, por ejemplo, el idioma, la religión, el clima, que permiten que sus habitantes comprendan que el poseer un pasado común, les permite abrir sus fronteras, primeramente hacia los países de la región antes de buscar otros mercados. En el mismo sentido, fue el sentimiento revolucionario que guio a varios de los personajes de la elite intelectual del país y de la región, ya que sintieron la necesidad de independizarse de la colonia española y de crear sus propios gobiernos y leyes, para, posteriormente, abrir sus límites nacionales a la misma región, integrarse a nivel sudamericano, se vio entonces como una opción más fiable que continuar unidos a un lazo de dominación con la colonia española.

¹⁰⁹ En el caso de la CAN la cronología resulta diferente, toda vez que si bien Chile formó parte de los Estados fundadores en la década del 60, se materializó su salida en la época de dictadura militar y hasta el día de hoy no ha vuelto a adherir.

Lentamente, las naciones convirtieron la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas es una característica fundamental de un proceso de integración regional que ha alcanzado el grado de desarrollo de mercado común. En la Unión Europea, el proceso de integración más desarrollado del mundo, esto se encuentra regulado en sus distintas normativas y en constante observación por sus distintas instituciones. Aunque en Latinoamérica históricamente se ha discutido y se han hecho esfuerzos integracionistas, nunca se ha logrado un nivel de desarrollo suficiente para alcanzarlo. Es más, existen distintos procesos de integración con diversos proyectos, ideales y países miembros.

En los procesos de integración latinoamericanos ha habido algunos avances en materia de libre circulación. Si bien en el discurso oficial de los Estados es usual encontrar ideales integracionistas, no existe un desarrollo institucional y normativo en ninguno de ellos que permita pensar que en el corto plazo se alcanzarán los acuerdos necesarios para impulsar un área integrada.

En el derecho interno chileno el concepto de libre circulación de trabajadores no es tratado. No existe ninguna norma que haga referencia a ella, primeramente porque el tema es tratado, desde el punto de vista jurídico, únicamente de forma parcial o indirecta en los procesos de integración en la región, y en segundo lugar, porque en aquellos procesos en los cuales Chile forma parte, únicamente en uno de ellos (Mercosur), en el que, además, nuestro país no participa como miembro pleno, existe una acción concreta tendiente a resguardar el derecho a la libre circulación de personas, el Acuerdo de Residencia Mercosur, el que se ha incorporado a la legislación por la vía administrativa.

En materia laboral, existen pocas normas en respecto a la migración, y las que hay son especialmente restrictivas. Así los artículos 19 y 20 del Código del Trabajo limitan la cuota de extranjeros que puede tener un mismo empleador, debiendo por regla general tener a lo menos un ochenta y cinco por ciento de trabajadores nacionales. Como se ha explicado, esta norma podría ser contraria a la garantía fundamental de la libertad de trabajo del artículo 19 n°16 de la Constitución Política de la República, pues la generalidad de la regulación hace que se termine

discriminando a las personas por su nacionalidad, sin considerar sus capacidades o idoneidad para el empleo.

Aunque en el derecho interno no se encuentren normativas que hablen de la libre circulación, Chile sí ha firmado Tratados Internacionales que tendrían un efecto similar. Nos referimos al Acuerdo de Residencia del Mercosur, normativa que permite a los ciudadanos de los países signatarios que cumplen con los requisitos exigidos en el Tratado obtener primero una visa temporaria y luego si lo desea la visa permanente en otro país parte del acuerdo. El objetivo de este acuerdo no es establecer el derecho a la libre circulación de trabajadores, pero permite que las personas nacionales de los Estados parte tengan mayores facilidades para trasladarse a otro país, residir en él y, conforme a su artículo 8, número 2, trabajar en cualquier actividad lícita, por cuenta propia o ajena.

En la doctrina, aun cuando se reconoce la importancia del Acuerdo de Residencia, se han hecho diversas críticas a su contenido y su efectividad. Por ejemplo, se discute sobre la necesidad de tener un organismo supranacional que se encargue de revisar el cumplimiento del acuerdo, los criterios que deben ser utilizados para los ciudadanos comunitarios y extracomunitarios, la regulación de la carga de la prueba sobre antecedentes penales, policiales y judiciales para el ciudadano que desea emigrar, las disparidades en el cumplimiento del acuerdo, entre otros aspectos.

Aunque el Acuerdo de Residencia del Mercosur es el avance más concreto en la materia por la cantidad de países signatarios, facilidades otorgadas a los requirentes de la visa y derechos garantizados, no se puede obviar que en cada uno de los Tratados Constitutivos de los procesos de integración regional estudiados en esta memoria se hace referencia a la circulación de personas o de factores productivos como un objetivo. Por su parte, la CAN también tiene importantes avances en la materia con el Instrumento Andino de Migración Laboral creado por la Decisión 545 de 2003, el Instrumento Andino de Seguridad Social creado por la Decisión 583 de 2004 y Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo creado por la Decisión 584 de 2004, pero esto no atañe a Chile, pues si bien fue un miembro fundador hoy no se encuentra adherido a este proceso de integración. Por último, la

Unasur y la Alianza del Pacífico son procesos de integración considerablemente más nuevos, y aunque existen interesantes proyectos en la Unasur y pequeñas facilidades a la libre circulación en la Alianza del Pacífico, no tienen un desarrollo suficiente en esta materia.

Considerando estos argumentos, creemos que en Latinoamérica no existe un verdadero derecho a la libre circulación de trabajadores, lo que encontramos son los cimientos para lograrlo, pues existen instancias de participación, normativas que regulan ciertos aspectos de la libre circulación, proyectos y discusiones al respecto, pero esto no se traduce en la práctica en un derecho real y exigible. Aunque el Acuerdo de Residencia del Mercosur es un gran avance, no puede ser considerado como un instrumento que garantice la libre circulación de trabajadores porque es muy limitado en cuanto a los derechos que entrega, los países que forman parte y la posibilidad de exigir su cumplimiento. En ese sentido, es ejemplar la situación de Chile respecto al cumplimiento de este acuerdo, pues lo aplica solo a los países del Mercosur y a Bolivia, excluyendo a los miembros de la CAN. Además, no lo ha incorporado al derecho interno y solo tiene como respaldo una norma administrativa, la circular n° 26465 de 2009.

El avance hacia la libre circulación de trabajadores podría ser posible en un contexto en el que los Estados de la región manifestaran su real voluntad (política) de participar, aceptando cambiar sus normativas para dar paso a un nuevo sistema en el cual se creen las instituciones necesarias para tutelar este derecho. Esto sin duda requiere de grandes debates políticos y doctrinales, y se verá en el futuro si ya sea la CAN, el Mercosur, la Unasur o la Alianza del Pacífico logran este objetivo.

BIBLIOGRAFÍA

- Aldecoa, F. & Guinea, M. (2010). *La Europa que viene*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Alonso, R. (2014). *Sistema jurídico de la Unión Europea*. Madrid: Thomson-Civitas.
- Alperi, R. (1994). *Aplicabilidad y efecto directo del derecho de la C.E. Supremacía del Derecho Comunitario*. Santiago: Fundación Friedrich Naumann.
- Blázquez, M. (2001). *El procedimiento contra los Estados Miembros por incumplimiento del Derecho Comunitario*. Castellón de la Plana: Universidad Jaime I. pp. 53-54.

- Castedo, L. (1999). *Fundamentos culturales de la integración Latinoamericana*. Santiago de Chile: Dolmen Eds.
- Cepeda, M. (2015). *Alianza del Pacífico: Desafíos como vía hacia la Integración*. Santiago de Chile: Konrad Adenauer Stiftung.
- Guerra, S. & Maldonado A. (2000). *Raíces históricas de la integración Latinoamericana*. En: Historia y perspectiva de la integración latinoamericana. México: Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.
- Herrera, F. (1970). *Nacionalismo, Regionalismo e Internacionalismo. América Latina en el contexto internacional*. Buenos Aires: INTAL.
- Herrera, F. (1967). *América Latina Integrada*. Buenos Aires: Losada.
- Insignares, S. (2011). *El proceso de integración europeo. Entre lo supranacional y lo intergubernamental*. Barranquilla: Universidad del Norte.
- Insignares, S. (2015). *Construcción constitucional del proceso de integración suramericano*. Barranquilla: Universidad del Norte.
- Irureta, P. (2006). *Constitución y orden público laboral. Un análisis del art. 19 N°16 de la Constitución chilena*. Colección de investigaciones jurídicas de la Universidad Alberto Hurtado. Santiago, Chile.
- Iza, A. (2004). *Unión Europea ¿Paradigma de Integración?* Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, Departamento de Publicaciones.
- Lages, R. (2013). *Breves notas sobre la libre circulación de personas y la política comunitaria de inmigración en los procesos regionales de integración económica. Una visión comparada de las experiencias europea y sudamericana*. Escenarios Actuales, N° 2, pp.11-26
- Mangas A. & Liñán D. (2010). *Insituciones y derecho de la Unión Europea*. Madrid: Tecnos.

- Mayobre, J., Herrera, F., Sanz de Santa María, C., & Prebisch, R. (1965). *Hacia la integración acelerada de América Latina*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Moreno, F. (1978). *La integración latinoamericana*. Santiago de Chile: Instituto chileno de Estudios Humanístico.
- Pampillo, J. (2010). *Hacia una integración jurídica americana. Algunas consideraciones sobre la cumbre de la unidad de América Latina y el Caribe*. *Ambiente Jurídico*, 12, 100-124.
- Rioseco, C. (2008). *Antecedentes históricos de los procesos de integración Latinoamericana y la participación de Chile*. En: Rodríguez Elizondo, J. y CASANUEVA H. (Eds.) *¿Qué pasa en América Latina? Realidad política y económica de nuestra región*. Santiago, Chile: Andrés Bello.
- Roy, J. (2012). *Europa - América Latina: dos caminos, ¿un destino común?* Santiago de Chile: RIL editores.
- Zelada, A. (1989). *Derecho de la Integración Económica Regional*. Banco Interamericano de Desarrollo, Buenos Aires: Depalma.

Artículos y trabajos en línea

- Acosta, D. & Felipe, L. (2015). *Discursos y políticas de inmigración en Sudamérica: ¿Hacia un nuevo paradigma o la confirmación de retórica sin contenido?* *REMHU*, (44), 171-189. p.180. Disponible en: www.scielo.br/pdf/remhu/v23n44/1980-8585-REMHU-23-44-171.pdf, [consulta: 28 de septiembre de 2017].
- Alzugaray, C. (2002). *Nuevo regionalismo e integración regional en América Latina y el Caribe*. 05 de octubre de 2017, de Universidad del País Vasco. Disponible en: http://www.ehu.eus/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2002/2002_2.pdf, [consulta 21 de agosto de 2017].

Arroyave-Quintero, M. (2008). *Ineficacia crónica del derecho andino: uno de los factores importantes para el ocaso de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)*. *Papel Político*, (13), 299-321. p. 317 Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/papel/v13n1/v13n1a10.pdf>. [consulta: 09 de octubre de 2017]

Cardesa, A. (2007). *El desarrollo de una libre circulación de personas en el Mercosur: balance y perspectivas*, pp. 19 y 20. Disponible en: https://portal.uc3m.es/portal/page/portal/ins_derecho_publico_comparado/seminarios_cursos/seminarios_conferencias_cientificos/Ponencia%20Antonio%20Cardesa%20Salzmann.pdf [Consulta: 17 de septiembre de 2017].

COMISIÓN EUROPEA. (2013). *Cómo funciona la Unión Europea, Guía del ciudadano sobre las instituciones de la UE*. Disponible en <http://bookshop.europa.eu/es/el-funcionamiento-de-la-uni-n-europea-pbNA3212336/>, [consulta 21 de septiembre de 2017].

Ermida, O. (1999). *Instituciones y relaciones laborales del Mercosur*. En: las dimensiones sociales de la integración regional en América Latina (103-120). p.112. Santiago de Chile: CEPAL. p.119. Disponible en http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2195/S9860431_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y, [consulta: 09 de octubre de 2017].

Fernández, S. (2009). *El proceso de integración en la Unión Europea: Concordancias y divergencias con los de América Latina*. *Ars Boni et Aequi*, N° 5, 39-58. p.42. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3257717>, [consulta: 09 de octubre de 2017].

Malamud, A. (2011). *Conceptos, teorías y debates sobre la integración regional*. Norteamérica, 6, 219-249, p.220. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=193722773008>, [consulta: 21 de septiembre de 2017].

Malamud, A. & Schmitter, P. (2006). *La experiencia de integración europea y el potencial de integración del Mercosur*. Desarrollo Económico, Revista de Ciencias Sociales, 46, 1-29. p. 12. Disponible en: http://apps.eui.eu/Personal/Researchers/malamud/Malamud-Schmitter%28Desarrollo_Economico%29.pdf, [consulta: 08 de octubre de 2017].

Mangas, A. (2009). *Algunos aspectos del derecho derivado en el Tratado de Lisboa: categorización de los actos, indeterminación de los tipos de actos, bases jurídicas y jerarquía*. Revista General de Derecho Europeo 18, 1-32. p. 7. Disponible en: <http://eprints.ucm.es/30332/1/2009%20Asp%20Dcho%20Derivado%20RGDE%20AMangas.pdf>, [consulta: 23 de septiembre de 2017].

Morales, D. (2014). *La UNASUR y el proceso de integración sudamericana en los albores del siglo XXI*. Internaciones, Revista de Relaciones Internacionales. p.4. Disponible en: <http://www.revistascientificas.udg.mx/index.php/inter/article/download/2713/2465>, [consulta: 28 de agosto de 2017].

Muñoz, H. (2015). *Convergencia en la diversidad*. En: Transcripción Seminario Diálogo de integración regional: Alianza del Pacífico y Mercosur, 1, pp. 15-22. p. 17. Disponible en: <http://www.direcon.gob.cl/wp.../Di--logo-de-Integracion-Regional-AP-Mercosur.pdf>, [consulta: 07 de octubre de 2017].

Muñoz, T. (2011). *El proceso de internalización del Acuerdo de Residencia en el MERCOSUR: Una evaluación del compromiso de seis Estados de crear un área de*

libre residencia y trabajo. De FLACSO, ponencia presentada en el IV Congreso de la Red Internacional de Migración y Desarrollo. Disponible en: http://www.flacsoandes.edu.ec/web/imagesFTP/1309206850.Ponencia_Tomas_Munoz.pdf, [consulta: 03 de octubre de 2017].

Nicolao, J. (2015). *Las migraciones en la agenda del MERCOSUR. El rol de argentina en el foro especializado migratorio*. *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, (29), Disponible en: www.reei.org/index.php/revista/num29/archivos/Nota_NICOLAO_Julieta.pdf, [consulta: 05 de octubre de 2017].

Novak, F. & Nahamias, S. (2015). *Alianza del Pacífico: Situación, perspectivas y propuestas para su consolidación*, p. 136. Disponible en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_43567-1522-4-30.pdf?151204155312. [consulta: 12 de septiembre de 2017].

Pérez, N. (2005). *El MERCOSUR y la migración internacional*, pp.413-441, p. 425. *Migración Internacional y Desarrollo en América Latina y el Caribe*. México: Paula Leite, Susana Zamora y Luis Acevedo editores. Disponible en: http://omi.gob.mx/work/models/OMI/Resource/530/Migracion_Internacional_y_Developmento_en_America_Latina_y_el_Caribe.pdf, [consulta: 21 de septiembre de 2017].

Pérez, N. (2007). *Fundamentos teóricos del tratamiento de la movilidad de personas en el MERCOSUR*. Septiembre 05, 2017, de Entelequia, *Revista Interdisciplinar*. Disponible en: http://www.academia.edu/10683316/Fundamentos_te%C3%B3ricos_del_tratamiento_de_la_movilidad_de_personas_en_MERCOSUR, [consulta: 02 de agosto de 2017].

Pérez, N. (2015). *MERCOSUR: La libertad de circulación de trabajadores en debate*. Relaciones Internacionales, 6 (12). Disponible en: <https://revistas.unlp.edu.ar/RRII-IRI/article/view/1891>, [consulta: 16 de septiembre de 2017].

Pérez, N. (2003). *Las migraciones laborales en el marco del Mercosur*. En: Migraciones laborales en Sudamérica: el Mercosur ampliado. (189-197). Ginebra: Organización Internacional del Trabajo pp. 190-191. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_201702.pdf, [consulta: 21 de septiembre de 2017].

Prado, M. (2009). El derecho y su incidencia en el proceso de integración. IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C, 23, 61-82 p.62. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222963004.pdf>, [consulta: 17 de agosto de 2017].

Resico, M. (2011). *Introducción a la economía social de mercado*. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer Stiftung. p.324. Disponible en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_29112-1522-4-30.pdf?111103181357, [consulta: 04 de octubre de 2017].

Robles, A. (2002). *Balance y perspectivas de los organismos sociolaborales del MERCOSUR*. Buenos Aires: Fundación Friedrich Ebert p. 7. Disponible en: http://www.fes.org.ar/PUBLICACIONES/serie_temas/ST_BalancePerspectivas_Robles.pdf, [consulta: 12 de septiembre de 2017].

Robles, A. (2004). *Buenas prácticas para el reconocimiento del derecho de los trabajadores a la libre circulación en el MERCOSUR*. Serie: Documentos de Trabajo, 181. OIT/Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe, Lima, Organización Internacional del Trabajo, p. 67. Disponible en:

http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/doctrab/dt_181.pdf, [consulta: 12 de agosto de 2017].

SISTEMA ECONÓMICO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE. *La Alianza del Pacífico en la integración latinoamericana y caribeña*, p. 16. Disponible en: http://www.sela.org/attach/258/EDOCS/SRed/2013/07/T023600005208-0-SP-DI_N%C2%B0_1-13_ALIANZA_PACIFICO_EN_LA_INTEGRACION_LA_Y_CARIBENA.pdf, [consulta: 01 de octubre de 2017].

Valverde, J. (2013). *El Mercosur: ¿Área de libre comercio o Unión Aduanera?* En: Eric Tremolada. *Repensando la integración y las integraciones*. Colombia: Universidad Externado. pp. 211 a 233. p.230. Disponible en: <http://cedic.uexternado.edu.co/C3d1c-3xT3rNaD0-U3C/wp-content/uploads/2014/05/Libro-Repensar-la-Integracion-16.08.13.pdf>, [consulta: 04 de octubre de 2017].

Normativa nacional

Decreto Ley N° 1.094, Ley de Extranjería. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 19 de julio de 1975.

Decreto Supremo N° 597, Reglamento de Extranjería, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 24 de noviembre de 1984.

Dictamen ORD. N°5569 de la Dirección del Trabajo de 15 de noviembre de 2016.

Dictamen ORD. N°2628/040 de la Dirección del Trabajo de 01 de julio de 2016.

Dictamen ORD. N°2071/124 de la Dirección del Trabajo de 20 de abril de 1999.

Tratados y Normativa Internacional

Alianza del Pacífico. Declaración Presidencial de la Alianza del Pacífico, firmada en Lima el 28 de abril de 2011.

CAN. Acuerdo de Integración Subregional Andino. Decisión N°1 de 1969, firmado en Cartagena de Indias el 26 de mayo de 1969.

CAN. Protocolo Modificador del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, firmado en Trujillo el 10 de marzo de 1996.

Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC–18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18.

Mercosur. Acuerdo sobre residencia para los nacionales estados partes del Mercosur, Bolivia y Chile, suscrito el 06 de diciembre de 2002.

Consejo, Parlamento Europeo & Comisión. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. C-364/1 de 18 de diciembre de 2000.

Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Instrumento Andino de Migración Laboral suscrito el 25 de junio de 2003. Decisión N° 545 de 2003.

Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. (2004). Instrumento Andino de Seguridad Social, suscrito el 07 de mayo de 2004. Decisión N° 583 de 2004

Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo, suscrito el 07 de mayo de 2004. Decisión N° 584 de 2004.

Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Otorgamiento de la condición de País Miembro Asociado de la Comunidad Andina a la República de Chile, suscrito el 20 de septiembre de 2006. Decisión N° 645 de 2006.

Consejo. Directiva 98/49/CE del Consejo de 29 de junio de 1998, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la

Comunidad. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea L N° 209, de 25 de julio de 1998, pp. 1-4.

Consejo. Reglamento (CEE) N° 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea N° 257 de 19 de octubre de 1968, pp. 13-16.

Consejo. Reglamento (CEE) N° 1408/71 del Consejo de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea N° 230, de 22 de agosto de 1983, pp. 6-210.

Consejo. Reglamento (CE) N° 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea L N°166 de 30 de abril de 2004, pp. 1-101.

Consejo. Reglamento (CE) N° 859/2003 del Consejo, de 14 de mayo de 2003. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea N° 124, de 20 de mayo de 2003, pp. 1-3.

Consejo. Reglamento (CEE) n° 1661/85 del Consejo, de 13 de junio de 1985, por el que se establecen las adaptaciones técnicas de la normativa comunitaria en materia de seguridad social de los trabajadores migrantes en lo que se refiere a Groenlandia. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea N° 160, de 20 de junio de 1985, pp. 7-8.

Consejo. Directiva 98/49/CE del Consejo de 29 de junio de 1998 relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea L N° 209, de 25 de julio de 1998, pp. 1-4.

Consejo. Reglamento (CEE) N° 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea N° 257 de 19 de octubre de 1968, pp. 13-16.

Consejo. Reglamento (CEE) N° 1408/71 del Consejo de 14 de junio de 1971 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea N° 230, de 22 de agosto de 1983, pp. 6-210.

Consejo. Reglamento (CE) 859/2003 del Consejo, de 14 de mayo de 2003, relativo a la ampliación de las disposiciones del Reglamento (CEE) 1408/1971 y del Reglamento (CEE) 574/1972 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea N° 124, de 20 de mayo de 2003, pp. 1-3

Consejo. Reglamento (CEE) 1661/85 del Consejo, de 13 de junio de 1985, por el que se establecen las adaptaciones técnicas de la normativa comunitaria en materia de seguridad social de los trabajadores migrantes en lo que se refiere a Groenlandia. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea N° 160, de 20 de junio de 1985, pp. 7-8.

Dirección del Trabajo. Dictamen 5393 de 15 de noviembre de 2016, relativo a la contratación de extranjeros.

Mercosur. Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura institucional del Mercosur, firmado en Ouro Preto el 16 de diciembre de 1994.

Mercosur. Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, firmado en Asunción el 26 de marzo de 1991.

Parlamento Europeo y Consejo. Reglamento (UE) 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores

dentro de la Unión. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea N° 141 de 27 de mayo de 2011, pp. 1-12.

Parlamento Europeo y Consejo. Reglamento (CE) 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, relativo a la Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea L N°166 de 30 de abril de 2004, pp. 1-101.

Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros. Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea L N° 94/375 de 28 de marzo de 2014, pp.377-392.

Unasur. Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas, firmado en Brasilia el 23 de mayo de 2008.

Unión Europea. Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 07 de febrero de 1992. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 29 de julio de 1992, N° 191, pp.1-112.

Unión Europea. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 26 de octubre de 2012, N° 326, pp. 1- 390.

Jurisprudencia

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso F. C. Terhoeve e Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland. Sentencia de 26 de enero de 1999.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Jean Marc Bosman y Royal Club liégeois S.A. Sentencia de 15 de diciembre de 1995.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Reinhard Gebhard y Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano. Sentencia de 30 de noviembre de 1995.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Comisión Europea y República de Chipre. Sentencia de 21 de enero de 2016,