

La contribución de los tribunales de los estados partes en el desarrollo del estatuto de la ciudadanía de MERCOSUR

A contribuição dos tribunais dos estados-parte para o desenvolvimento do estatuto da cidadania do MERCOSUL

Victor Hugo Alcalde do Nascimento * 

* Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção de Londrina-PR, Brasil.

Resumen: El Estatuto de la Ciudadanía de MERCOSUR nació como respuesta a una preocupación sobre como insertar el individuo en la integración, perjudicada debido a su carácter intergubernamental, fundado en la aquiescencia de sus miembros ni siempre está orientada al fortalecimiento de la integración. Este artículo sostiene un cambio de paradigmas: de la conducción política del Poder Ejecutivo para la defensa de derechos del Poder Judicial. Los tribunales nacionales están habituados a respetar el extranjero, a aplicar el derecho foráneo y a considerar precedentes extranjeros en sus decisiones. Ellos pueden, por consiguiente, fortalecer los pilares que forman la ciudadanía del bloque: la libertad de residencia, el libre ejercicio de un trabajo, y la corrección del déficit democrático. El único obstáculo a su actuación, no obstante, es la deferencia a las opiniones e interpretaciones del Poder Ejecutivo. A este impedimento, este artículo apunta que existen decisiones ejemplares, como ocurre en Unión Europea, que deben ser seguidas y que es necesaria la autonomía de los tribunales domésticos para la construcción de la integración regional y, en consecuencia, de la ciudadanía mercosureña.

Resumo: O Estatuto da Cidadania do MERCOSUL nasceu como resposta para inserir o indivíduo no projeto de integração regional, prejudicada devido a seu caráter intergovernamental, fundado na aquiescência de seus membros nem sempre está orientado ao fortalecimento da integração. Este artigo defende um câmbio de paradigmas: da condução política do Poder Executivo para a defesa de direitos pelo Poder Judiciário. Os tribunais nacionais estão habituados a respeitar o estrangeiro, a aplicar direito alienígena e a considerar

E-mail: victorh.alcalde@outlook.com
Recibido: 30/05/2020. Aceptado: 06/04/2021.



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

precedentes estrangeiros em suas decisões. Eles podem, portanto, fortalecer os pilares que formam a cidadania do boco: a liberdade de residência, o libre exercício laboral, e, a correção do déficit democrático. O único obstáculo para sua atuação é a deferência às opiniões e interpretações do Poder Ejecutivo. A este impedimento, este artigo advoga que existem decisões exemplares, como ocorre na União Europeia, que devem ser seguidas e que é necessário a autonomia dos tribunais domésticos para a construção da integração regional, e, conseqüentemente, a cidadania do MERCOSUL.

Palabras clave: Estatuto de la Ciudadanía, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Deferencia.

Palavras-chave: Estatuto da Cidadania, Poder Executivo, Poder Judiciário, Deferência.

1. INTRODUCCIÓN

El Estatuto de la Ciudadanía del MERCOSUR, creado a través de la Decisión del Consejo Mercado Común, N° 64/10, refleje a la preocupación con la dimensión social y con la inserción del individuo en la integración suramericana. Para llevarlo a cabo, también se propuso un Plan Estratégico de Acción Social, que se trata de una guía programática. Juntos, los documentos contienen prescripciones básicas para la formación de una ciudadanía mercosureña, no una ciudadanía en su dimensión clásica, pero un modelo de ciudadanía complementar a aquella otorgada por los Estados Partes. La ciudadanía suramericana, como prescriben los documentos, sería basada en la libre circulación de personas y en la consecuente, libre residencia, así como, en la libertad de ejercer un trabajo en alguno de los Estados Partes y en la corrección del déficit democrático.

Sin embargo, aunque los documentos hayan sido adoptados por una decisión del Consejo Mercado Común, que, según, el artículo 9º, del Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR (Protocolo de Ouro Preto), serían obligatorias para los Estados Partes, persiste en el bloque el carácter intergubernamental. En otras palabras, el derecho del MERCOSUR resta precario de prescripciones supranacionales, capaces de obligar a los Estados de forma clara y objetiva. Sus obligaciones son, en consecuencia, fundadas en el Derecho Internacional Público clásico: los Estados contraen obligaciones cuando manifiestan sus voluntades soberanas. Este es el gran obstáculo del bloque. Las voluntades de sus miembros ni siempre convergen a un objetivo común. El Estatuto de la Ciudadanía y el Plan Estratégico no pasarán de letra muerta si los Estados Partes no demostraran la voluntad en aplicar lo acordado en ellos. Delante del fracaso en el establecimiento del Parlamento de MERCOSUR – hasta el presente, solo Paraguay eligió, por voto directo, secreto y universal,

sus representantes – el bloque no posee instituciones capaces de recibir y resolver las demandas de los individuos.

En ese artículo se defiende que, ante a la inercia de los Estados Partes en asumir un protagonismo mayor en el bloque y establecer instituciones democráticas, este déficit puede ser resuelto por los tribunales nacionales. El Poder Judicial, por determinación precisa en las Constituciones estatales, mantiene sus puertas abiertas para la resolución de litigios y para asegurar derechos fundamentales, sin discriminación. Los criterios de igualdad o de debate irrestricto y amplio – típicos valores democráticos – son respetados. Los órganos jurisdiccionales pueden remediar el déficit democrático que los Poderes Ejecutivos, responsables por la conducción de la política internacional y, por consiguiente, de las decisiones del MERCOSUR, no consiguieron.

Un análisis minucioso, además, del Estatuto de la Ciudadanía y del Plan estratégico, se puede verificar que la ciudadanía mercosureña no sería más que derechos ya previstos en algunos de los tratados firmados en el bloque, como en el Acuerdo sobre residencia para nacionales de los Estados Partes. El Estatuto de la Ciudadanía, en mejores palabras, ya es una realidad. Así que, se puede verificar como los tribunales domésticos los aplican e interpretan con el propósito de verificar si las deficiencias del bloque son susceptibles de una respuesta adecuada.

Se reconoce, no obstante, obstáculos a la tesis abogada en este artículo. Aunque los tribunales nacionales sean mejor equipados y capaces para tutelar los intereses democráticos del bloque y aplicar las disposiciones ciudadanas, en comparación con los órganos del Poder Ejecutivo, están sujetos al riesgo de la deferencia. Los tribunales nacionales, cuando se deparan con el análisis de legalidad de una acción del Poder Ejecutivo, de un hecho político, por lo tanto, suelen deferir a sus interpretaciones. Así, por ejemplo, frente a la denegación del permiso de residencia o, del ejercicio de algún trabajo, de un extranjero en el territorio nacional, por una agencia ejecutiva, los tribunales suelen acatarlas. Difieren, en definitiva, a las interpretaciones del Poder Ejecutivo.

Se postula en este artículo que asimetrías creadas por la inercia de los Poderes Ejecutivos al desarrollar y establecer políticas públicas pueden ser resueltas por las instituciones que componen los Poderes Judiciales de los Estados Partes, desde que asumieran una gran virtud; la autonomía. Es necesario garantizar la autonomía de los tribunales domésticos para llevar a cabo los postulados de la integración y, por consiguiente, la ciudadanía del bloque.

Este artículo está dividido en cinco partes. Primero, se expondrá sobre la ciudadanía en MERCOSUR y los desafíos puestos al modelo actual de integración. En segundo lugar, se versará sobre el papel desempeñado por el Poder Judicial de los Estados Partes para la concretización del Estatuto de la Ciudadanía y el desafío puesto por la deferencia. A continuación, se presentarán tres ejemplos de derechos clave a la ciudadanía mercosureña

y como han sido interpretados en los tribunales nacionales: la libertad de residencia, la libertad para ejercer un trabajo, y, el déficit democrático. Al final se presentarán las conclusiones.

En este artículo se emplearán decisiones y literatura jurídica extranjeras. Sus traducciones son, en consecuencia, de responsabilidad del autor.

2. LA CIUDADANÍA EN EL BLOQUE Y LOS DESAFÍOS DEL MODELO ACTUAL DE INTEGRACIÓN

El Estatuto de la Ciudadanía del MERCOSUR fue creado por medio de la Decisión del CMC n° 64/10, en la Cumbre de Foz de Iguazú, en el año 2010, para la “profundización de la dimensión social y ciudadana del proceso de integración, con miras a alcanzar un desarrollo sustentable, con justicia e inclusión social en beneficio de los nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR”¹. Su lenguaje es más prospectivo, o sea, establece compromisos que los Estados Partes se comprometen en adoptar, como la implementación de políticas para garantizar a sus nacionales la libre circulación, la igualdad de acceso al trabajo, a la salud o a la educación. Junto al estatuto, fue creado el Plan Estratégico de Acción Social (Decisión CMC n° 12/11), que, en sus 10 ejes, sirve como una guía programática para la concretización de la ciudadanía mercosureña. La importancia de la consolidación del respeto de los derechos civiles, sociales y económicos de los individuos es reconocida², pero, está expuesta a las deficiencias del propio modelo de integración.

Mercosur es un modelo joven de integración regional, originalmente concebido como una integración destinada a la facilitación del tráfico comercial³, que ganó contornos nuevos, destinados a la integración también de los pueblos de los Estados Partes, como en la uniformización o unificación de la tutela de derechos sociales, económicos y políticos de sus nacionales después de su creación, ya en su vida adulta. Prevalece en él los dictados del Derecho Internacional Público clásico, o sea, los compromisos firmados dependen de la voluntad de los Estados. No hay en el bloque, como existe en otros modelos de integración regional, un derecho supraestatal. Esta es la principal fragilidad de MERCOSUR y el gran desafío para la concretización del Estatuto de la Ciudadanía. No habrá, por consiguiente, la libertad de circulación de los individuos o de fijar sus residencias en los territorios de los Estados Partes si ellos no aceptaran y practicaran lo dispuesto en las normas internacionales. Es necesario recalcar que, mismo que el Estatuto haya sido establecido por medio de una decisión del Consejo Mercado Común, y, que según al Art. 9°, del Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura del MERCOSUR, los clasifica como obligatorios, los Estados

1 MERCOSUR, Decisión del CMC n° 64/10.

2 Según aseveró Taberé Vazquez, “Si la integración no tiene al ser humano como raíz y objetivo y no es clave de ciudadanía y de democracia, no tiene sentido; podrá ser una sigla o un cronograma de reuniones, pero no tendrá contenido ni porvenir”. Disponible en: <<https://archivo.presidencia.gub.uy>>

3 Como sostiene el Art. 1°, Tratado de Asunción.

disponen de excusas legales para su no cumplimiento: el carácter soberano, como se ha afirmado, así como, nuevas leyes domésticas contrarias a las internacionales⁴, por ejemplo.

El Derecho Internacional Público, en su acepción clásica⁵, se caracteriza por la igualdad entre Estados y por el imperio de la soberanía. La consecuencia de esta filosofía es la atribución al Estado de determinados poderes en carácter exclusivo, es decir, que son privativos y le incumbe el monopolio de su ejercicio. Entre estos poderes reside el “poder de ejercer autoridad sobre todos los individuos que habitan su territorio”⁶, también llamado de jurisdicción para prescribir. A continuación, hay “el poder de usar y disponer libremente del territorio bajo la jurisdicción del Estado y en él ejercer todas las actividades consideradas necesarias o benéficas para la población”, además del “derecho que ningún otro Estado invada su territorio (llamado *jus excludendi alios* o el derecho de excluir otros)”⁷. La nacionalidad, por ejemplo, es otorgada a los individuos, por los Estados en consideración de su soberanía. La Corte Internacional de Justicia afirmó en el fallo *Liechtenstein c. Guatemala* (fallo *Nottebohm*⁸), de 6 de abril de 1955, que “el derecho internacional deja para cada Estado atribuir la reglas que gobiernan la concesión de su propia nacionalidad”⁹. La ciudadanía del MERCOSUR, por lo tanto, está presa al asentimiento de los Estados en tornarla efectiva.

Es necesario recalcar que no existe una ciudadanía o nacionalidad universal. Aunque escritores y filósofos hayan soñado, o mismo ostentado, ser ciudadanos del mundo, esta idea no es más que un sueño, una utopía. La ciudadanía es local y está relacionada a la existencia de los Estados. Ella compone un conjunto de derechos públicos subjetivos en las áreas civil, política y económica, cuya condición para el ejercicio y gozo es, tradicionalmente, la nacionalidad. En otras palabras, será ciudadano aquel que posee la nacionalidad. No se podría, por lo tanto, concebir la ciudadanía sin la nacionalidad. Los ideales y proyectos de “ciudadanías globales o internacionales, no serían más que pretensiones utópicas”¹⁰. Así se manifestó Hannah Arendt, según la cual, “un ciudadano que vive bajo la tiranía de un

4 Sin la atribución del carácter supraestatal a una norma internacional, una nueva ley doméstica puede, después de promulgada, derogar un tratado internacional más antiguo. Se trata del principio “*lex posterior derogat priori*” (“una nueva ley deroga la anterior”).

5 Antonio Cassese señala que “la primera y más importante característica del derecho internacional es que sus reglas se destinan a reglar el comportamiento de Estados, no individuos. Los Estados son los principales actores del escenario internacional. Ellos son las entidades legales, agregaciones de seres humanos dominados por un aparato que les confiere autoridad. Sus objetivos son muy diferentes de aquellos de cada individuo o grupo. Cada Estado posee y controla un territorio separado; y cada uno es limitado por relaciones políticas, económicas, culturales (y frecuentemente, étnicas o religiosas)”. CASSESE, Antonio. *International Law*. New York: Oxford University Press, 2005, p. 3.

6 CASSESE, Antonio. *International Law*. New York: Oxford University Press, 2005. p. 49.

7 *Id.* p. 51.

8 *Liechtenstein c. Guatemala*. Sentencia de 6 de abril de 1955. Corte Internacional de Justicia.

9 *Ibid.* p. 22.

10 ARENDT, Hannah. *Men in Dark Times*. New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1970, p. 81.

imperio mundial, y que habla y piensa en una especie de esperanto sagrado, no sería más que un mostro o hermafrodita”¹¹. La autora defiende que un ciudadano “es, por definición, un ciudadano entre ciudadanos de un país entre países. Sus derechos y deberes deben ser definidos y limitados, no solo por aquellos de otros ciudadanos, pero, también por las fronteras del territorio”¹². Ser ciudadano, en definitiva, es ser nacional. La pregunta que se presenta ahora, después de ese análisis es, considerándose la ciudadanía como un atributo local, ¿cómo concebirla en el ámbito del bloque?

Algunos hechos contemporáneos, sin embargo, desafían la tesis que defiende la ciudadanía requiere la nacionalidad. El reconocimiento de los individuos como sujeto de Derecho Internacional Público y, por consecuencia, el establecimiento de los Derechos Humanos, es evidencia de la abolición de las fronteras que aprisionaban las personas a los derechos domésticos de los países de sus nacionalidades. No obstante, se puede cuestionar si no serían los Estados, en definitiva, los responsables por la otorga de derechos fundamentales, a nivel internacional, a los individuos. Es decir, ¿la existencia de los derechos humanos no son resultados de la voluntad estatal de ratificar los diplomas internacionales? La respuesta es que, una parte considerable de los derechos asegurados a las personas es resultado de tratados internacionales, pero, hay otra parte, denominada de *jus cogens*,¹³ que depende del asentimiento estatal y que no puede ser derogado por ellos, mismo en momentos de grave crisis ante a conflictos armados. Esa parte es muy pequeña y, en realidad, la concesión de la nacionalidad es aun monopolio de los Estados. La ciudadanía mercosureña, sin embargo, diferenciaría de la nacionalidad otorgada por un Estado, porque ella sería complementaria, es decir, no existiría independiente de una nacionalidad de uno de los Estados Partes. Lo mismo ocurre, por ejemplo, en la integración europea.

La ciudadanía europea, establecida en el Tratado de Maastricht, actual artículo 20(1) del TFEU¹⁴, es complementaria a la nacionalidad de los Estados Partes. Aunque sea “destinada a ser el status fundamental de los nacionales de los Estados partes”¹⁵, ella no excluye aquella del Estado parte: es un complemento, y, como tal, dependiente de la ciudadanía doméstica. Será ciudadano europeo todos los nacionales de los Estados-partes; esta

11 Id. p. 81

12 Id. p. 81.

13 El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, expresa que: “Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”

14 Según el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: “Artículo 20.1. Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla”.

15 Rudy Grzelczyk v. Centre Public d’Aide Sociale d’Ottignies-Louvain-la-Neuve, C-184/99, §31.

es una condición para su adquisición. No obstante, la ciudadanía europea sirve como instrumento legal que confiere al titular garantías mayores que las disponibles en las nacionalidades estatales. Los mayores éxitos de este modelo, tal vez, han sido la efectiva garantía de la libertad de circulación, la libertad de residencia, así como, el desarrollo de mecanismos democráticos capaces de asegurar la participación de los individuos. Los artículos 22 y 24, del TFEU, garanten al individuo residente en un Estado diferente del suyo, el derecho de votar o ser elegido en elecciones municipales o para el Parlamento Europeo.

La comparación con el modelo mercosureño es inevitable. Como punto común (*tertium comparationis*) está el interés en el desarrollo de una ciudadanía concreta, en la cual haya una efectiva tutela de derechos fundamentales. La diferencia, en cambio, está en la estructura: la Unión Europea supo traducir los intereses y garantías de sus ciudadanos en organismos eficaces de participación, como el Parlamento, y de garantizar la protección de las libertades comunitaria en tribunales supraestatales. En MERCOSUR, las decisiones son aun dependientes de la voluntad de los Estados. Como se ha señalado, el carácter intergubernamental del MERCOSUR tiene la inevitable consecuencia de tornar el conocimiento de las Constituciones de sus miembros una necesidad.

3. EL PAPEL DEL PODER JUDICIAL NACIONAL PARA LA CONCRETIZACIÓN DEL ESTATUTO DE LA CIUDADANÍA

Una Constitución es el derecho fundamental y orgánico de un Estado. Además, según ya expresaba la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, de 1789, “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, y, tampoco, la separación de los poderes no esté determinada, no tiene constitución”. Es ella la responsable por establecer el aparato del gobierno y sus estructuras, así como garantizar derechos políticos, económicos y sociales de una nación. En un bloque en que reina el carácter intergubernamental como el MERCOSUR, las constituciones son muy importantes. Si las decisiones tomadas en el bloque económico son basadas según el criterio de la soberanía, es en las constituciones de los Estados que se encontrarán las respuestas de como estas decisiones pueden ser tomadas. A pesar de que las Constituciones estatales establezcan que el ejercicio de la política internacional es basado en principios como el respeto a los derechos humanos o en beneficio de la integración regional¹⁶, en concreto, poco fue hecho. La causa probable: las prescripciones constitucionales son muy amplias y confieren espacio a la discrecionalidad. De ahí que cualquier hecho podrá ser considerado en conformidad con la integración, mismo

¹⁶ En Brasil, el artículo 4º, de la constitución, expresa que “la República Federativa de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios: I. independencia nacional; II. Prevalencia de los Derechos humanos; [...] Párrafo único. La República Federativa de Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de Latinoamérica, en miras a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones”.

si, en definitiva, poco ayude al desarrollo concreto del bloque. La tarea de fortalecer el bloque, en consecuencia, reposa en el Poder Judicial.

Los tribunales, por determinación constitucional, no pueden cerrar sus puertas a la solución de litigios¹⁷. A todos es asegurado acceder a los órganos jurisdiccionales para pleitear derechos o resolver sus conflictos. Además, esa obligación es prevista por varios tratados internacionales ratificados por todos los Estados Partes¹⁸.

Los órganos jurisdiccionales, por otra parte, están habituados a trabajar con el foráneo. Además de juzgar litigios en que sean partes los extranjeros, ellos aplican derecho foráneo¹⁹ y también consideran precedentes de tribunales de otros Estados en sus decisiones, lo que demuestra cuan amplio y tolerantes son. Estas son características, en definitiva, consideradas fundamentales en la democracia.

La consideración de decisiones extranjeras es saludable cuando se busca la integración regional. La importancia del derecho comparado reside en extender los horizontes del magistrado. Él “despierta en el juez el potencial latente de sus propios sistemas”²⁰, y, en suma, les informa “sobre el suceso o fracaso que pueden resultar la adopción de una solución particular”²¹. Se podría, incluso, afirmar la existencia de una verdadera comunidad internacional de tribunales, basada en el respeto y mutuo intercambio. En consecuencia, la citación de fallos extranjeros suscita “una actual convergencia de decisiones en determinados temas, la fertilización cruzada empieza a evolucionar en algo más profundo, comparable a una jurisprudencia global”²². Esto solo es posible gracias a un principio encontrado en los textos de las constituciones de los Estados: el principio de la apertura internacional.

Los principios, que, junto con las reglas, componen una constitución, representan la “puerta por la cual los valores pasan del plano ético para el mundo jurídico”²³. Es decir, ellos son los reflejos de concepciones y valores fundamentales acreditados en una sociedad, que, confieren la estructura de todo el sistema jurídico. En el análisis propuesto por este artículo interesa un principio, en particular: el principio de la apertura internacional.

17 En la Constitución brasileña: “Art. 5º XXV. la ley no excluirá del de la apreciación del Poder Judicial lesión o amenaza a derecho”. Esta prescripción es reafirmada en el Código de Proceso Civil, artículo 3º: “No se excluirá de la apreciación jurisdiccional amenaza o lesión a derecho”.

18 Art. 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

19 La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, por ejemplo, manda los Estados que la firmaran, “Art. 9º: Las diversas leyes que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica, serán aplicadas armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada una de dichas legislaciones. Las posibles dificultades causadas por su aplicación simultánea, se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto”.

20 BARAK, Aharon. *The Judge in a Democracy*. Princeton: Princeton University Press, 2006, p. 198.

21 S. v. Lawrence, S. v. Negal, S. v. Solberg (4) SA 117,123 (1997).

22 SLAUGHTER, Anne-Marie. *A New World Order*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2005, p. 78.

23 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. São Paulo-SP: Saraiva, 2018, p. 241.

El principio de la apertura internacional es típico de las democracias liberales contemporáneas. Por él, se puede inserir el Estado en la comunidad de las naciones, “aceptando las dimensiones fácticas y jurídicas de la interdependencia internacional”²⁴. El principio presupone, también, “la apertura de la constitución que deja de tener la pretensión de fornecer una estructura regulatoria exclusiva y totalizante fundada en un poder estatal soberano para aceptar los cuadros ordenadores de la comunidad internacional”²⁵. Es, por consiguiente, la “afirmación del derecho internacional como derecho propio del país y el reconocimiento de algunos de sus principios o reglas como medida de justicia, vinculativa del propio orden jurídico interno”²⁶.

La Constitución, como resultado, actuará en dos actividades al mismo tiempo: ella lanza el Estado al ámbito internacional y recibe las disposiciones foráneas en su interior. Es un hecho de doble consecuencia. El Estado deja su monopolio reglamentar y político para aceptar lo alienígena, compartiendo los principios generales de la comunidad de Estados. La justicia pierde su carácter doméstico y gana molduras internacionales. Así, lo que era considerado justo a nivel estatal podrá no ser cuando comparado al nivel de la comunidad de naciones. No obstante, se cuestiona cuál serían las consecuencias para los tribunales y miembros del Poder Ejecutivo. Como se ha señalado, los agentes del Poder Ejecutivo actúan, en ámbito político, con amplio margen de discrecionalidad, mismo en relación a las disposiciones constitucionales. ¿Qué, a final, aportarían los tribunales estatales a la ciudadanía mercosureña? Las diferencias entre los dos poderes del Estado demuestran aptitudes y potenciales del Poder Judicial frente al Ejecutivo en el tratamiento de los extranjeros, tema fundamental para la consolidación de una ciudadanía regional.

En primer lugar, los tribunales están atados a la aplicación de la ley, que, ahora recibe nuevos paradigmas internacionales. La consecuencia es que, al interpretar un sencillo contrato de alquiler, por ejemplo, un tribunal estará obligado, no solo, a hacerlo según los dictámenes de la legislación civil, sino con referencia a los derechos humanos y derechos originales del proceso de integración.

Hay que mencionar, además, otra diferencia entre las actuaciones del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, sobre el tratamiento del extranjero. Aunque el abrigo de los tribunales siempre esté disponible a los inmigrantes, su vida es, básicamente, disciplinada por el Poder Ejecutivo. De acuerdo con esa constatación, se podría mencionar que dos hechos de mucha importancia en la vida de los extranjeros es objeto de competencia de los órganos administrativos: la entrada y salida compulsoria de los extranjeros. En suma, el Poder Ejecutivo suele tratar nacionales y extranjeros de forma distinta.

24 Canotilho, Joaquim G. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 369.

25 Id. p. 369.

26 Id. p. 369.

Otra diferencia entre las actuaciones de los Poderes, se refiere a la publicidad de sus manifestaciones. Las decisiones judiciales son accesibles a un largo público. Aunque las decisiones originadas de órganos del Poder Ejecutivo poseen una publicidad menor. Los medios de publicación de las decisiones ejecutivas son diferentes y, generalmente, destinados y comprendidos solamente por los ciudadanos locales. Las decisiones judiciales, por el contrario, son publicadas y comentadas por una pluralidad de personas, en ámbito doméstico como en los estudios y artículos académicos, o, en ámbito internacional, como en los estudios del derecho comparado. El efecto es que el extranjero posee mayor conocimiento de las decisiones judiciales que de las administrativas.

En algunos casos, la acción de los órganos del Poder Ejecutivo puede ser objeto de análisis y control del Poder Judicial, a final, las puertas de los tribunales, por imposición de los textos constitucionales y por principio del Estado de Derecho, están abiertas a todos. La hipótesis más común se refiere al tratamiento discriminatorio entre nacionales y extranjeros. Ocurre que, en estos casos, los tribunales suelen acatar las interpretaciones e imposiciones de los órganos del Poder Ejecutivo, del Ministerio de Relaciones Extranjeras o de la Policía Federal, por ejemplo, en el caso de concesión del refugio o asilo. Es en esa ocasión que la actuación del Poder judicial demuestra su debilidad, su deficiencia: la deferencia o cortesía a las afirmaciones del Poder Ejecutivo. Este es el principal obstáculo al papel de los tribunales estatales en la integración regional, como MERCOSUR.

El razonamiento de la deferencia a las interpretaciones de los órganos ejecutivos suele causar divergencia entre los expertos. Así, por ejemplo, la Suprema Corte de los Estados Unidos tuvo que decidir sobre la valoración de la interpretación de los órganos ejecutivos en al fallo *Chevron USA, Inc. v. Natural Resources Defense Council*²⁷, en 1984. La Corte falló que delante una ambigüedad de un estatuto que se refiera a la competencia de una agencia administrativa, los tribunales deben “primero, siempre, cuestionarse si el Congreso ha se expresado directamente sobre el tema preciso”. En este caso, “si la intención del Congreso es clara, es, en definitivo, el final del problema; la corte, así como la agencia, deben aplicar la intención precisa del Congreso”²⁸. La decisión de la Suprema Corte, en otras palabras, requiere que, frente a una disposición legal ambigua y que se refiera a alguna prescripción de un órgano del Poder Ejecutivo, es esta la interpretación que prevalecerá. Se trata, como resultado, de la deferencia o cortesía a la interpretación del Poder Ejecutivo. El tribunal se abstiene de su natural tarea de interpretar la ley. Esa es una característica de un Estado reglador en que se crean, de forma creciente, un gran número de agencias reguladoras y de órganos subordinados a la administración pública. El Poder Ejecutivo se agrande en el Estado.

La opinión de la Corte norteamericana no está inmune a críticas. El

27 467, U.S. 837 (1984).

28 Ibid.

juez norteamericano Antonin Scalia atenúa, de cierta forma, la decisión del tribunal. Según el juez, la palabra “deferencia” no significa, necesariamente, nada más que considerar estas opiniones con atención y profundo respeto, antes de rechazarlas²⁹. Otros eruditos, en cambio, se manifiestan contrarios a la deferencia argüida por la Suprema Corte norteamericana. El juez Anthony Kennedy consideró en *Pereira v. Sessions*, que “la deferencia a una interpretación de una agencia “es problemática”³⁰, y “cuando la deferencia es llevada a cabo para otras cuestiones de interpretación de estatutos, como en una interpretación de una agencia sobre una disposición que se refiere a su propia competencia, es más problemático aun”³¹. De donde resulta que la deferencia “debe estar en conformidad con el principio constitucional de la separación de poderes y con la función y atribución del Judiciario”³².

La deferencia es consecuencia del Estado administrativo. No obstante, se debe cuestionar qué consecuencias provocaría a los extranjeros, principalmente entre los Estados de MERCOSUR. Es necesario recalcar que MERCOSUR es un bloque económico en el cual las decisiones y la conducción política son llevadas a cabo por miembros del Poder Ejecutivo. Poco es dejado en las manos de los jueces, y, casi nada, cabe a los individuos, considerándose un déficit democrático³³. Por consiguiente, todos los principios establecidos en el Estatuto de la Ciudadanía mercosureña dependen de la actuación de los gobiernos domésticos. Hoy día, por lo tanto, son los Poderes Ejecutivos de los Estados Parte, los responsables por los obstáculos para el progreso de los derechos ciudadanos del bloque.

Varios de los derechos asegurados en el Estatuto de la Ciudadanía del MERCOSUR ya se encuentran, sin embargo, asegurados por otros instrumentos legales del bloque. La libre circulación y residencia ya reconocida, aunque en carácter bilateral – es decir, válida solamente entre el Estado parte que autorizar la residencia y aquel de origen del individuo – en los Acuerdos sobre Migración y Residencia de los Ciudadanos, desde 2002. Como se observará adelante, un nacional de uno de los Estados parte del bloque que se depare con la denegación de ese derecho, podría, en tesis, accionar el Poder Judicial. Este, por su vez, difícilmente impondrá su propia decisión, sino deferirá a la interpretación del Poder Ejecutivo, ya que es ejecutiva la competencia de otorgar los permisos de residencia.

Lo añadido hasta ahora, sin embargo, requiere algunos cuestionamientos importantes: a final, ¿cuál es la diferencia entre una interpretación llevada a cabo por un órgano del Poder Ejecutivo y otra realizada por un tribunal?

29 SCALIA, Antonin. Judicial Deference to Administrative Interpretations of Law. *Duke Law Journal*, 1989 (3), 511 – 521. p. 513-514.

30 138, S. Ct. 2015 (2018) en 2120.

31 Ibid. p. 2120.

32 Ibid. p. 2121.

33 El Protocolo Consultivo del MERCOSUR de 9 de diciembre de 2005, el Parlamento del bloque debería ser formado por el voto directo, secreto y universal a partir de 2011. Hasta el momento, solo Paraguay eligió sus representantes. El Parlamento es aun un proyecto futuro.

¿Cuál son, en definitiva, los peligros de la deferencia a las interpretaciones del Ejecutivo? El gran problema de una interpretación realizada por un representante del Poder Ejecutivo es una característica compartida por todas las interpretaciones: una interpretación depende mucho más del grupo que la elaboró que del texto que la originó. Nada limita la interpretación sino las propias personas inseridas en ese grupo. Estas verdaderas comunidades “son compuestas de aquellos que comparten estrategias de interpretación, no en el hecho de leer (en sentido convencional), pero para escribir textos, para construir sus propiedades y dirigir sus intenciones”³⁴. La consecuencia es que “estrategias existen prioritariamente al hecho de leer y, en conclusión, determinan la forma de lo que es leído”³⁵. El Poder Ejecutivo suele razonar en números, en ahorro de recursos escasos, mientras que, el Poder Judicial, en cambio, considera los derechos fundamentales y humanos como punto de partida para cualquier decisión que le compete. Esta es la diferencia. Las actuaciones del primero suelen, por veces, ser contrarias a las exigencias esperadas para el desarrollo de la integración regional, porque, como señalado, sus necesidades y principios son distintos.

El carácter intergubernamental del MERCOSUR como existe hoy día deposita en las manos del Poder Ejecutivo grandes responsabilidades para la conducción de los derechos expresos en el Estatuto del Ciudadano. Se puede afirmar que “cuando las democracias liberales ratifican tratados de derechos humanos, ellas, típicamente, no visan cambiar sus propios comportamientos”³⁶. Estos Estados se vinculan a los tratados cuando sus comportamientos coinciden con lo manifestado en estos acuerdos. Ellos no asumen compromisos nuevos; solo ratifican los pre-existentes. Un tribunal, sin embargo, probablemente, consideraría otros factores como las normas de *jus cogen*, principios generales, la costumbre o, incluso, decisiones de otros tribunales extranjeros para tutelar determinado derecho de un ciudadano del bloque.

Adelante, se analizarán las consecuencias del carácter intergubernamental del MERCOSUR y de la deferencia a las interpretaciones llevadas a cabo por los Poderes Ejecutivos de los Estados Partes, en contraste con las decisiones de los tribunales nacionales.

4. LA LIBRE RESIDENCIA EN EL MERCOSUR

El libre establecimiento de residencia es uno de los pilares de la integración regional. Bajo su abrigo está el ideal primero de la libertad de circulación de los individuos. No se podrá cogitar una ciudadanía mercosureña sin garantizar a su pueblo que se comuniquen y que se conozcan. Sin el intercambio no habrá integración y, tampoco, podrá postularse una

34 FISH, Stanley. *Interpreting the Variorum. Critical Inquiry*, 2 (1), 1976. p. 483.

35 *Id.* p. 483.

36 POSNER, Eric. *The Twilight of Human Rights Law*. New York: Oxford University Press, 2014. p. 59.

nacionalidad. El Estatuto de la Ciudadanía de MERCOSUR, por consiguiente, prescribe la unión de esfuerzos de los Estados Partes para asegurar a sus nacionales la libre circulación (art. 2º), y, expone la necesidad de facilitar el tránsito entre fronteras del bloque (art. 3º). Hay que mencionar, además, que se busca consolidar acuerdos pasados, pero aún vigentes, como el Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR.

El Acuerdo sobre residencia presenta una serie de garantías para que los nacionales puedan fijar residencia en un país diferente del suyo. Se prescribe que los inmigrantes tendrán derecho a utilizar una residencia temporaria (art. 4º), o mismo permanente (art. 5º), en el país que desean, mediante la presentación de algunos documentos en el órgano competente del Estado Parte. Una vez inseridos en un territorio nacional, los extranjeros disfrutarán los mismos derechos que un nacional, vedada cualquier discriminación. La duda argüida sobre el acuerdo reside en su propia naturaleza: como es un acuerdo internacional – un tratado internacional – sus prescripciones solo producen efectos para los Estados Partes que lo firmaran. Para el Estado faltante no habrá la responsabilidad de permitir que nacionales de otros miembros fijen su residencia en su territorio. La libre circulación y, por consiguiente, la libertad de residencia, son dependientes del albedrío del Estado de firmar y ratificar el acuerdo.

Otro problema que merece atención es el criterio de la igualdad entre extranjeros y nacionales. Sobre este tema, el gran actor responsable por asegurarla es, sin duda, el Poder Judicial. Es a través de los tribunales domésticos que los extranjeros, una vez violado el tratamiento igualitario, deberán argumentar. Ocurre que, como dicho anteriormente, los tribunales están expuestos a los efectos perniciosos de la deferencia a las decisiones o interpretaciones del Poder Ejecutivo. En un fallo, la Suprema Corte brasileña tuvo que decidir sobre la igualdad de tratamiento entre nacionales e inmigrantes, sin embargo, su respuesta es ejemplo de deferencia a los órganos administrativos y evidente obstáculo a la integración. En este ejemplo, un inmigrante, nacional de un Estado Parte de MERCOSUR, auto-declarado pobre, tuvo que soportar los costes de la emisión de un nuevo documento de identificación para extranjeros, lo que sería gratuito para un brasileño en idéntica situación³⁷.

Aunque el propio Acuerdo sobre residencia autorice el cobro de tasas para la concesión de documentos (art. 4º, 1, “g”), como en la hipótesis del permiso de residencia, este acto debería ser banido por los órganos administrativos del Estado o, mismo, por los tribunales. En un juzgado constitucional se requiere siempre ponderar valores importantes, en el caso, de un lado, la integración, la capacidad contributiva del inmigrante, la igualdad entre nacionales y extranjeros, y, por otro lado, la aplicación estricta de las leyes que exigen el cobro de tasas del Poder Ejecutivo. Son decisiones que no pueden ser postergadas para un futuro incierto. Como se

37 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE. nº 1174571/SP. Rel. Min. Cármen Lúcia. j. 27.11.2018.

ha dicho otrora, la integración necesita de la autonomía del Poder Judicial, para decidir sin preocuparse por las políticas momentáneas del Ejecutivo: mientras los planes políticos cambien según conveniencia y oportunidad a lo largo de los gobiernos, la integración es un proyecto permanente. Mismo que las Constituciones afirmen la independencia entre los Poderes, es imperativo consolidarla en la realidad de los juicios.

La comparación con el modelo de integración europeo es inevitable. A final, se trata de un proyecto exitoso, hasta el momento, de integración regional. En un fallo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, denegó el pedido de extradición de un nacional de Argelia, que vivió toda su vida en Francia, mismo no siendo nacional de este país. Según afirmó el tribunal, todo el centro de su vida estaba en Francia, sus amigos, su familia, su trabajo, se trataba, en definitiva, de una “nacionalidad efectiva”. En decisión concurrente, el juez Martens ha señalado que: “la mera nacionalidad no constituye una justificativa objetiva y razonable para la existencia de una diferencia en la posibilidad de la expulsión de una persona que, en ambos los casos, puede llamarse de su “propio país”³⁸. El tribunal desconsideró la deferencia a la demanda del Estado francés.

Aunque en el caso europeo, el tribunal atribuyó la calidad de nacional a un extranjero residente en el Estado Parte, el tribunal brasileño no supo reconocer las consecuencias exigidas del proceso de integración regional. Prefirió, en cambio, la deferencia a las decisiones de los órganos de la administración pública. Este es, además, un ejemplo de los efectos perniciosos de la deferencia a las interpretaciones del Poder Ejecutivo. En tratándose del libre ejercicio de trabajo, no obstante, las consecuencias no parecen ser diferentes.

5. EL LIBRE EJERCICIO DEL TRABAJO

Otro pilar que sustenta la estructura de la integración regional, y, por consiguiente, la ciudadanía suramericana, es la libertad de ejercicio laboral en cualquier Estado Parte del bloque. Es el corolario lógico de la libertad de residencia y de la libre circulación de personas. Este tema no ha sido olvidado, sin embargo, por el Estatuto. Su art. 2° prescribe el objetivo de asegurar a los ciudadanos la igualdad de condiciones de acceso al trabajo. Para conseguir realizar esta tarea, el art. 5° manifiesta una serie de medidas, como la revisión de la Declaración Socio Laboral del MERCOSUR, la creación de la Comisión responsable por esta materia, así como, el desarrollo de políticas regionales para la facilitación de la libre circulación de trabajadores. Constituye, además, uno de los diez ejes del Plan Estratégico, “asegurar el acceso al trabajo decente y a los Derechos de Previsión Social”³⁹. Como ha sido señalado, no obstante, en el bloque ya se encuentra en vigor algunas

38 BELDJOURI v. FRANCE. Aplicación 12083/86. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 1992. p. 34.

39 MERCOSUR. Plan Estratégico de Acción Social del MERCOSUR.

disposiciones sobre este tema.

La Declaración Socio Laboral, de 2015, en su art. 4º, consagra el principio mayor, en lo que se refiere a la integración regional: la obligación del tratamiento igualitario entre los nacionales de los Estados Partes. El dispositivo jurídico ratifica el art. 9º, numeral 3, del Acuerdo sobre Residencia. Como todo tratado internacional, sin embargo, ha sido disminuido y restringido por legislaciones internas de los Estados Partes. La igualdad presupone, por lo menos, una igualdad formal, “la noción según la cual todos los iguales deben ser tratados igualmente”⁴⁰, de donde se infiere que, todos los nacionales de los Estados del bloque deben, por pertenecieren a una misma clase – los ciudadanos de MERCOSUR – ser tratados igualmente. No obstante, cuando se trata de trabajo, eso no se verifica en la realidad.

El ejercicio de algunas profesiones exige el grado, o mismo postgrado, en instituciones de enseñanza superior. Ocurre que, para ejercer, en definitiva, algunas profesiones, las legislaciones de los Estados Partes suelen exigir la revalidación del título otorgado al profesional. En el bloque, algunas disposiciones normativas afirman la necesidad de revalidación de los diplomas, como el Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio no Técnico (Decisión CMC N° 04/94). En Brasil, no obstante, los tribunales suelen decidir que la norma mercosureña no exime los postulantes del proceso de acreditación de títulos comunes a todos, por las instituciones superiores de enseñanza⁴¹. Si es uno de los postulados de la integración regional el intercambio entre sus ciudadanos, los fallos brasileños suelen poner obstáculos a su efectiva concretización.

En Argentina, todavía, los jueces ya se disponen, al menos, a considerar la equivalencia de certificados. En una decisión⁴², de la Suprema Corte de la Nación, aunque en una consideración hipotética, se señaló que:

Por cierto, tal voluntad del gobierno federal armoniza con la creciente liberalización de la prestación de los servicios en el espacio integrado por los países signatarios de los acuerdos del MERCOSUR, a los que, por lo demás, alude la norma reglamentaria impugnada (considerando vigésimo primero); ello implica, necesariamente, la atenuación progresiva -y en algunos casos, la eliminación lisa y llana- de las restricciones administrativas y económicas que, en cada país adherente, afectan el ejercicio de las profesiones liberales. La tendencia apuntada se manifiesta, entre otros aspectos, en la iniciativa de fijar

40 ROSENFELD, Michel. Towards a Reconstruction of Constitutional Equality. In: M. Rosenfeld, N. Dorsen, A. Sajó & S. Baer (Eds.), *Comparative Constitutionalism, Cases and Materials* (pp.670 – 674). St. Paul, MN: West, 2003, p. 670.

41 Un ejemplo es el fallo del TRF4, AC 5023153-28.2010.404.7000, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 10/08/2012.

42 ARGENTINA. Baca Castex, Raúl Alejo c/ C.P.A.C. F. s/proceso de conocimiento; B. 69. XXXIII. Corte Suprema de la Nación, p. 33.

pautas para el reconocimiento y la reválida de títulos profesionales sobre la base de un tratamiento igualitario -tal el caso del protocolo de integración educativa para la prosecución de estudios de postgrado en las universidades del MERCOSUR y el que se refiere a la reválida de diplomas, certificados, títulos y reconocimiento de estudios de nivel medio técnico.

Los fallos demuestran una diferencia de trato y de interpretaciones llevadas a cabo por tribunales de dos Estados Partes. Se cuestiona si el tratamiento otorgado a los certificados no merecería la misma consecuencia que es dada a las sentencias arbitrales en el bloque: reconocimiento automático y libre tránsito.

6. EL DÉFICIT DEMOCRATICO EN EL MERCOSUR

La otorga de la nacionalidad, como se ha analizado, es de competencia exclusiva de los Estados. Estos determinan en sus Constituciones la forma de adquisición y, por consiguiente, las causas de su pérdida. Bajo los principios de Derecho Internacional Público, los límites impuestos a los Estados son, prácticamente, inexistentes. Sin embargo, en la literatura jurídica, hay expertos que señalan que, aunque, en este artículo, se haya tratado ciudadanía y nacionalidad como sinónimos⁴³, son, en realidad dos institutos distintos. La nacionalidad sería el vínculo político entre el Estado y el individuo, adquirida bajo la manifestación de dos criterios – *jus soli* o *jus sanguinis* -, o bajo una combinación de ellos. Ambos criterios, no obstante, presentan ventajas y desventajas, y, por consecuencia, los Estados suelen combinarlos según las hipótesis que les convienen.

Uno de los objetivos del Estatuto suramericano es desarrollar, progresivamente, el “establecimiento de derechos políticos, de acuerdo con las legislaciones nacionales que reglamenten su ejercicio, en favor de los ciudadanos de un Estado Parte del MERCOSUR”, como apunta el art. 11.1. Además, adoptando o no los conceptos de nacionalidad y ciudadanía como sinónimos o antónimos, la ciudadanía sería una consecuencia de la nacionalidad, o sea el nacional tendrá derecho a la participación política en el Estado o, en el caso, en MERCOSUR. Hasta el momento, los individuos no pueden acceder a la Comisión de Comercio, al Grupo Mercado Común o al Parlamento. La pregunta que se pone es, en el presente estado, ¿qué mecanismos podrían emplear para llevar a cabo sus demandas? Hay que cuestionar, asimismo, si podrían los órganos jurisdiccionales estatales ayudar en esta tarea. En Brasil, los tribunales ofrecen respuestas a estos cuestionamientos.

La Constitución brasileña, aliada a las interpretaciones de los tribunales

43 Tal vez, sea típico de la lengua inglesa que suele emplearlos como sinónimo. Según añade el Diccionario Black: “1. Nation. 2. The relationship between a citizen of a nation and the nation itself, customarily involving allegiance by the citizen and protection by the state; membership in a nation. This term is often used synonymously with citizenship” (2009, p. 1123).

ilustra una evidencia positiva. Tradicionalmente, a los extranjeros es negada la participación en la vida política del Estado donde se fijaron⁴⁴. Un extranjero, a menos que se naturalice, no puede ejercer determinados cargos, incluso puestos políticos. Sin embargo, la ciudadanía, como expresión de civismo y patriotismo es más que mero gozo de derechos políticos. Está relacionada a los sentimientos de pertenencia que un extranjero adquiere después de largos periodos de residencia en el país.

La Constitución brasileña, en el artículo 5º, LXXIII, prescribe que cualquier ciudadano podrá proponer una “*ação popular*”⁴⁵, con en intuito de anular acto lesivo al patrimonio público o a alguna entidad que tenga participación del Estado, cuando dañe la moralidad administrativa, el medio ambiente, o, el patrimonio histórico y cultural. Se trata de un ejercicio de la ciudadanía en su dimensión mayor. ¿Sería posible, entonces, un extranjero ser parte legítima en este tipo de procedimiento judicial? La respuesta parece ser positiva, aunque, de forma concreta nadie la haya intentado.

La Suprema Corte brasileña demostró indicios sobre la posibilidad de extranjeros pleitear el cumplimiento de derechos públicos frente a los tribunales estatales. Según la decisión del Habeas Corpus N° 72391-8/DF, en 1995, “es incuestionable el derecho de súbditos extranjeros ajuciar, en causa propia, pedido de habeas corpus”⁴⁶, porque “ese remedio constitucional - por cualificarse como verdadera *ação popular* – puede ser utilizado por cualquier persona, independientemente de la condición jurídica resultante de su origen nacional”⁴⁷.

El fallo demuestra que no es necesario ser nacional de un Estado para manifestar ideales políticos en él, y, más aún, que no dañaría el Estado o su soberanía, escuchar las manifestaciones de un foráneo. Es un ejemplo, además, de cómo los tribunales pueden ser empleados para corregir el déficit democrático de la integración regional. Se trata, además, de la más alta y noble manifestación del principio de la solidaridad: en interés de un extranjero en proteger el Estado de acogida.

7. CONCLUSIONES

El Estatuto de la Ciudadanía de MERCOSUR representa una respuesta a un problema antiguo. El bloque, originalmente, fue concebido con fines

44 Aunque exista un mínimo de derechos asegurados a los extranjeros como “el reconocimiento de la personalidad jurídica y de la capacidad, padrones de tratamiento humano, procesos legales en caso de detención, el derecho de acceso ilimitado a los tribunales, la protección a la vida y la libertad contra acciones criminales, y, la prohibición del confisco, etc.”, sin embargo, “los derechos políticos y la participación de extranjeros pueden ser restringidos” (Hailbroner & Gogolin, 2013, p. 9).

45 “*Ação popular*” es un mecanismo procesal. Como señala Hely Lopes Meirelles, “es un instrumento constitucional disponible a cualquier ciudadano para invalidar hechos o contratos administrativos – o a ellos equiparados – ilegales y lesivos al patrimonio federal, departamental y municipal”. MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data. São Paulo: Malheiros, 1990. p. 85.

46 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. del Habeas Corpus n° 72391-8/DF, en 1995. p.1

47 Ibid. p. 1.

comerciales, como una medida de desarrollo económico de los Estados Partes. La madurez, todavía, adquirida a lo largo de su existencia, exigió que se buscara, también, la integración de políticas sociales. A final, no se puede integrarse económicamente y olvidarse del actor que la torna posible: el individuo.

La ciudadanía mercosureña, todavía, mismo con todos los esfuerzos para su concretización – en Plan Estratégico de Acción Social es un ejemplo – no son suficientes para llevarlo a cabo. El principal obstáculo reposa en la propia estructura del bloque. El carácter intergubernamental, dependiente del asentimiento de los Estados Partes, impide avances de su concretización. Los Estados, como afirmado, suelen firmar tratados cuyas prescripciones ya son comportamientos habituales en su territorio. No suelen, en suma, obligarse a nuevos comportamientos. Si los Estados Partes, por medio de sus Poderes Ejecutivos, no son capaces de asegurar la ciudadanía suramericana, resta a los tribunales domésticos esta tarea. Como demostrado en este artículo, tal tarea podría ser cumplida con determinado grado de éxito.

Los Poderes Judiciales ya están habituados al foráneo: aplican derecho extranjero y consideran sus decisiones cuando fallan. El único obstáculo es el peligro a la deferencia a las decisiones e interpretaciones elaboradas por órganos administrativos. La libertad de residencia, el libre ejercicio de un trabajo y la corrección del déficit democrático en MERCOSUR son requisitos para la concretización de su ciudadanía. En los primeros, los tribunales no supieron, aun, interpretar conforme la integración regional. Prefirieron deferir a las opiniones de los órganos administrativos. En la libertad de residencia, el tribunal europeo debe ser el ejemplo a ser seguido, así como el argentino, cuando se tratar de reconocimiento de certificados académicos, necesario al desempeño del trabajo. Cuanto al déficit democrático, permitir que un inmigrante defienda los intereses nacionales del Estado donde decidió fijar su residencia, es un gran ejemplo que sirve a todos los Estados Partes. Es, además, la evidencia mayor de la asimilación del foráneo a las costumbres y valores locales.

Los tribunales son y pueden desempeñar un papel más activo, sino principal, en el proceso de integración regional. Serán ellos a asegurar la libertad de residencia, el libre ejercicio de trabajo y la corrección del déficit democrático. Son ellos que garantizarán la ciudadanía mercosureña.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDDT, Hannah. *Men in Dark Times*. New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1970.

BARAK, Aharon. *The Judge in a Democracy*. Princeton: Princeton University Press, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. São Paulo-SP: Saraiva, 2018.

CANOTILHO, Joaquim G. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2003.

CASSESE, Antonio. *International Law*. New York: Oxford University Press, 2005.

FISH, Stanley. *Interpreting the Variorum*. *Critical Inquiry*, 2 (1), 1976, pp. 483.

HAILBRONNER, K.; GOGOLIN, J. *Aliens*. In: *Max Plank Encyclopedia of Public International Law*. Disponible en: <<http://opil.ouplaw.com>>. Acceso en: 20 enero 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*. São Paulo: Malheiros, 1990.

POSNER, Eric. *The Twilight of Human Rights Law*. New York: Oxford University Press, 2014.

ROSENFELD, Michel. *Towards a Reconstruction of Constitutional Equality*. In: M. Rosenfeld, N. Dorsen, A. Sajó & S. Baer (Eds.), *Comparative Constitutionalism, Cases and Materials* (pp.670 – 674). St. Paul, MN: West, 2003.

SACHAR, Ayelet. *Citizenship*. In: M. Rosenfeld & A. Sajó (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (pp. 1002 – 1019). New York: Oxford University Press, 2013.

SCALIA, Antonin. *Judicial Deference to Administrative Interpretations of Law*. *Duke Law Journal*, 1989, vol 3, 511 – 521.

SLAUGHTER, Anne-Marie. *A New World Order*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2005.



The contribution of the courts of the states of MERCOSUR in the development of the statute of citizenship

Abstract: The Statute of Citizenship of MERCOSUR was conceived as a response to the need of considering the individual as part of the process of regional integration, compromised by its intergovernmental character, based on the mutual agreement of its members, not always, is oriented toward integration. This article postulates a change of paradigms: from the political management of the Executive, to the protection of rights of the Judiciary. National courts are used to respect foreigners, to apply alien law, and, to consider foreign precedents. They can, therefore, strengthen the structure which sustains MERCOSUR's citizenship: the freedom to establish residence, the free exercise of labor, and, the correction of the democracy deficit. The sole obstacle is the deference to the opinions and interpretations performed

by the Executive. This article suggests that in this case there are still important judicial opinions, as those in the European Union, which must be followed, in addition, it is necessary the autonomy of national courts to build regional integration and, consequently, MERCOSUR's citizenship.

Keywords: Citizenship statute of MERCOSUR, Executive power, Judiciary, Deference.

RESUMEN BIOGRÁFICO

Victor Hugo Alcalde do Nascimento es Abogado. Obtuvo el grado de Magíster en Derecho por la Universidade Estadual de Londrina. Es Secretario de la Comisión de Relaciones Internacionales de Ordem dos Advogados do Brasil, en la ciudad de Londrina-PR, Brasil.