

EL ESTATUTO MIGRATORIO ANDINO Y LAS NUEVAS TENDENCIAS DEL DERECHO MIGRATORIO

Por el Dr. José Ignacio Hernández G.¹

El siguiente artículo se difunde sin fines comerciales y fue publicado en la Revista de Derecho Público N° 167-168 (julio-diciembre 2021) - Editorial Jurídica Venezolana.

SUMARIO

I. Los estándares de protección de los migrantes	01
II. La asimilación económica de los migrantes	04
III. La incidencia de la crisis de migrantes y refugiados venezolanos.....	05

Resumen: *El Consejo Andino de Ministros dictó el Estatuto Migratorio Andino, que avanza en la unificación del estatus migratorio dentro de la Comunidad Andina de Naciones, en especial, para promover la integración socioeconómica.*

Palabras Clave: *Comunidad Andina de Naciones, migración, Estatuto Migratorio Andino, asimilación socioeconómica de migrantes.*

Abstract: *The Andean Council of Minister approved the Andean Migratory Statute to advance in the unification of the migration status in the Andean Community, particularly to promote socio-economic assimilation.*

Key words: *Andean Community of Nations, migration, Andean Migratory Statute, socio-economic assimilation.*

1. INTRODUCCIÓN

El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores dictó la Decisión N° 878, sobre el *Estatuto Migratorio Andino*², la cual entró en vigor el 11 de agosto de 2021.

1. Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Católica Andrés Bello Fellow, Growth Lab (Harvard Kennedy School).

2. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 4.239 de 12 de mayo de 2021.

Este Estatuto se inserta dentro de las nuevas tendencias del Derecho migratorio, impulsadas por la Declaración de Nueva York de 2016 y el *Pacto Global para una Migración Segura, Ordenada y Regular*, de 2018. A su vez, coincide con el mayor flujo de personas registrado en la región, como resultado de la emergencia humanitaria en Venezuela. De allí el interés de analizar, en sus aspectos centrales, los principios del Estatuto Migratorio Andino, en especial, desde tres perspectivas³.

En *primer* lugar, es relevante determinar cómo el *Estatuto Migratorio Andino* resuelve la tensión -muy común en América Latina- entre soberanía estatal y migración. Como regla, la migración ha sido considerada componente esencial de la soberanía estatal, lo que reduce el ámbito del Derecho Internacional. Esta visión ha venido cediendo como resultado de la mundialización de derechos humanos y, en especial, la necesidad de implementar mecanismos de protección especiales bajo el Derecho Internacional Humanitario. Precisamente, el Pacto Global de 2018 promueve una visión más balanceada entre el derecho a regular la migración y el reconocimiento de estándares internacionales y comunes de protección.

En *segundo* lugar, interesa analizar si el *Estatuto Migratorio Andino* promueve la asimilación económica de los migrantes, esto es, el reconocimiento en igualdad de condiciones de derechos económicos de los migrantes para integrarlos al proceso productivo sea como trabajadores o como operadores económicos independientes. Tal y como el Pacto Global de 2018 recuerda, esta asimilación puede crear condiciones favorables al crecimiento económico.

Finalmente, y, en *tercer* lugar, analizaremos el impacto del Estatuto Migratorio Andino en la crisis humanitaria de migrantes y refugiados venezolanos.

El Estatuto Migratorio Andino tiene como propósito “*regular el derecho comunitario andino en materia de circulación y residencia de los ciudadanos andinos y sus familiares, así como de los residentes permanentes extracomunitarios*”. Esto es, que el Estatuto tiene dos ámbitos de aplicación. El primero alude a los ciudadanos andinos, o sea, nacionales de los Países Miembros de la Comunidad

3. Seguimos lo explicado en Hernández G., José Ignacio, *Aspectos jurídicos de la crisis de migrantes y refugiados en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

Andina de Naciones. En tal sentido, el Estatuto garantiza la libre circulación y residencia de los ciudadanos andinos, lo que permite aludir a la migración andina como una categoría especial –y en cierto modo, intermedia– entre la migración interna y la externa. El segundo ámbito alude los no-nacionales andinos que, sin embargo, tienen derecho de residencia permanente en alguno de los Países Miembros, esto es, los “*residentes permanentes extracomunitarios*”. El Estatuto tiende a garantizar, en tal sentido, la libertad de circulación y residencia de esas personas.

Por lo anterior, el Estatuto no tiene incidencia en el Derecho migratorio de los Países Miembros fuera de su ámbito de aplicación, derivado del Acuerdo de Cartagena y de la creación de un ordenamiento jurídico supranacional. Así, el Estatuto refuerza el principio de igualdad entre los nacionales y los extranjeros de los Países Miembros (artículo 4), a los fines de equiparar el régimen jurídico que cada Estado reconoce a sus nacionales a los nacionales de otros Países Miembros. Toda diferencia entre nacionales y migrantes, en ese ámbito, tiende a quedar suprimida ante el reconocimiento de la ciudadanía andina⁴. En tal sentido, el Estatuto reconoce el derecho a la libre circulación de los ciudadanos andinos con fines turísticos⁵. Sin embargo, el derecho a fijar residencia se condiciona al correspondiente permiso⁶.

Con lo cual y en resumen, fuera del ámbito de la Comunidad Andina de Naciones, el Estatuto no modifica los principios del Derecho migratorio de la región, ni por ello, los estándares aplicables. La principal novedad es que, dentro de ese ámbito, el Estatuto simplifica los controles migratorios de nacionales de los Países Miembros, promoviendo la libertad de circulación y, bajo ciertas condiciones, de residencia. En sentido estricto, por ello, la ciudadanía andina no desplaza la diferencia entre los nacionales de los Países Miembros, aun cuando si avanza en

4. La equiparación no es, en todo caso, absoluta. Así, el principio de trato nacional –artículo 6– deja a salvo derechos políticos, como se deduce del artículo 9. Esto quiere decir que los nacionales de otro País Miembro no se equiparan, totalmente, a los nacionales del País Miembro de residencia.

5. Artículo 16, extensible –bajo condiciones– a los residentes extracomunitarios (artículo 17).

6. Artículo 18. La residencia podrá ser temporal o permanente. En el primer caso se regula el permiso de residencia temporal andina (artículo 19), y en el segundo el permiso de residencia permanente andina (artículo 22).

promover el sentido de pertenencia comunitario, como se indica en la exposición de motivos.

II. LA ASIMILACIÓN ECONÓMICA DE LOS MIGRANTES

El Estatuto se inserta dentro de los objetivos del Pacto Global, al disponer en su artículo 28 que los “Países Miembros desarrollarán acciones tendientes a facilitar una migración segura, ordenada y regular”. De esa manera, la promoción de una migración segura, ordenada y regular es necesaria no solo de cara a proteger los derechos humanos de los migrantes, sino en especial, para facilitar su asimilación económica. Por ello, en la exposición de motivos del Estatuto se indica lo siguiente: “Que los Países Andinos buscan asegurar avances concretos y efectivos en materia de movilidad de los ciudadanos andinos, así como potenciar las dinámicas positivas que la movilidad de nuestros ciudadanos genera y es susceptible de generar para el desarrollo de las personas migrantes y de las sociedades de nuestros países”.

Las tendencias actuales del Derecho migratorio tienden a prestar más atención a la movilidad humana que a la categoría jurídica de migrante. Así, desde la perspectiva de la globalización, el Pacto Global promueve la movilidad humana voluntaria no solo como extensión del derecho al libre tránsito sino en especial, para facilitar de esa manera el intercambio de conocimiento como condición favorable al crecimiento económico. Así, una de las condiciones que facilitan el crecimiento es, precisamente, el intercambio de conocimientos asociados a la producción de bienes y servicios, en tanto ello tiende a fortalecer la complejidad económica. Para lograr los diversos conocimientos necesarios para avanzar en la complejidad económica resulta más eficiente promover la movilidad humana -antes que promover la formación doméstica de esos conocimientos, lo que no es una tarea a corto plazo⁷. Por ello, dentro de los fundamentos del Estatuto encontramos el artículo 129 del Acuerdo de Cartagena, pues la promoción de la movilidad humana es una condición favorable a los “objetivos de desarrollo social de la población andina”.

7. Bahar, Dany y Rapoport, Hillel, “Migration, Knowledge Diffusion and the Comparative Advantage of Nations”, en *Economic Journal* 128-612, 2018, pp. 273 y ss., y Nedelkoska, Ljubica, et al., *Immigration and Economic Transformation. A Concept Note*, Center for International Development- Harvard Kennedy School, 2017.

Para lograr esa asimilación, el Estatuto prevé que los titulares de permisos temporales o permanentes de residencia podrán emprender cualquier actividad económica⁸. Esto quiere decir que los ciudadanos andinos -titulares de los permisos- tienen los mismos derechos económicos que los nacionales a los fines de emprender actividades económicas, tanto a cuenta propia como bajo relación laboral. Esta equiparación, desde el punto de vista jurídico facilita la asimilación y reduce las restricciones al intercambio internacional de conocimientos.

Sin embargo, y como reflejo del derecho a regular, el artículo 26 del Estatuto deja a salvo el derecho de los Estados de regular a los derechos de ciudadanos andinos “*en caso de que se evidencie la necesidad de preservar la vida y la salud de las personas, el orden público y los intereses esenciales de la seguridad nacional, garantizando la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y los derechos de las personas en movilidad, conforme a la aplicación de la normativa interna de cada País Miembro*”. Esta cláusula -de amplio alcance justificaría que cada Estado cree excepciones que, en suma, podrían limitar la asimilación económica de los ciudadanos andinos.

III. LA INCIDENCIA DE LA CRISIS DE MIGRANTES Y REFUGIADOS VENEZOLANOS

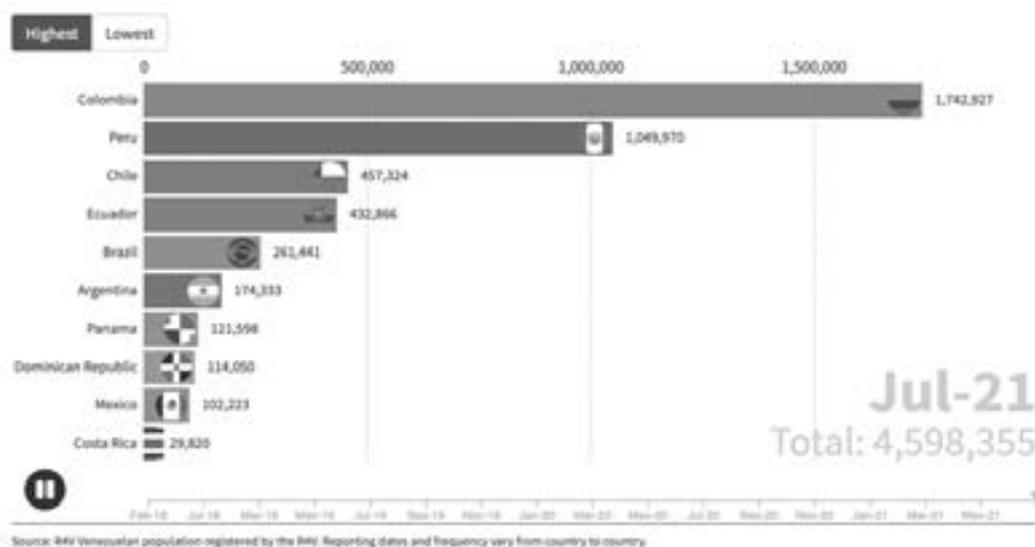
El Estatuto Migratorio Andino no tiene incidencia directa en la crisis de migrantes y refugiados venezolanos, en tanto Venezuela ya no es País Miembro de la Comunidad Andina de Naciones, y por ello, los venezolanos no pueden ser considerados ciudadanos andinos. Pero ello no quiere decir que tal crisis sea irrelevante para el Estatuto y su aplicación.

Así, a julio de 2021 se estima que existen cerca de tres millones doscientos mil (3.200.000) venezolanos que se han desplazado a los Países Miembros de la Comunidad Andina de Naciones, de los cuales, el ochenta y cuatro por ciento (84%) está concentrado en Colombia y Perú⁹:

8. Los titulares de esos permisos tienen derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, “*en las mismas condiciones que los nacionales de los países de recepción, de acuerdo con las normas legales de cada país*” (artículos 20 y 23).

9. Tomado de: <https://www.r4v.info/es/refugiadosymigrantes>

EVOLUCIÓN DE LAS CIFRAS EN LOS 17 PAÍSES R4V



Cuadro N°1 Distribución de venezolanos migrantes y refugiados Fuente: R4V Venezuela

Ese flujo de migrantes impacta en los objetivos del Estatuto, en especial, en cuanto a la promoción de flujos migratorios regulares. Desde esta perspectiva, la crisis humanitaria de migrantes y refugiados venezolanos es un problema que impacta en la Comunidad Andina de Naciones y, más allá, en toda la región. Así quedó reflejado en la *Declaración de Quito sobre Movilidad Humana de ciudadanos venezolanos en la región*, de 2018, en la cual se insistió en la necesidad de abordar conjuntamente la crisis venezolana, a los fines de “acoger adecuadamente a los ciudadanos venezolanos en situación de movilidad humana, especialmente a aquellos en condición de vulnerabilidad”¹⁰. Además, esa crisis fue abordada desde la perspectiva humanitaria, como también lo hecho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹¹.

10. Suscrita por representantes de los Gobiernos de la República Argentina, República Federativa del Brasil, República de Chile, República de Colombia, República de Costa Rica, República del Ecuador, Estados Unidos Mexicanos, República de Panamá, República del Paraguay, República del Perú y República Oriental del Uruguay. El “proceso de Quito” reúne los esfuerzos de coordinación para atender de manera integral la crisis venezolana. Puede verse al respecto: <https://procesodequito.org/es/inicio>

11. Resolución 2/18, de 2 de marzo de 2018.

Esto quiere decir que aun cuando los venezolanos no pueden ser considerados ciudadanos andinos, la crisis humanitaria venezolana es relevante de cara a alcanzar los objetivos del Estatuto, lo que explica por qué tres de los Países Miembros han participado en el proceso de Quito de cara a procurar soluciones comunes.

De manera más concreta, la regularización de los venezolanos migrantes y refugiados en los Países Miembros, por ejemplo, como sucedió en Colombia con el Decreto N° 216 de 1° de marzo de 2021¹², contenido del *Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal*, podría permitir aplicar el *Estatuto Migratorio Andino* a los venezolanos, en la medida en que éstos sean considerados “residentes extracomunitarios”¹³. En efecto, los venezolanos son ciudadanos extracomunitarios, y como tal, pueden ser “residentes extracomunitarios” en la medida en que algún País Miembro les haya otorgado la residencia temporal o permanente. Sin embargo, y de acuerdo con el artículo 17, el Estatuto solo aplica a los residentes permanentes, o sea, los “titulares de alguno de los documentos detallados en la Resolución 1559”, quienes “gozarán de los mismos derechos que se establecen en la presente Decisión para los nacionales de los Países Miembros, excepto en el caso en que las normas migratorias del país de destino les exijan el uso de pasaporte y/o visado”¹⁴.

Esto quiere decir que la regularización de los desplazados venezolanos en los Países Miembro no supone la directa aplicación del concepto de residente permanente extracomunitario, de cara aplicar el citado artículo 17. Por el contrario, ello dependerá de la regulación migratoria de cada país, que deberá determinar si la regularización de los venezolanos permite considerar a éstos como residentes permanente a los fines de aplicar el citado artículo 17. Ello es de extrema im-

12. Tomado de: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20216%20DEL%201%20DE%20MARZO%20DE%202021.pdf>

13. Como vimos, el residente extracomunitario aplica a los nacionales de Estados que no son parte de la Comunidad, diferenciándose entre los residentes permanentes y temporales de conformidad con el artículo 1 del Estatuto. Empero, el Estatuto solo aplica a los residentes permanentes extracomunitarios (artículo 2). En concreto, el derecho de circulación aplica solo a los residentes permanentes extracomunitarios (artículo 17).

14. La referencia parece hacer alusión a la Decisión N° 503, de *reconocimiento de documentos nacionales de identificación*.

portancia pues el artículo 17 podría permitir la regularización de los migrantes y refugiados venezolanos en todos los Países Miembros, en la medida en que cualquiera de esos Países dicte los actos administrativos de control migratorio que permitan considerarlos como residentes permanentes.