

MIGRACIÓN INTERNACIONAL Y DERECHO DE FAMILIA: REALIDADES Y RETOS.

Ana María Valido*

Resumen

El artículo esboza algunas ideas fundamentales en torno al terreno común que comparten la migración internacional y el Derecho de Familia, teniendo en cuenta la influencia que los movimientos internacionales de personas ejercen sobre la forma y contenido de las relaciones familiares, enfocando a partir de su influencia en los procesos identitarios. Consideramos que el Derecho de Familia debe acoger el debate en torno al fenómeno particular que son las familias transnacionales, aplicando los métodos propios del Derecho como ciencia social específica, con el propósito de enriquecer el debate científico, así como proyectar soluciones factibles y viables para garantizar la funcionalidad del grupo familiar aun y cuando sus miembros estén a lo interior de diferentes fronteras.

Palabras Claves:

Migración internacional, Derecho de Familia, familia transnacional, relaciones familiares transnacionales, identidad.

International Migration and Family Law: facts and challenges.

Abstract:

The essay intends to highlight certain fundamental issues related to the common ground shared by international migration and Family Law, in view of the impact that international movement of people has on family ties, linking it with the processes of construction of human identities. Taking into consideration that more sooner than later Family Law must take a stand point on the discussion with reference to transnational families as a particular transnational phenomenon, this endeavor must not only elevate scientific debate over the multiple outcomes of international migration but as a way to deliver feasible and well-organized legal solutions to assure the well-functioning of family groups, even more when its members reside in different countries.

Keys words:

International migration, Family Law, transnational family, identity.

1. INTRODUCCIÓN

Las migraciones internacionales han sido un componente socio-cultural básico en el curso del siglo XX, y podemos asegurar que durante el XXI persistirán los amplios movimientos de personas sin que las características predominantes de los mismos varíen substancialmente, pues los factores socio-culturales, políticos y sobre todo económicos que hicieron del pasado siglo “la era de la migración internacional” (Castles y Zlotnik, 1999), no parecen desaparecer por el momento, de modo que su configuración

actual le confiere a ésta un carácter de “fenómeno a largo plazo” (Suárez-Orozco, 2001).

Estas circunstancias han determinado una preocupación global en las esferas sociales y políticas de la cual el mundo científico se ha hecho eco, sorteando los retos que plantea la migración internacional como objeto de estudio para las Ciencias Sociales, pues el tratamiento teórico-metodológico y político-legal del tema revela poca organicidad y coherencia, siendo uno de los principales desafíos para los especialistas armonizar los conocimientos acumulados por las diversas disciplinas en la búsqueda de soluciones viables y eficaces a la diversidad de problemas prácticos que

plantea la migración internacional como fenómeno multidimensional.¹ Uno de los aspectos que mayor interés ha suscitado a medida que las relaciones migratorias internacionales se han desarrollado, alcanzando un mayor grado de complejidad en sus formas y contenidos, los constituye la reestructuración que sufren los lazos familiares ante el reto que constituye el proceso migratorio de uno o varios familiares, o del grupo completo.

Como acoge el Derecho este importantísimo fenómeno social en base a la teoría y normativa jurídica vigente, es el objetivo principal de este trabajo, teniendo en cuenta que a medida que es estudiado, se va perfilando un nuevo concepto de vital significación socio-estructural: la familia transnacional.

2.- MIGRACIÓN INTERNACIONAL Y FAMILIA: ESENCIA DE DOS FENÓMENOS.

La migración internacional a nivel mundial se puede expresar en forma de sistema global compuesto por diversas categorías y conceptos tales como tipos de movimientos, corrientes y tendencias migratorias, y potencial migratorio, entre otras, que permiten caracterizar este fenómeno de forma particular para cada contexto socio-político, así como determinar su interrelación con otros temas sociales, culturales, económicos y políticos en tanto ningún acontecimiento que atañe al hombre en su actuar, bien de forma individual o como miembro de una comunidad, a cualquier escala que ésta sea apreciada, goza de autonomía total.

Por su parte, la familia es la forma de vida en comunidad más antigua de la humanidad, surgiendo mucho antes que la organización estatal misma. No es un concepto estático, pues al ser un tipo específico de relación social como el resto de éstas, su composición y contenido queda determinado en primera instancia por la naturaleza

de las relaciones económicas preponderantes en cada momento histórico; de ahí que podemos afirmar que a cada tipo de formación socio-económica le ha correspondido un tipo de familia, o lo que es lo mismo: la estructura social condiciona la estructura familiar.

La importancia de la familia que le viene dada por el carácter insustituible de las funciones² que realiza con relación al individuo y a la comunidad, es lo que le ha ganado el calificativo de célula fundamental de la sociedad; ello condiciona la particularidad de las relaciones que se establecen entre las personas que la componen. Así tenemos que existen cuatro tipos fundamentales de relaciones socio-jurídicas en materia de familia; la primera, a nuestro juicio, tiene carácter fundacional, ya que de ella se deriva el resto por un orden lógico. Nos referimos a la relación de carácter estable, duradero y singular entre un hombre y una mujer, con el objetivo de hacer vida en común cimentada en una unión sexual, de respeto y mutuo apoyo. La forma tradicional de la vida en pareja ha sido el matrimonio, pero hace ya algún tiempo no es la única, las uniones de hecho han tomado una creciente preponderancia y en la actualidad el concepto de pareja no está ceñido a una u otra forma de exteriorizar la existencia de este vínculo consensual.

El segundo tipo de relación es una derivación directa de la primera que mencionamos, es la que existe entre padres e hijos. Resulta curioso señalar que para la mayoría de las personas la vida en familia comienza con la llegada de los hijos; es por ello que cuando la pareja toma la decisión de procrear, se refiera a ello como “tener una familia”. De todas las relaciones familiares es la que mejor expresa la naturaleza de este grupo social y sus vínculos. Las relaciones entre padres e hijos son recíprocas, de deberes y derechos de colaboración y deben fundamentarse en el

cariño, respeto y comprensión de los involucrados. Es una de las más responsables por la total dependencia que tienen los hijos de los padres hasta el momento de cumplir la mayoría de edad.

El otro grupo de relaciones que conforma la familia son las que existen entre los parientes. Familia, como concepto, no sólo se aplica al grupo íntimo y reducido que es la nuclear compuesta por la pareja y sus hijos. Existe un sinnúmero de vínculos consanguíneos entre ascendientes, descendientes y colaterales así como los de afinidad que conforma la familia extendida o ampliada que también es un círculo valioso para la persona. El mantenimiento y potenciación de estos lazos ocupa un lugar esencial para que el ser humano pueda apreciar en la familia el proceso de continuidad de la especie humana y el lugar que ocupa en el mismo. Es tan importante la vida familiar para el individuo y su desarrollo por todo lo que anteriormente analizamos, que cuando estas relaciones no se pueden establecer de forma natural, se han creado formas de sustituirlas a través de las relaciones que suplen a la familia original como lo son la adopción y la tutela. Esta oportunidad les permite a las personas que se han visto privadas de sus vínculos naturales, disfrutar de la vida en familia con todos los beneficios espirituales que ello representa.

La familia, atendiendo a su naturaleza de unidad flexible (Ackerman citado por Martín y González, 1995), no para de sufrir transformaciones como resultado de un proceso de acondicionamiento a las circunstancias de la vida cotidiana predominantes en una sociedad determinada en un momento histórico concreto; ésta es la razón por la que se afirma que conceptualmente tiene un fuerte contenido cultural.

Pero aún cuando la base de su definición no se pueda determinar a través de componentes invariables, el propio devenir socio-histórico

nos muestra que existe una esencia, un núcleo fenomenológico que permite identificar dentro de la comunidad a la organización familiar del resto de las formas de organización social siempre podremos identificar un grupo social al cual calificar como Familia en atención a la naturaleza de las relaciones que en su seno se forjan, al margen del criterio de identificación que tomemos en cuenta³ (Martín y González, 1995). No obstante hay que decir, que si bien perviven la mayoría de los conceptos e instituciones socio-jurídicas familiares conservando su esencia y valor original como el matrimonio, las relaciones paternofiliales o la adopción, han surgido nuevas tendencias sociales con relación a la vida en familia, como las madres-solteras y el fenómeno de la transexualidad, que ponen en serio cuestionamiento a los criterios y significados tradicionales que han definido la organización interna de la familia, la función que desempeñan cada uno de sus miembros así como el lugar que ésta ocupa como grupo dentro de la sociedad, llamando a discusión sobre el futuro de la familia como fenómeno social en si mismo.

3-. FAMILIA, IDENTIDAD Y DERECHO: NEXOS INDISOLUBLES.

En el contexto de continuidad y cambio que define el constante desarrollo de la familia tiene lugar uno de los procesos psico-sociales más importantes para el hombre como ser independiente, y para la sociedad, entendida como la suma de individualidades en un espacio y tiempo definidos: la formación de la identidad personal.

La sola lectura del concepto Identidad nos revela lo inagotable de su contenido. En el momento que creemos haber aprehendido todo su significado, percibimos que estamos solamente en la superficie de su naturaleza como fenómeno particular, pues el proceso de formación de la noción de quién

soy, a donde pertenezco, que relación guardo con “lo” y “los” que me circundan, está influido por más elementos de los que nos resultan evidentes. Y en ocasiones, en estos espacios, no son fácilmente perceptibles los que tienen mayor influencia en la proyección del individuo como ser social. Es indiscutible que la formación de la identidad personal es un proceso esencialmente psico-social. Pero existe un pequeño espacio en el cual el Derecho tiene poca influencia. La persona sabe que existe y en su relación consigo misma esto puede resultar suficiente, en tanto se trata de un proceso básicamente subjetivo con fundamentos fácticos, de hecho. Pero, ¿cómo concretar esa individualidad, esa singularidad del “yo mismo” ante terceros ya sea a nivel de familia, de demarcación político-administrativa nacional, o a nivel internacional?, ¿cómo el “mundo” sabe que “yo” soy “yo”, y no “otro”?

En este sentido, el Derecho reconoce la existencia de un conjunto de derechos que se denominan civiles, en tanto expresan la relación que la persona natural (es decir, el ser humano) establece con su entorno social en la esfera patrimonial, la no patrimonial vinculadas a ellas y las personales puras. Dentro del conjunto de derechos civiles, se destaca un grupo definido como derechos inherentes a la personalidad, que son los que concretamente se pueden relacionar desde el punto de vista del Derecho, con la formación y reafirmación de la identidad personal, y cuya finalidad es proteger el carácter individual e irrepetible de la personalidad jurídica. Entre estos pueden listarse el derecho al nombre, derecho a la imagen, el derecho a la intimidad y el derecho al honor, entre otros.

El hecho jurídico del nacimiento tiene como consecuencia inmediata, en el orden legal, el reconocimiento de la personalidad jurídica de derecho. El recién nacido tendrá

una fecha de nacimiento, un sexo, un nombre y sus apellidos, así como la apariencia física que irá conformando la imagen por la cual será identificado socialmente, entre otros rasgos, que lo harán único entre todas las personas que podrán compartir con él características similares pero que nunca se confundirán con él.

Esto es en el sentido de la personalidad expresada a través de categorías, pero en igual sentido podemos hacer un análisis de la influencia del Derecho en la conformación de la personalidad colectiva. Evidentemente, la familia -teniendo en cuenta todos los tipos existentes-, es el marco que mayor influencia ejerce en la construcción de la identidad personal. Por consiguiente, todo proceso que asegure la consolidación de los vínculos familiares debe fortalecer la formación de la identidad. Garantizar que los lazos familiares (concibiéndolos en el sentido más amplio) se mantengan vigentes y eficaces ante cualquier desafío, es uno de los objetivos principales del Derecho de Familia. Y uno de los principales retos que enfrenta la familia que ha sido impactada por el proceso migratorio externo son los derivados de la lejanía geográfica.

4-. CARACTERÍSTICAS NORMATIVAS DE LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL Y LA FAMILIA COMO FENÓMENOS JURÍDICOS.

Ahora bien, todos los fenómenos sociales en mayor o menor grado son interdependientes; la esencia de unos se refleja en otros y éstos a su vez, en los primeros lo cual se manifiesta de forma más clara y concreta en la relación dialéctica que existe entre la sociedad-grupo-individuo.

Es por ello que podemos afirmar, sin lugar a dudas, que la migración internacional como tendencia social consustancial al estilo de vida y nivel cultural contemporáneos de las personas,

por ser una de las opciones comunes y realizables para satisfacer necesidades de diversa naturaleza en el orden personal o grupal, provoca transformaciones sustanciales en la familia como organización social que canaliza las causas y consecuencias que generan las tendencias macro sociales sobre la base de la relación sociedad-individuo.

De tal suerte, es incuestionable que la evolución y crecimiento vertiginoso de los procesos migratorios internacionales, como uno de los cambios sociales fundamentales operados en la última década a consecuencia del avance de la globalización, retan las formas y contenidos tradicionales de las relaciones familiares en esta nueva realidad.

Es por ello que algunos especialistas consideran que la relación migración internacional-familia debe contar con un espacio de análisis privilegiado. Recordemos, ya sea sólo por citar dos ejemplos esenciales, que al nivel individual, la familia es el factor principal en los procesos de formación de la personalidad en el ser humano; y en el ámbito comunitario, es la que con mayor fuerza fija los valores fundamentales que sostienen la organización social en un contexto espacio-temporal específico.

Al tiempo que la familia se encuentra en medio de un proceso evolutivo como fenómeno social particular, al cual hicimos referencia anteriormente, la migración internacional pone mayor tensión sobre éstos cambios al desafiar la integridad y funcionalidad del grupo; porque todo proceso migratorio significa, por su propia naturaleza, la separación de la familia o la salida de la misma de su medio habitual de desenvolvimiento.

Tanto la familia como la migración internacional son fenómenos socio-jurídicos, es decir, han sido acogidas por el Derecho como objeto de regulación. La

primera, conforma una rama autónoma de Derecho, el de Familia, que aborda normativa y doctrinalmente las relaciones personales puras que pueden establecer los sujetos de derecho en este contexto particular, ponderándose éstas por encima de las patrimoniales que de ellas se puedan derivar. El conjunto de relaciones jurídicas que conforman el Derecho de Familia son las conyugales, las paterno-filiales, las parentales y las cuasi-familiares, las cuales analizamos en párrafos precedentes.

Su objetivo declarado en todo momento ha sido fortalecer la familia como concepto socio-jurídico, a la vez que se atempera a los cambios sociales que están teniendo lugar y que requieren soluciones jurídicas como es el muy polémico y candente tema de la clonación humana, por citar una de las cuestiones más controversiales en estos momentos. La situación es bien compleja, porque al Derecho de Familia le corresponde, como quizá a ninguna otra rama del ordenamiento jurídico, analizar dura y profundamente las causas y los alcances de las transformaciones técnico-jurídicas así como los criterios teórico-doctrinales bajo cuyo presupuesto se realizan y justifican; toca a esta rama cuestionar, desde todo punto de vista posible, el contenido ético y moral de los mismos, su verdadera utilidad y la validez de los motivos que provocan estos cambios dada la naturaleza de las relaciones que regula, que atañan en primera instancia a la propia formación y desarrollo del hombre teniendo en cuenta las funciones que desempeña en el ámbito social e individual.

La migración internacional, por su parte no tiene status de institución jurídica en si misma, no es un fenómeno jurídico unitario sino que es abordada de forma fragmentada por tres ramas de Derecho: Derecho Constitucional, Derecho Internacional Privado y Derecho Internacional Público. De

ahí que cuando se habla en términos estrictamente técnico-jurídicos de migración externa –concepto equivalente al de migración internacional pero con relación a un país en concreto– haya que primero definir la naturaleza del fenómeno concreto sobre el cual versa el conflicto de intereses para poder orientar la solución jurídica al mismo.

Es decir, si estamos atendiendo cuestiones referidas a la nacionalidad y al ejercicio de los derechos fundamentales o a los procedimientos de entrada y salida de un país, se aplican las normas de Derecho Constitucional; si tratamos con un caso de extranjería o conflicto de leyes por motivo de que existe un elemento extranjero en una relación jurídica determinada, consultamos las regulaciones de Derecho Internacional Privado del país en cuestión, y así sucesivamente; o sea, no se parte de un concepto genérico que permite ubicarnos en un sistema de normas legales de contenido armónico, sistematizado y homogéneo dentro de los límites de un objeto de regulación único y claramente delimitado.

Es por ello que resulta muy difícil, en el plano puramente jurídico, ya sea tomando el Derecho como ciencia o como norma definir la relación que existe entre las migraciones internacionales y otros fenómenos socio-jurídicos pues no es común hallar esta relación claramente expresada. Para ello siempre es más socorrido acudir a otras ciencias sociales como la sociología política, que permiten detectar mucho más rápido los posibles puntos de conexión.

5-. RELACIONES FAMILIARES TRANSNACIONALES Y DERECHO: ASPECTOS PARA UN DEBATE.

La característica antes referida ha lastrado la posibilidad de desarrollar muchas líneas de análisis que enriquecerían el acervo teórico-doctrinal del Derecho-ciencia y la

diversificación de las soluciones técnico-jurídicas del Derecho-norma como en el caso concreto que nos ocupa: los terrenos comunes entre la migración internacional y el Derecho de Familia, como expresión de la influencia que la primera ha ejercido sobre el grupo familiar.

De tal suerte, poco ha sido el vínculo que se ha visto entre ambos temas. Primeramente porque los retos que confronta la familia como grupo social en ocasión de los procesos migratorios internacionales, ya sea en conjunto o de forma individual de cada uno de sus miembros, se disfraza con la apariencia de conflictos de otra naturaleza como los políticos-económicos o medioambientales, entre muchos otros, que son causas y derivaciones de las migraciones internacionales pero que no se aprecian en este contexto sino de forma alienada.

En otro sentido, generalmente se omite como otro eje de análisis el hecho innegable que cada tipo de migración tiene un impacto diferente sobre el grupo familiar. Las causas, las vías utilizadas para migrar, los efectos, todo ello conforma un conjunto que, a nivel personal o grupal, afecta a las personas de formas muy distintas, de ahí que la impronta que deje esta experiencia vital y las formas de encararlas varíen al respecto. No reacciona igual un oficial corporativo empleado en una transnacional que está consciente que parte de su trabajo es rotar por las diversas sucursales de la empresa en diversos países del mundo, mejorando con cada cambio su situación laboral y financiera, que una persona que tuvo que abandonar abruptamente su país en calidad de refugiado o asilado porque éste fue militarmente agredido por una potencia extranjera y que prácticamente se ha quedado sin futuro. Son dos ejemplos extremos pero hartos comunes en el actual sistema migratorio global.

Así tenemos pues, que la

relación entre migración internacional y Derecho de Familia se aprecia de forma muy lineal y unilateral a través de la figura de la reunificación familiar, como corolario del derecho a la vida y unidad familiar, universalmente reconocido en una buena cantidad de instrumentos universales y regionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (artículo 16), Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (artículo 10), la Convención de los Derechos del Niño (artículos 9, 10, 22), la Carta Social Europea de 1961 (artículo 8), y más recientemente, en el Tratado de Ámsterdam⁴, entre muchos otros. Un grupo de expertos considera la reunificación familiar más que un derecho propiamente, un principio.

La reunificación familiar procura, como su propia denominación lo indica, preservar la integridad de la familia en los casos en que esta haya quedado separada por el motivo que fuere. Se convoca a los Estados no sólo a abstenerse de realizar acciones que deriven en la separación de la familia, sino que se adopten medidas para reunir a aquellas que ya estén separadas. Se plantea además que debido al carácter cultural del concepto de familia, que ha imposibilitado dar una definición única y general para todos los casos, se concluyó adoptar criterios flexibles y amplios para aplicar en el tratamiento de casos concretos.

Sin embargo, aunque es la más clásica y clara de las instituciones jurídicas que permite salvaguardar la integridad del grupo familiar en los procesos migratorios, no debe ser la única. En la actualidad hay una amplia diversidad de tipos y categorías migratorias y, en atención a ello, las dificultades que encara la familia son también diferentes. De ahí que, según nuestro criterio, debería, de igual forma, existir diversidad en las soluciones jurídicas para lograr este objetivo, pero definir cuales concretamente,

no entra dentro de los objetivos de este trabajo.

6-. RELACIONES FAMILIARES TRANSNACIONALES Y DERECHO: ASPECTOS PARA UN DEBATE.

En el análisis de las causas, tendencias y efectos de las migraciones internacionales, podremos apreciar muchísimos puntos de contacto entre estas y la Familia que no están recogidas por el Derecho en ninguna de sus ramas. Las tendencias actuales que determinan los procesos migratorios internacionales en su mayoría retan la funcionalidad de la familia. Así por ejemplo la globalización y la integración económica como una de ellas se concretan en los desplazamientos con motivo de buscar nuevas fórmulas para dar solución a sus necesidades económicas fundamentales del grupo familiar, en un mundo que ofrece cada vez menos posibilidades para ello. Durante esta larga búsqueda la familia se puede ver en una situación de total desprotección, puesto que sobre esta institución recaería la obligación jurídica de cuidarla y asistirle en condiciones de indefensión.

Las tendencias geopolíticas surgen a partir de la nueva repartición del mundo generada por la unipolaridad, creando amplios movimientos de refugiados y asilados lo que ocasiona una gran inestabilidad y desintegración de los grupos familiares completos, dejando huellas emocionales imborrables en las personas. La memoria histórica de los países europeos, víctimas de dos guerras mundiales, no se cansa de recordarnos las enormes cicatrices que guardan sus pueblos a causa de estos sucesos. No obstante, la ambición política y económica de las grandes potencias mundiales no cesa de alentar los enfrentamientos bélicos y fratricidas, con lo cual siguen abriéndose nuevos focos de conflictos en el mundo contemporáneo. Paulatinamente se

ha abierto a nivel internacional un espacio para la ayuda de las familias refugiadas, pero como proyecto está en fases de desarrollo; habría que observar el nivel de eficacia que logre obtener.

El fenómeno del transnacionalismo, provocado por los adelantos tecnológicos que acortan grandemente las distancias geográficas, permite a las personas tener, como sociedades anfitrionas, a más de un país a la vez. Esto genera una nueva orientación socio-cultural de la familia. Cuando se vive en dos culturas al unísono, así como cuando se retorna al país de origen después de haber pasado algún tiempo en otro país, ocurre necesariamente un cambio en las proyecciones individuales de las personas, modificaciones de los valores, conceptos, formas de pensar y hacer la vida; tiene lugar un proceso de transculturación en el que se mezclan los conceptos originales de cada cultura vivida. Esta experiencia en sí misma puede ser muy positiva si es entendida como forma de aprendizaje, de enriquecimiento espiritual y cognoscitivo, mejorando las capacidades de la persona; pero mal conducido puede desembocar en desarraigo y pérdida de la identidad cultural, tema particularmente interesante y polémico. Sería conveniente garantizar jurídicamente, posibilidades concretas que propiciaran el contacto fluido y permanente de las familias o familiares migrantes con sus países de origen para potenciar los lazos de pertenencia y mantenimiento de los vínculos socio-culturales con su país de origen.

Por su parte, las tendencias demográficas y de género han arrojado como resultado, la feminización de la migración y los enormes efectos que de ello se derivan. Con cada mujer que emigre, emigra parte del potencial reproductivo de la sociedad con lo que se puede producir un desbalance en los índices de natalidad, con las

correspondientes consecuencias que ello trae consigo. Por ello se hace necesario dar un tratamiento jurídico, diferenciado a la mujer y su descendencia, que responda a la especial vulnerabilidad de este sector con relación a los procesos migratorios, en atención al principio jurídico de discriminación positiva.⁵

Por último, las tendencias negativas como lo son el tráfico y contrabando de seres humanos, las formas de contratación de mano de obra en condiciones de semiesclavitud y el tráfico internacional de menores, entre otras, por su propia naturaleza, ponen en juego la integridad y funcionalidad de la Familia, en la que el mayor peligro lo corren sus integrantes más vulnerables: las mujeres y los niños. En consecuencia, en el Plan de Acción elaborado durante la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo celebrada en El Cairo, Egipto en 1994 se hacía un especial énfasis en la necesidad de lograr una mayor eficacia en la cooperación internacional con relación a estos temas.

Las causas que tiene la familia para migrar, ya sea de conjunto o cada uno de sus miembros individualmente, pueden ser innumerables; la clasificación principal es de "forzadas" o "voluntarias", y dentro de estas categorías, hay un sinnúmero de subclasificaciones que enmarcan concretamente las razones de los movimientos internacionales. De cualquier manera, ello significa que la Familia no puede satisfacer alguna de sus necesidades fundamentales en el lugar que se encuentra y tiene que moverse hacia otro, lo cual en sí mismo, es un proceso difícil.

De este modo, las migraciones internacionales son un proceso multifacético por el que transita la familia, enfrentándose en cada momento a situaciones diferentes. La primera etapa corresponde a la toma de la decisión, a partir de las causas que la hayan provocado con

lo cual comienza, para el grupo en conjunto o para uno de sus miembros, un proceso de desataduras emocionales, materiales y jurídicas que son parte consustancial de la ejecución del plan que culmina sólo con la llegada a la frontera del país receptor. La segunda etapa se concreta en el cruce de fronteras. De este acto se desprenden muchas consecuencias para la persona migrante. Primeramente cambia el status jurídico, dejando de ser nacional para convertirse en extranjero y su posición respecto a este movimiento pasa de emigrado a inmigrante, es decir, en su condición personal se operan toda una serie de cambios que son resultados directos de un status fundamental, el de migrante. Una vez cruzadas las fronteras del país receptor, el grupo o la persona migrante, pasa por otro proceso que se inicia con la llegada, asentamiento, adaptación y creación de vínculos legales, materiales y afectivos en el país receptor, con vista a reorganizar su vida en un nuevo medio social. Asimismo y como parte de su plan, se buscan las vías más expeditas para mantener el contacto con la familia que queda atrás, sean o no vínculos cercanos, dependientes o no del migrante.

En otro sentido, los efectos que provocan las migraciones internacionales dentro de la familia son también múltiples y varían según cada caso particular: por qué se tomó la decisión de migrar; de qué forma se migró; quiénes lo hicieron; de dónde y hacia dónde se trasladaron; cuál ha sido el saldo general de esta experiencia. Todo esto en su conjunto es necesario para considerar adecuadamente las secuelas de las migraciones internacionales.

No obstante, se aprecian cuestiones generales que desde todo punto de vista retan la funcionalidad y estabilidad de la familia ante cualquier tipo de proceso migratorio internacional como son:

- Los procesos de adaptación de la

familia o de alguno de sus miembros a un nuevo medio, generalmente desconocido como experiencia de primera mano, aunque en el país receptor tenga otros vínculos familiares y de amistad que constituyan fuertes puntos de apoyo.

- La asimilación, de conjunto o individualmente, de una nueva cultura que modifica en cierta medida los valores, conceptos, estilos de vida y pensamiento y proyecciones originales y el esfuerzo por mantenerlos, como la manera más eficaz de salvar su identidad cultural.
- El rompimiento con el medio original siempre produce una sensación de desconcierto, nostalgia y melancolía, que afecta particularmente el bienestar espiritual del migrante sin importar cuán bien funcione su proyecto de vida en el país receptor. Para la mayoría de las personas el proceso migratorio no es una continuidad de su proyecto de vida original sino un momento de ruptura con el mismo.
- Si no emigra el grupo familiar completo, los que quedan atrás tienen que reorganizar el plan de vida cotidiano, redistribuir las tareas en una forma no habitual hasta ese momento, etc. En fin, se opera una redimensión del ámbito psicosocial cotidiano. Ante estas circunstancias son especialmente vulnerables los niños y las mujeres, que asumen funciones no tradicionales para ellos.
- El mantenimiento de las redes de comunicación con los familiares que hayan quedado en el país de origen es vital para ambas partes, y con ello se trata de dar un nuevo sentido en la validación de estas relaciones y se buscan las formas alternativas de cumplir con las funciones familiares como grupo social fundamental.

7-. FAMILIA TRANSNACIONAL: ¿NUEVA INSTITUCIÓN JURÍDICA?

Si bien conocemos que no existe un único concepto de familia, sino que este es un producto claramente socio-cultural, dependiente en mucho del contexto espacio-temporal en el que se desenvuelve, condicionado por las circunstancias económicas, políticas, religiosas y hasta del espacio jurídico que sean capaces de encontrar, no todo en el mismo es circunstancial. Todos los criterios de definición apuntan a que la familia es, ante todo, un grupo de personas que permanecen unidas. El motivo de la unidad puede responder a diversas causas, pero hay unidad al fin y al cabo, y es el presupuesto de la funcionalidad y validez de la presencia del vínculo familiar, la prueba básica de su existencia.

La migración internacional como fenómeno particular, pone en juego la unidad de la familia como grupo social; primeramente en el aspecto físico pues los miembros de la misma se separan o rompen con su medio de desarrollo tradicional. Posteriormente, y como consecuencia de este primer alejamiento físico, se puede dañar el nexo afectivo entre las personas ya que no siempre se cuenta con las posibilidades necesarias para potenciar el contacto entre familiares.

Estas afirmaciones nos ponen ante varias preguntas esenciales: ante la decisión de migrar, ¿mantiene la familia la funcionalidad original?, ¿cambia el valor de la familia ante la separación de sus miembros?, ¿cómo se mantiene vigente el criterio de unidad como presupuesto indispensable para validar el concepto de familia, aun cuando algunos criterios de determinación del grupo familiar no estén reñidos con los términos de lejanía que imponen los procesos migratorios?, ¿estamos ante una forma alternativa del funcionamiento de las instituciones tradicionales o es la

familia migrada un nuevo concepto, una forma más dentro del amplio espectro de conceptos de familia? Y finalmente, ¿ha acogido el Derecho adecuadamente los cambios que se han producido en la familia a partir de la incidencia de los procesos migratorios?

Si bien el término “familia transnacional” se asienta en la literatura especializada sobre migraciones internacionales, aun resulta difícil encontrar un concepto que sintetice sus rasgos distintivos, así como características y mecanismos de funcionamiento. Evidentemente, la primera imagen que nos representamos al enfrentarnos a este término está definida por la distancia geográfica, pero indudablemente no es suficiente porque, a nuestro juicio, se trata de redefinir el contenido del concepto “familia” en el espacio “transnacional”, que tampoco está claramente precisado como contexto histórico social concreto. E inmediatamente surge una pregunta sobre cómo se producen los procesos identitarios en el marco de la familia transnacional.

Al inicio de este trabajo apuntábamos que el fenómeno migratorio internacional era tratado por el Derecho de forma fragmentada por diversas ramas del ordenamiento jurídico, según la naturaleza del conflicto concreto. Pero ninguna de estas disposiciones fue encontrada dentro del contenido propio del Derecho de Familia. Son escasos los estudios que relacionan, desde el ámbito del Derecho, los temas de la migración internacional y el de la familia de forma orgánica. El único vínculo encontrado, es dentro del Derecho Internacional de Familia, como parte especial del Derecho Internacional Privado. Aquí vemos pues, que la migración internacional y la familia no se relacionan de forma directa, sino a través de otras ramas del Derecho, que abordan el tema desde otras perspectivas, orientando el análisis y las soluciones en ese sentido. Entonces ponemos a consideración,

la posibilidad de que sea el Derecho de Familia como rama autónoma del ordenamiento jurídico, que contenga las disposiciones concernientes a la protección de la familia, a partir del reconocimiento en su propio cuerpo doctrinal y normativo, de la existencia de las Relaciones Familiares Transfronterizas.

Esta posibilidad permitiría enfocar las soluciones jurídicas que se ofrezca a los problemas que hemos identificado, y muchos otros, con el enfoque propio del Derecho de Familia garantizando, por sobre otras cuestiones, la estabilidad del grupo familiar cuando este tenga que enfrentarse a un proceso migratorio internacional y a la conservación de los nexos afectivos y materiales entre los mismos. Los principales aspectos que se deben tener en cuenta a nuestro juicio son:

- Evitar que el grupo familiar se separe innecesariamente, garantizando su unidad en la mayor cantidad de las circunstancias que sea posible.
- En caso de que la separación del grupo familiar sea inevitable, garantizar vías de comunicaciones fluidas y estables para preservar los vínculos afectivos que comparten los miembros de la familia, hasta que puedan reunirse nuevamente.
- Garantizar las vías por la cual los miembros emigrados de la familia puedan cumplir alternativamente con las funciones que le correspondan dada la posición que ocupe dentro del grupo por el grado de dependencia económica o afectiva que los otros tengan de él.
- Propiciar las vías adecuadas para mantener y potenciar el vínculo socio-cultural de la familia o familiares emigrados con su país de origen, en aras de potenciar los sentimientos de identidad nacional y pertenencia de estos hacia su país de nacionalidad.
- Garantizar a las mujeres y los niños un régimen especial de

protección, que corresponda a su condición de personas más vulnerables durante los procesos migratorios internacionales.

Lógicamente, si se ha comprendido bien el concepto de identidad personal, no podemos proponer la creación de un conjunto de normas jurídicas que en sí mismas guíen el proceso de formación de la identidad. Pero como apuntamos al inicio, si se puede proteger legalmente un conjunto de realidades sociales que redundan en el buen desarrollo de los procesos sociales que tributan directamente a la conformación de la identidad, que el Derecho la asume como personalidad jurídica. Para lograr estos propósitos habría, primeramente, que acudir a los estudios y experiencias acumuladas por otras ramas de las ciencias sociales como la psicología y la sociología, por citar dos que han trabajado ampliamente las relaciones migración internacional-familia.

La potenciación de los vínculos entre la migración internacional y el Derecho de Familia, su desarrollo como línea de análisis constante, permitiría hallar la solución adecuada a múltiples fenómenos vinculados a los desplazamientos internacionales de personas que aun no tienen respuesta y para las que se necesita pronta solución, con el objetivo de devolverle a las migraciones internacionales la gobernabilidad necesaria para que dejen de constituir un conflicto a escala mundial.

Lograr la gobernabilidad de la migración internacional como fenómeno multidimensional específico y removerlo del área de los principales conflictos mundiales, es uno de los retos más importantes que confrontará la humanidad para lograr una estabilidad económica, política y social, que le permita al ser humano desarrollarse pacífica y sosteniblemente en un mundo que mire al futuro no con terror, sino con esperanza. El aporte que el

Derecho de Familia pueda dar a este empeño, que por fuerza tiene que ser universal, es más que significativo por su profundo contenido humanitario, al poner al ser humano y sus más caros vínculos en el centro de todos los debates jurídicos.

NOTAS

¹Por multidimensionalidad entendemos aquí, que la migración internacional es un fenómeno con aristas económicas, sociales, políticas, culturales y religiosas, entre muchas otras que pudieran mencionarse.

²Son tres funciones fundamentales: la biosocial que comprende los procesos de procreación y reproducción de la población y socializa a la persona; la económica que abarca las actividades de abastecimiento y consumo, proveer el sustento material necesario como base y apoyo del desarrollo individual y colectivo; y finalmente, la cultural-espiritual a través de la cual se colman las necesidades afectivas de los miembros de la familia, se desarrolla el sentido de identidad cultural y pertenencia a una comunidad determinada y por la que se transmiten los valores, costumbres, normas morales y tradiciones que el la de mayor impacto en la formación de la personalidad.

³Martín Fernández, C. y González Peña, N.: Obra citada, pgs. 95, 96. Existen tres criterios fundamentales que sirven de base para identificar a la familia: el de consanguinidad que abarca los vínculos de parentesco; el de cohabitación que circunscribe al grupo familiar a todas las personas que convivan bajo un mismo techo y, por último, el de afectividad que se fundamenta en el valor y estabilidad de los vínculos afectivos entre las personas.

⁴El Tratado de Ámsterdam es aprobado por el Consejo Europeo de Ámsterdam los días 16 y 17 de junio de 1997, y entra en vigor el 1 de mayo de 1999. Tiene como objetivo fundamental modificar disposiciones del Tratado de la Unión Europea, de los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas (París y Roma) y algunos actos relacionados con los mismos, no con carácter sustitutivo, sino complementario de la normativa vigente.
www.europarl.europa.eu

⁵Este principio responde a la necesidad de aplicar normas diferentes a casos

diferentes dentro de una misma institución, que arroje una solución más ajustada a cada caso en particular, según las pautas que marque la ley, en aras del ideal de justicia que se propone el Derecho en su dimensión axiológica.

Bibliografía

- Castles, S. (1996): "International Migration and the Global Agenda: Reflections on the 1998 United Nations Technical Symposium", en International Migration, Vol. 37(1), United Nations publications.
- Martín Fernández, C y González Peña, N. (1995): "Perspectiva teórico-psicosocial para el estudio de la familia cubana emigrada" en Anuario CEAP, Cuba.
- Martín Fernández, C. y Pérez Bravo, G.: "Efectos de la Crisis relativos a emigración y familia cubanas" en Anuario CEAP, Cuba.
- Suárez-Orozco, M. M. (2001): "Inmigración latinoamericana en los Estados Unidos", en Temas, nro. 26, julio-septiembre 2001, sección "Enfoque", "Migrar al Norte", Cuba.
- Zlotnik, H. (1999): "Trends of International Migration since 1965, in What Existing Data Reveal", en International Migration, Vol. 37(1), United Nations publications.

Ana María Valido

Licenciada en Derecho por la Universidad de La Habana en el año 2002. Profesora del Centro de Estudios de Migraciones Internacionales desde el propio año 2002. Investiga asuntos jurídicos de la migración internacional, particularmente el estudio comparado de las legislaciones migratorias de países de la región de América Latina y el Caribe, España, Estados Unidos y Canadá. Imparte curso de Derecho Constitucional General y Comparado en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

E-mail:
amvalido@rect.uh.cu

Fecha de Recepción:
Enero 2007.

Fecha de Aprobación:
Marzo 2007.