

# La eficacia transnacional del Derecho ante los nuevos escenarios de la migración internacional y del Derecho Internacional Privado en Cuba

*The Transnational Effectiveness of Law in the Face of the New Scenarios of International Migration and Private International Law in Cuba*

**Dra. Maelia Esther Pérez Silveira**

Profesora

Universidad de La Habana, Cuba

[mperezsilveira@gmail.com](mailto:mperezsilveira@gmail.com)



0000-0003-4656-8737

**Dr. Dacheri Ernesto López Valdivia**

Profesor

Universidad de La Habana, Cuba

[dacheri.lopez23@gmail.com](mailto:dacheri.lopez23@gmail.com)



0000-0003-1888-6455

## RESUMEN

*Un nuevo enfoque hacia la migración internacional con visos de un comportamiento transnacional irrumpe de manera significativa el Derecho Internacional Privado. La colocación del migrante en un escenario de doble relación e interacción hacia ambos lados, origen y destino, multiforme, prolongada e interactiva, estará generando un volumen de relaciones con elementos de internacionalidad que crece y se complejiza. Tales relaciones se enfrentan a una diversidad jurídica generando un cruce de legislaciones y sistemas jurídicos, por lo que una aproximación transnacional, tiene la pretensión de evitar el aislamiento de cada orden jurídico y favorecer un proceso de progresiva convergencia normativa que permita encauzar las relaciones que traspasan las fronteras, y ello orientado hacia modelos de integración de esta diversidad normativa, capaces de lograr la inclusión de todos los individuos en órdenes jurídicos estables y legitimados.*

Palabras clave: *integración, migración internacional, transnacionalismo.*

## ABSTRACT

*A new approach towards migration with a transnational incidence burst into a significant way upon private international Law. The location of the immigrant in a double relation scenery and interaction towards both sides, origin and destiny, multiform, prolonged and interactive, will be generating a volume of relationships with elements of internatinality which grows and gets complex. Such relationships face a judicial diversity when generate a coosing or interaction of legislations and judicial systems. That is why a transnational approximation pretends to avoid isolation of every judicial order and favor a process of progressive normative convergence which allows leading the relations that surpass frontiers, which lead towards integrations models of this normative diversity, able to achieve the inclusion of all the individuals in stable and legitimate judicial orders.*

Keywords: *integration, international migration, transnationalism.*

## Introducción

En los últimos años ha proliferado el debate sobre la eficacia transnacional del Derecho a través de diversos enfoques y el análisis de categorías, realidades y problemáticas muy heterogéneas. En este marco se analiza la incidencia, diversidad y complejidad de las relaciones privadas internacionales particularmente vinculadas a las personas y las familias, muchas veces condicionadas por el fenómeno de la migración internacional, en un contexto y con un comportamiento que demandan respuestas eficaces, protección y garantías desde el Derecho, a través de las normas que emanan desde las distintas fuentes, bien internas como internacionales.

En la actualidad el enfoque transnacional se ha insertado con una dimensión y en una diversidad de conceptos e instituciones de la que no se excluye el sector del Derecho. Su proliferación advierte sobre la necesidad de desarrollar bases teóricas propias, mirando al transnacionalismo como una perspectiva de estudio que trasciende al ámbito de las relaciones jurídicas, motivando el desarrollo de una teoría transnacional del derecho.

Desde esta perspectiva, si una rama del Derecho se ve significativamente influenciado por esta realidad, es justamente el Derecho Internacional, y especialmente el Derecho Internacional Privado, fuertemente vinculado y condicionado por la movilidad internacional de las personas y por la migración internacional como expresión de aquella. Tiene ante sí el

encargo de afrontar los problemas que derivan del comportamiento de la migración internacional y sus mutaciones, proveer de seguridad y continuidad a las relaciones privadas internacionales, y favorecer que las fronteras nacionales no obstaculicen o frenen el reconocimiento, eficacia y efectos de las relaciones entre las personas (González & Díaz, 2018).

A través del sistema de normas de Derecho Internacional Privado se deberá observar y dar respuesta a las nuevas y diversas situaciones privadas internacionales vinculadas a la migración internacional, y una de ellas ha de ser justamente la eficacia transnacional del Derecho.

Para el desarrollo de este trabajo presentamos los matices que definen y cualifican la migración internacional desde su perspectiva transnacional, caracterizando su comportamiento en Cuba, aspecto que merece una valoración necesaria dada su incidencia en las relaciones privadas internacionales, de interés para el Derecho Internacional Privado, con atención a la dimensión transnacional, especialmente cuando se trata de la eficacia del Derecho allende las fronteras nacionales.

## **De lo transnacional y el transnacionalismo. Un nuevo enfoque en el análisis de la migración internacional**

El transnacionalismo tiene sus orígenes en la propia formación de los Estados nacionales, enfocado la idea del despliegue del capital industrial a nivel internacional, con el interés de

lograr una ampliación de los mercados, expandir sus fronteras y acceder a materias primas, recursos naturales y mano de obra barata.

La globalización neoliberal de la economía mundial, el desarrollo de las tecnologías de la comunicación y de los medios de transporte, los fenómenos sociales de la contemporaneidad, han adquirido una marcada transnacionalidad que en la actualidad nos coloca frente a una terminología de reciente manejo en el debate científico y en el escenario del tráfico internacional.

El término transnacional implica aquellas actividades humanas e institucionales que se extienden a través de las fronteras nacionales, poniéndose de manifiesto en los diversos procesos, relaciones y actividades económicas, políticas, jurídicas y sociales que se configuran a través de la interconexión entre más de un Estado.

En las últimas décadas del siglo XX, diversos fenómenos como la globalización económica y cultural, y el desarrollo de las tecnologías de la comunicación y de los medios de transporte, han determinado que uno de los fenómenos sociales más notables, como es la migración internacional, adquiera un carácter transnacional, a través de los desplazamientos recurrentes y circulares que entrelazan diferentes sociedades.

Desde este momento, los estudios en materia de migración internacional han adoptado el término transnacionalismo, desarrollando un nuevo enfoque en el estudio de su comportamiento a escala global. Y es que este

contexto no solo ha propiciado el incremento del flujo migratorio internacional, sino también ha transformado las formas de migración y su comportamiento. Se han diversificado los destinos y ha aumentado la velocidad de los desplazamientos; el acortamiento de las distancias con el desarrollo del transporte, ha facilitado el traslado frecuente de estos sujetos de un territorio a otro; mientras las facilidades de las comunicaciones le han permitido establecer relaciones virtuales, más allá de los límites que establecen las fronteras territoriales nacionales y mantener lazos de manera frecuente y estable con el país de origen.

Este nuevo escenario posibilita la creación de campos transnacionales que sobrepasan los espacios territoriales de los Estados. Según el sociólogo alemán Thomas Faist, la migración y la movilidad transnacional se deben entender como procesos multifacéticos que vinculan a los países de origen y destino, así como a la migración que prosigue más allá. En ese sentido, ya resulta insuficiente comprender la migración internacional en términos de movimientos unidireccionales asociados a la integración de los migrantes en el país receptor (Faist, 1998).

El análisis de los procesos migratorios en el marco de la globalización pone en cuestión los modelos tradicionales que manifiestan un agotamiento teórico y explicativo de este fenómeno, por lo que se hace necesario el surgimiento de nuevas perspectivas y modelos que se ajusten a las dinámicas migratorias actuales. El transnacionalismo se presenta como el enfoque teórico que permite comprender las

manifestaciones que se generan, a partir de la creciente interconectividad de individuos y sociedades a nivel mundial.

Su concepto ha sido acuñado para referirse a ese intenso tráfico de comunicación, información y recursos a través de los lugares de origen y destino (Landolt, 2001; Levitt & Glick, 2004; Vertovec, 2004). Se refiere tanto a los Estados como a sus fronteras, que son cruzadas por flujos de gente, dinero o información y se expanden por medio de redes, organizaciones o campos (Bauböck, 2003).

El actual contexto global no solo ha propiciado el rápido crecimiento de las migraciones internacionales, sino también ha transformado la forma en que se manifiesta y comporta. Han confluído diversos factores para generar una movilidad más flexible y conexiones regulares de los migrantes a través de las fronteras. Este nuevo escenario posibilita que se produzca un frecuente cruce de fronteras y la creación de campos transnacionales que sobrepasan los espacios territoriales de los Estados.

Por mucho tiempo y de manera sostenida, el análisis de la migración internacional se ha centrado en la concepción asentada sobre la base del nacionalismo metodológico, que provee una mirada desde una dimensión cuando menos local, considerando que el migrante viaja entre dos polos, emisor y receptor, desapareciendo sus conexiones e historia con el país de origen. Desde este enfoque, la mayor preocupación de los Estados receptores se explica centrada en la

asimilación e integración de los migrantes y no en sus relaciones. Sin embargo, se trata de un fenómeno que ha evolucionado en su comportamiento inéditos de interconexión global, requiriendo nuevos enfoques para su mejor comprensión.

Desde esta perspectiva, el transnacionalismo constituye una nueva mirada a un viejo fenómeno, desde donde se aprecia la migración como un proceso de continua interconexión a través de las fronteras nacionales. En esta perspectiva, no solo importan las causas para migrar, los procedimientos para lograrlo y la integración del migrante en el lugar de destino, sino también sus conexiones. De ahí, que sea una mirada más ajustada para comprender las manifestaciones y formas de acción de los migrantes tanto en las sociedades de origen como de destino y sus diversas implicaciones, complejidades y consecuencias<sup>1</sup>.

El transnacionalismo se presenta como el enfoque que permite comprender las manifestaciones que se generan a partir de la creciente interconectividad de individuos y sociedades a nivel mundial. Desde este enfoque se explica la manera en que los migrantes establecen sus relaciones en el país receptor, manteniendo fuertes lazos y relaciones con el país de origen (Cloquell & Lacomba, 2006), en el entendido de que muchos migrantes adoptan una vida transnacional que implica una dualidad de relaciones hacia distintos espacios territoriales.

Esta perspectiva permite observar los cambios que surgen en las actividades y las formas en que

los migrantes establecen y conservan lazos y conexiones tanto en el país de destino como en el país de origen, relaciones que sostienen de forma continuada y que les significan compromisos vinculantes con las personas que desarrollan sus vidas en espacios territoriales diferentes de aquellos en los que reside el migrante<sup>2</sup>.

Ser un migrante transnacional no consiste solamente en cruzar fronteras internacionales y mantener un vínculo con su país de origen, sino también en una conciencia de estar vinculado simultáneamente a diferentes campos sociales (Cárdenas, 2010). El enfoque del transnacionalismo o la perspectiva transnacional permite comprender las relaciones o vínculos que establecen los migrantes simultáneamente en el país de origen y de destino. Junto a ello, el análisis repercute al ámbito de las relaciones jurídicas que establece el migrante, con trascendencia hacia ambos lados territoriales, incluido terceros Estados.

La perspectiva transnacional ha ofrecido una nueva visión sobre los movimientos migratorios contemporáneos que ha contribuido a comprender sus actuales dinámicas. Desde finales del siglo XX, los resultados de la mayoría de los estudios sobre la migración internacional que toman en cuenta la perspectiva transnacional evidencian que muchos migrantes mantienen diversos lazos con el país de origen a la vez que se incorporan en las sociedades receptoras. (Portes, 2011). Asimismo, muestran que existen migrantes que viven en más de un país o tienen una vida dual, ostentan más de una ciudadanía o residencia, tienen hogares en dos países,

participan de forma sistemática y periódica en más de un Estado en actividades económicas, sociales o políticas, e incluso todas a la vez.

### **Lo transnacional en el fenómeno migratorio cubano.**

Con una historia indisolublemente ligada a la migración y una población migrante creciente (Perelló, 2015), el fenómeno migratorio internacional ha dejado su impronta en la vida del país, caracterizado por un proceso de transformaciones económicas, reordenamiento jurídico y cambios en la legislación migratoria.

La migración en Cuba está asociada a los propios orígenes de la nación, cuya historia está ligada a su evolución. «El patrón migratorio externo cubano se definió desde el primer cuarto del siglo XX por una marcada y sostenida orientación emigratoria» (Sorolla, 2013). A partir de la profunda depresión económica que atravesó el país en los años 90, la emigración cubana se comportó de manera creciente, se dinamizan y diversifican los flujos, conduciendo a la reconfiguración del patrón migratorio externo cubano (Sorolla, 2014).

La implosión del campo socialista y la desintegración de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, unido al recrudecimiento del bloqueo económico comercial y financiero impuesto por los Estados Unidos de América, provocaron una depresión económica, que afectó todas las estructuras del país. En este momento la migración internacional fue una salida a las profundas carencias materiales y una forma de

ayuda a la familia en Cuba mediante el envío de remesas económicas.

El mayor impacto de esta crisis sobre el proceso migratorio externo estuvo dado por el aumento sostenido de la emigración, que se instaura como estrategia familiar y social para la salida de la crisis económica. Se produjeron cambios en las percepciones sociales del fenómeno, con una tendencia hacia la pérdida de la connotación política y una aceptación de la decisión migratoria, reforzándose las motivaciones económicas y de reunificación familiar como predominantes.

A pesar de la trascendencia que tiene la migración en el contexto cubano actual, resultan insuficientes los estudios desde las Ciencias Sociales, y especialmente en el ámbito jurídico, que analicen sus tendencias y comportamientos, su impacto en la sociedad de origen y las implicaciones en las relaciones jurídicas, tomando en consideración además la incidencia que va teniendo en la eficacia transnacional del Derecho, y las actuales prácticas transnacionales de los migrantes cubanos, lo cual suponen retos y oportunidades que ameritan ser analizados.

Sin lugar a dudas, el tema migratorio forma parte de la cotidianidad, sobre el cual se ha generado un contexto más flexible a favor de la movilidad y de la migración de los cubanos como manifestación de aquella, mostrando en los últimos años una fuerte tendencia a la circularidad. A su vez, los vínculos de la migración cubana con su país de origen son diversos y crecientes, estableciéndose fuertes

conexiones familiares, sociales, jurídicas y económicas que se expresan a través de distintas prácticas transnacionales.

El incremento de la movilidad internacional y los flujos migratorios internacionales, ha tenido un impulso considerable partir de la modificación de la normativa migratoria en el país, que tiende a regularizar y flexibilizar la movilidad internacional de los cubanos, así como la presencia de extranjeros en Cuba, ha ido colocando su influjo en el incremento de situaciones jurídicas diversas y complejas sin precedentes, que involucra a cubanos localizados tanto temporal o permanentemente en el extranjero. Consustancial a ello, los operadores del Derecho han comenzado a observar y preocuparse cada vez más por analizar tales transformaciones, a buscar y a ofrecer soluciones desde el ordenamiento jurídico a tono con esta realidad, especialmente en el ámbito del Derecho Internacional en general, e Internacional Privado en particular.

Una de las principales áreas de trabajo para la conformación de políticas públicas para el control y gestión de la migración, se expresa, en primer orden, en la posición que adopte el Estado frente a dicho fenómeno, y por otro, en el sistema de normas que lo regulen, adecuadas a las situaciones y relaciones que se internacionalizan y por tanto se insertan en un espacio particular de regulación desde la perspectiva del Derecho.

Las políticas públicas cubanas han potenciado la realización de prácticas transnacionales de los migrantes cubanos. En este orden, los cambios

que se han sucedido y el fortalecimiento de las relaciones con la migración en el contexto de las reformas económicas, han creado mejores condiciones para que se pongan de manifiesto dichas prácticas.

El proceso de normalización de las relaciones con la migración y flexibilización de la política migratoria alcanzó su máxima expresión con la aprobación el 16 de octubre de 2012 del Decreto-Ley No. 302<sup>3</sup>, que entró en vigor el 14 de enero de 2013, el cual modificó sustancialmente la Ley de Migración de 1976, eliminando prácticamente todas las barreras endógenas a la movilidad. Ello significó una modificación radical en cuanto al tratamiento a la cuestión migratoria en el país.

A partir de este momento, se considera que un ciudadano cubano ha emigrado, cuando viaja al exterior y permanece de forma ininterrumpida por un término superior al establecido (24 meses), sin la autorización correspondiente. Por lo que actualmente se debate si podría hablarse de una verdadera migración con respecto a los cubanos que permanecen durante los 24 meses que autoriza la norma migratoria y retornan al país, aunque solo fuese por un día. Sin embargo, si cotejamos este análisis respecto a la definición dada por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) sobre la migración internacional, como el «movimiento de personas que dejan su país de origen o el que tienen residencia habitual, para establecerse temporal o permanentemente en otro país distinto al suyo», podríamos entender que aquella persona que permanece el referido período fuera de Cuba, ha

establecido una residencia habitual y por tanto se estará ante un típico acto migratorio.

Los cambios introducidos en las regulaciones migratorias flexibilizan los requisitos para los viajes de los cubanos desde y hacia nuestro país, se crean las condiciones que posibilitan el aumento de viajes y las solicitudes de residencia permanente en territorio nacional por parte de los cubanos residentes en el exterior. Además, se genera un espacio propicio para que las personas que viajan al extranjero no se conviertan en emigrados y preserven su residencia permanente en Cuba y todos sus derechos civiles, y aquellos que residan en el exterior y de *facto* sean migrantes, a su vez mantengan su residencia permanente, siempre que se trasladen a este antes de 24 meses desde su última salida. Ello implica que en una misma persona confluya su condición de ciudadano residente permanente en Cuba de acuerdo a la legislación vigente, pero de *facto* sea migrante. Esta ambigüedad en términos prácticos distorsiona cualquier análisis sobre la temática migratoria cubana.

Las transformaciones en el reordenamiento económico interno, particularmente la revitalización del sector no estatal, ha tenido una incidencia notoria en el ámbito migratorio internacional. Algunos emigran «con el interés de participar desde el exterior en el desarrollo de prácticas privadas a partir del envío de remesas, de modo que capitalizan su condición económica y favorecen la de sus familiares, amigos, vecinos o asociados» (Delgado, 2016), mientras otros solicitan recuperar la residencia permanente en territorio nacional, lo cual les permite desarrollar

sus propias actividades económicas en este sector. De igual manera, cubanos residentes en la isla viajan a realizar trabajos temporales en el exterior para invertir sus ahorros en iniciativas privadas a su regreso.

Con esta realidad, se desvanece el estado de «ruptura» con el país de origen que representaba el acto de migrar, cambia la visión sobre este fenómeno y su significado social y familiar, al margen de que determinadas concepciones se mantienen ancladas en el pasado y se crean mejores condiciones para que se pongan de manifiesto las prácticas transnacionales de sus migrantes.

En Cuba se ha pasado de una migración internacional a una movilidad internacional temporal y tendente a la circularidad (Sorolla, 2014), caracterizada «por desplazamientos temporales que obedecen fundamentalmente a las perspectivas de satisfacer necesidades económicas, realizar proyectos de tipo académico, profesional y cultural, la atracción de redes familiares y consolidar un estatus migratorio favorable» (Martín & Barcenás, 2015).

Esta movilidad y migración circular, motivada por cuestiones económicas, familiares y laborales, hace que las personas permanezcan en el exterior por largos períodos de tiempo, pero viajen regularmente a Cuba de vacaciones, por motivos familiares, e incluso con intereses económico/comerciales, retornando al extranjero, en una forma de prácticas transnacionales, expresadas a través de las

comunicaciones, las remesas y la frecuencia de las visitas.

En el caso cubano, el escenario migratorio conformado por significativos cambios en la legislación migratoria y el proceso de normalización de las relaciones con la migración, han creado mejores condiciones para que se expresen estas prácticas al amparo del ordenamiento jurídico vigente.

Tanto las comunicaciones, las remesas y visitas, como también el desarrollo o financiamiento en actividades económicas en el sector privado de la economía, evidencian un sostenido vínculo de los migrantes cubanos con su país de origen, que habla en sí mismo de la conducta transnacional de esta migración. De esta forma, muchos migrantes cubanos participan en dos sociedades y se transforman en actores económicos en más de un país simultáneamente, sin que eso implique necesariamente que establezcan residencia efectiva en su país de origen.

### **Hacia una visión transnacional del Derecho Internacional Privado y de su eficacia. La realidad cubana**

El enfoque transnacional aplicado al fenómeno migratorio internacional, trasciende ineludiblemente al ámbito de las relaciones que establece el migrante tanto en el país de destino como en el de origen. Es justamente esta precisión la que explica la esencia de este enfoque.

Por su parte, el Derecho Internacional Privado, su aparición, evolución y desarrollo, se encuentra fuertemente anclado a la cuestión migratoria como uno de los elementos que le son condicionantes.

*El Derecho Internacional Privado, en tanto tiene por objeto asegurar la continuidad de las relaciones privadas internacionales—esto es, que las fronteras no constituyan un impedimento para el reconocimiento de las relaciones que se entablan entre las personas cuando actúan en el ámbito privado—, es la disciplina que tiene una vocación natural para abordar las consecuencias que el fenómeno migratorio genera en la vida de relación de quienes se desplazan más allá de las fronteras de su país de residencia. (González & Díaz, 2018 )*

Crecen las relaciones entre las personas, su colocación en territorio distinto a su origen natal, su presencia en relaciones diversas de carácter transfronterizas y con distinta naturaleza, y con ello la consecuente necesidad de mejores espacios de justicia y el acceso a ella en pos de lograr mayores garantías y protección jurídica a sus relaciones, derechos, intereses, bienes y de tutela que las provean de mayor seguridad doquiera se encuentren.

El enfoque transnacional que se presenta respecto al análisis de la migración internacional, no deja de permear al Derecho Internacional Privado. La interacción del migrante hacia ambos lados, origen y destino, multiforme y prolongada, estará generando un volumen de relaciones con elementos transfronterizos que crece y se complejiza. Tales relaciones se enfrentan a una

diversidad jurídica, generando un cruce o interacción de legislaciones y sistemas jurídicos, por lo que una aproximación transnacional tiene la pretensión de «favorecer un proceso de progresiva convergencia normativa que permita encauzar los conflictos sociales que traspasan las fronteras en procesos jurídicos», orientado hacia modelos de integración de esta diversidad normativa, capaces de lograr la inclusión de todos los individuos en órdenes jurídicos estables y legitimados (Turégano, 2017).

Como lo ha caracterizado Esteban de la Rosa,

*[...] ya no es la mera puesta en contacto de una situación privada con una pluralidad de ordenamientos, sino que tales relaciones presentan también un factor socio-económico. Por tanto, el rasgo que caracteriza a las nuevas situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración es la presencia de personas, de nacionalidad extranjera y de condición inmigrantes, que no pierden las relaciones con sus países de origen y, por tal motivo, sus vidas transcurren «a caballo» entre dos ordenamientos (el del país de acogida y de origen), lo que, en ocasiones, dificulta tales relaciones personales y familiares en ambos lugares. (2007, p. 59)*

Todo este entramado de relaciones y su expresión en el establecimiento de los marcos regulatorios nacionales, ha generado una transnacionalización de los derechos, lo cual obliga a una nueva mirada desde las ciencias jurídicas en línea con los nuevos entornos globales y transnacionales (Carlos, 2013). Merece entonces reflexionar sobre la simetría y adaptación que ofrece el Derecho Internacional

Privado ante el comportamiento de la migración y sus especificidades, teniendo en cuenta sus cuatro pilares esenciales: el derecho aplicable<sup>4</sup>, la competencia judicial (Peña & Palao, 2017) y el reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras (Peña & Palao, 2017), sin excluir las cuestiones relativas a la cooperación jurídica internacional, cuya presencia cobra vitalidad en este escenario.

En el argot doctrinal especializado, en materia de Derecho Internacional Privado se aprecia un cambio de visión que ha trasmutado la mirada desde lo internacional hacia lo transnacional y ello se ha ido insertando en el espacio de relaciones jurídicas, incorporándola en una diversidad de conceptos y situaciones. Se habla hoy de transnacionalización del derecho, derecho transnacional<sup>5</sup>, dimensión transnacional de la justicia, derecho procesal transnacional y eficacia transnacional del derecho, sin pretender agotar una lista de su uso en la gama diversa de categorías jurídicas. No solo se trata de un cambio en su denominación sino también en la visión del fenómeno, en el que el enfoque transnacional se debe colocar en un punto de partida para el análisis, replanteando los presupuestos conceptuales y normativos desde la realidad jurídica de nuestros días.

Los vínculos de los migrantes tanto con sus países de origen como de destino, incluye también en sus relaciones con ambos ordenamientos jurídicos, y por tanto la necesidad de un diálogo entre los sistemas de Derecho Internacional Privado de ambos países (Esteban de la Rosa, 2007a). A tono con esta realidad, se

viene defendiendo la tesis sobre una nueva función del Derecho Internacional Privado en relación con el actual contexto de la migración, a partir de los rasgos o enfoques transnacionales que la cualifican, incorporando un nuevo elemento de carácter socio-económico.

### **El acceso transnacional a la justicia en el Derecho internacional privado**

Teniendo en cuenta la dimensión transnacional de la migración, el sistema de Derecho Internacional Privado deberá responder a las situaciones privadas internacionales que tienen lugar en tales circunstancias, en las que están implicados distintos ordenamientos con los que la persona migrante mantiene sus vínculos.

Por otro lado, se advierte un aumento significativo de los casos de Derecho Internacional Privado, en lo cual tiene una marcada incidencia el comportamiento de la movilidad internacional de las personas, como fenómeno general, y la migración como manifestación de aquella, de manera especial.

Esta nueva mirada puede generar ciertos movimientos tanto respecto al objeto como en las técnicas de reglamentación del Derecho Internacional Privado, buscando favorecer la comunicación de las personas, tanto en su país de origen como en su lugar acogida. Por otro lado, se maximiza la importancia de la cooperación internacional y de manera especial, la cooperación jurídica internacional (Esteban de la Rosa, 2007a), en interés de que la justicia no resulte frustrada por fronteras nacionales que

obstaculicen su realización, contribuyendo a proveer de una mayor tutela judicial, seguridad, protección y garantía a dichas relaciones, y con ello una mayor eficacia transnacional del derecho.

Este escenario demanda cada vez mayor interés en las cuestiones procesales internacionales, especialmente las relativas a la cooperación jurídica internacional (Fernández, 2005) entre los ordenamientos de origen y de destino, que incluye los «procedimientos o mecanismos que se encuentran disponibles para facilitar la eficacia de un acto o procedimiento jurídico que debe surtir efecto o llevarse a cabo en una jurisdicción extranjera» (Goicochea, 2016). Ello se extiende a todos los actos posibles que traspasan la frontera entre países, bien sea en interés del reconocimiento de un documento, la realización de actos procesales como pueden ser notificaciones, citaciones, emplazamientos, obtención y práctica de pruebas, medidas cautelares, hasta el mismo procedimiento para el reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, contribuyendo al logro, la protección, continuidad y garantías a las relaciones que se producen en el tráfico jurídico internacional.

Junto a ello, se habla también de la cooperación jurídica internacional en el ámbito del reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, en las que el deber de cooperación se muestra de manera particular (Audit, 2000). Aquí el sector del reconocimiento (documentos, actos y decisiones extranjeras), esencial para el logro de la eficacia transnacional del derecho, adopta

un nuevo carácter, siendo utilizado como una técnica o método de reglamentación<sup>6</sup> (Esteban de La Rosa, 2007b; Gardeñes, 2017), mediante la cual se procura garantizar el reconocimiento de tales decisiones tanto en el país de destino como en el su origen.

El reconocimiento, como técnica o método de reglamentación, parte de que la norma de conflicto debe remitir al ordenamiento de origen del sujeto, respetando el citado sistema de reglas para promover la validez extraterritorial de las decisiones en dicho país. Así, cuando se alude a la ley de origen, se estará refiriendo al sistema jurídico con el que el sujeto se encuentra vinculado y en el que previsiblemente la decisión tendrá que desplegar sus efectos (Esteban de La Rosa, 2007b).

Tales fundamentos se sustentan en la necesidad de adaptación del sistema de Derecho Internacional Privado a la migración internacional con el enfoque transnacional que venimos comentando. Su aplicación no demanda un cambio en el sistema de Derecho Internacional Privado, sino una interpretación de sus reglas atendiendo al principio de integración social del migrante, tanto con el país de destino como de origen, tomando en consideración además el componente socio-económico de la migración.

### **Una mirada a la eficacia transnacional del Derecho internacional privado en Cuba**

En Cuba hemos vivido episodios de extremos en el comportamiento de la movilidad

internacional y la migración. Siendo un país de sostenida y creciente emigración, dicha movilidad ha tenido un comportamiento pendular desde un desplazamiento donde primaban mayoritariamente la separación y ruptura del migrante con el país, bajo políticas migratorias restrictivas, hasta la actual flexibilidad y apertura, en que el migrante procura cada vez más recuperar y mantener los vínculos con su territorio de origen. A lo anterior se adiciona la concentración de los vínculos, mayoritariamente centrado en un marco de relaciones con países del campo socialista, afectados por regulaciones con marcados visos de especialidad y bilateralidad convencional.

Ello tuvo una implicación notable para el Derecho Internacional Privado cubano, puesto que la separación, distanciamiento y ruptura de las personas con el país, convertía en una rareza las relaciones entre personas de uno y otro extremo, y la generación de situaciones privadas internacionales resultaban de asombro. Dos acontecimientos propiciaron un importante cambio. En primer lugar, la desaparición del campo socialista y su implicación en las relaciones comerciales, ahora mucho más diversificadas territorialmente y dinamizadas por la existencia de una pluralidad y tipicidad de sujetos que interactúan; en segundo lugar, el cambio que se produce en la política y la gestión de la migración que se flexibiliza, a partir de las modificaciones de la legislación migratoria antes comentadas, generando una dinámica muy distinta en las relaciones de las personas, su diversificación y la complejidad de las

situaciones internacionales que se van produciendo.

Ante este escenario, resulta de interés observar el impacto que ha tenido y podría alcanzar todo este proceso en el Derecho Internacional Privado cubano, concebido para un sistema y entorno internacional basado en un modelo territorial, que ha permanecido incólume y estacionario, resultando notablemente superado por la realidad, con colocaciones y soluciones asimétricas respecto a ella. Las mociones más significativas que han tenido lugar se observan tanto en las regulaciones que afectan las relaciones comerciales internacionales y en menor proporción las relacionadas con las personas y las de familia, cuyos avances se muestran a través de algunos textos internacionales a los que se ha incorporado nuestro país y limitados cambios en el ordenamiento interno que no alcanzan a satisfacer la necesaria adecuación que hoy se requiere.

La movilidad internacional de los cubanos, con estancias prolongadas en el extranjero o su emigración, va generando la creación de un espacio social de este en el país de destino, donde establece y mantiene relaciones de trabajo, negocios, familiares y donde probablemente adquiere estatus migratorio de residente primero y ciudadanía después, sin desligarse de su relación con nuestro país. Es cada vez mayor el nacimiento de hijos de estos cubanos que pueden adquirir doble ciudadanía<sup>7</sup>, y en tales situaciones, el incremento de personas con doble o múltiple ciudadanía. Por otro lado, no podemos obviar la

creciente presencia de extranjeros en Cuba, bien sea por motivos turísticos, de estudio, laborales, de negocios y familiares. Todo ello incide necesariamente en la creciente internacionalización de la vida de las personas y con ello un incremento de las relaciones privadas internacionales conectadas con nuestro país.

El comportamiento de la movilidad y de la migración internacional, con cifras significativas de emigración, con sus efectos y prácticas transnacionales, diversas, complejas y crecientes, ha incidido en la generación de cambios cuantitativos y cualitativos en las relaciones privadas internacionales, lo que hace cada vez más visible la brecha de esta realidad respecto a un sistema de Derecho Internacional Privado anquilosado en un estado de falencias normativas.

Esta situación nos hace mirar con atención la regulación de los mecanismos de acceso a la justicia en la dimensión internacional y las cuestiones que afectan la eficacia transnacional del Derecho.

En la actualidad, con una realidad sin precedentes y ante una necesidad que requiere impostergable atención, el Derecho Internacional Privado deberá responder y adecuarse a uno de los derechos fundamentales reconocidos a las personas, el acceso a la justicia. Como principio que en el orden constitucional cubano se configura como derecho y garantía, en el ámbito de regulación de las relaciones privadas internacionales se expresa, de manera especial en sus cuatro pilares, al decir, la determinación de la

competencia de los tribunales, la cooperación jurídica internacional en su más amplia dimensión y el régimen de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras (Dreyzin de Klor, 2019).

En Cuba, la regulación de la cooperación jurídica internacional ha experimentado avances paulatinos en el ámbito convencional. Sin embargo, ello no se ha comportado de manera equivalente en el ordenamiento nacional autónomo, generándose un desfase que requiere la atención del legislador, no solamente en interés de buscar una adecuada congruencia, sino también en pos de adecuar el régimen autónomo a los actuales requerimientos y escenarios que caracterizan las relaciones privadas internacionales, así como los avances en las vías o canales utilizados en la actualidad para su tramitación.

Sin embargo, la normativa interna muestra cierta quietud, sujeta en su concepción y práctica a criterios y principios que, en la actualidad, en muchos países y legislaciones, se han atemperado por los imperativos de una nueva realidad y circunstancias que demandan mayor seguridad, protección y garantías, así como celeridad en las respuestas jurídicas, mucho más justificado cuando se trata de la actual movilidad internacional que se aprecia desde y hasta nuestro país.

Con respecto a las regulaciones autónomas en la materia, resultan escasas y dispersas, con síntomas asincrónicos en relación con la dinámica de las relaciones privadas

internacionales, las diligencias requeridas de su utilización, las vías y los mecanismos empleados para llevarla a efecto.

Entre las dificultades que hoy limitan el desarrollo de la cooperación jurídica internacional denotamos la incongruencia que se advierte entre los convenios internacionales y el ordenamiento autónomo en la materia; el desconocimiento de los convenios internacionales; el uso mantenido de la vía tradicional de auxilio judicial a través de exhorto o carta rogatoria, utilizando el canal diplomático o consular, a pesar de los inconvenientes que genera la demora en su tramitación; la dispersión en su regulación autónoma; así como las falencias en su contenido.

Entre los avances que propenden a una mejora en el sistema apreciamos la incorporación paulatina de nuestro país a diversos convenios internacionales; la presencia y participación de Cuba en diferentes foros normativos y de intercambio y, de manera especial, la reciente incorporación a Convenios de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado considerando sus aportes a esta materia<sup>8</sup>.

Con respecto al reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, en la actualidad se regula a través de las disposiciones contenidas en la norma procesal<sup>9</sup>. Al respecto prescindimos aquí de más comentarios que excedan de calificar el sistema en sentido general de defectuoso en varias de sus disposiciones, cuya aplicación venía incidiendo en una limitada eficacia de tales decisiones en nuestro país. Confiamos en

que los trabajos legislativos que se llevan a cabo a partir de la aprobación y puesta en vigor de la nueva Constitución, tomen en consideración los argumentos que sobradamente demuestran tales lagunas e insuficiencias y beneficien las bondades de su contenido en favor de su mejora y adecuación, así como en interés de proveer un sistema más avanzado y adecuado a las demandas del tráfico jurídico internacional y en favor de la circulación internacional de las decisiones extranjeras.

La norma constitucional proclama la tutela judicial efectiva y el debido proceso sin dilaciones indebidas, cuestiones que, sin lugar a dudas, están presentes en las mejoras requeridas para una perfección del sistema en materia de cooperación jurídica internacional y de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, adecuadas a la realidad que muestran las relaciones privadas internacionales, la movilidad internacional y de manera particular el fenómeno migratorio internacional con nuevos visos de transnacionalidad. Sin lugar a dudas, ello será una importante contribución al logro de una mayor eficacia transnacional del derecho.

## Conclusiones

La perspectiva transnacional ofrece un marco analítico pertinente para estudiar las migraciones internacionales, atendiendo a que este enfoque se ajusta al comportamiento contemporáneo del fenómeno, apropiada para comprender las relaciones que establecen los migrantes simultáneamente en el país de origen y de destino. Teniendo en cuenta el comportamiento

transnacional de la migración cubana, esta perspectiva propone un lente adecuado para examinar y estudiar de manera abarcadora este fenómeno.

Los sucesivos cambios en la política migratoria cubana y la política de fortalecimiento de las relaciones con la migración en el contexto de las reformas económicas, han creado mejores condiciones para que se pongan de manifiesto las prácticas transnacionales de la migración cubana en su conjunto.

En el sector del ordenamiento referido al Derecho Internacional Privado, el comportamiento de las relaciones y prácticas transnacionales de los migrantes, deriva en la necesidad de revisar, reevaluar y adecuar el sistema normativo que le es propio, adaptado a un nuevo espacio transnacional.

Los escenarios descritos, la concurrencia de nuevos y diversos actores, requieren una revisión y adecuación de las normas de Derecho Internacional Privado, tanto sustantivas como procesales, frente a los vacíos normativos que se advierten, como también ante los imperativos que hoy imponen los recientes cambios constitucionales y la necesidad de nuevos desarrollos normativos.

#### Notas:

<sup>1</sup> No obstante, si bien la perspectiva transnacional es un marco analítico válido para estudiar la migración internacional, no se puede despojar del nacionalismo-metodológico para analizar este fenómeno de manera integral

<sup>2</sup> La aproximación metodológica más novedosa consistió precisamente en reconocer la necesidad de analizar la sociedad de origen, no sólo como fuente de explicación de las causas para emigrar, sino por su propia incidencia en el proceso migratorio, lo cual implica aceptar la circularidad inherente a todo flujo migratorio internacional, L. Calderón, “El estudio de la dimensión política dentro del proceso migratorio”, *Sociológica*, 2006, pp. 43-74, en <http://www.redalyc.org/pdf/3050/305024678003.pdf>; consultado el 3 de septiembre de 2019; Vertovec, STEVEN, “Migrant Transnationalism and Modes of Transformation”, *International Migration Review*, 2004, p. 990, en <http://www.jstor.org/stable/27645423>.

<sup>3</sup> Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Ordinaria Nro. 44 de 16 de octubre de 2012.

<sup>4</sup> Relativo a los puntos de conexión domicilio y nacionalidad/ciudadanía vinculado al fenómeno migratorio, puede verse P. Quinzá Redondo, “Capítulo 1º. Estatuto personal: régimen de las personas Físicas”, en G. Palao Moreno / M.E. Pérez Silveira (Coords.), *Las relaciones de familia y sucesorias entre España y Cuba. Una visión desde el Derecho Internacional Privado*, Tiran Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 24.

<sup>5</sup> El concepto de Derecho transnacional pone atención en las interrelaciones entre los órdenes diversos y los modos complejos de coordinación e integración. Uno de los exponentes más importantes del derecho transnacional ha sido Phillip Jessup, para quien “el Derecho está compuesto por todas las normas y prácticas que regulan eventos y acciones. Cuando esas acciones y eventos trascienden en cualquier aspecto las fronteras nacionales, sea cual sea su origen formal y quienquiera que sea el legislador, es transnacional”, al respecto N. Katzenbach, “Transnational Law by Philip C. Jessup”, *The University of Chicago Law Review*,

Vol. 24, (1957), pp. 413-414; I. Turégano Mansilla, “Derecho transnacional o la necesidad de superar el monismo y el dualismo en la teoría jurídica”, *Derecho PUCP*, N° 79, 2017, pp. 225 y 258, consultado en

<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201702.010>

el 1 de septiembre de 2019 (223-265)

<sup>6</sup> Un análisis de las ventajas y desventajas sobre este método puede verse en M. LehMann, “Reconocimiento ¿una alternativa al Derecho Internacional Privado?” en <http://dx.doi.org/10.20318/cdt.2016.3258>, pp. 240-250.

<sup>7</sup> Decreto-Ley 352 de 30 de diciembre de 2017, sobre la adquisición de la ciudadanía cubana por nacimiento de los nacidos en el extranjero de padre o madre cubanos, publicado en la *Gaceta Oficial Extraordinaria* de la República de Cuba, Nro. 63 de 30 de diciembre de 2017, Año CXV, pp. 1359-1363.

<sup>8</sup> Convenio de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, procediendo al depósito del instrumentos de adhesión el 20 de febrero de 2017 entrando en vigor a partir de 1 de diciembre de 2017; y el Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho el 25 de octubre de 1980 y en vigor a partir del 1° de diciembre de 1983. El 12 de septiembre de 2018, Cuba procedió al depósito del instrumento de adhesión al Convenio, en vigor en el país a partir del 1 de diciembre de 2018.

<sup>9</sup> Al respecto véase los artículos 483 al 485 de la Ley No. 7, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, publicada en la *Gaceta Oficial* de 20 de agosto de 1977.

## Referencias:

Audit, B. (2000). *Droit international privé*, 3ra Ed. Paris: Dalloz

Bauböck, R. (2003). Towards a Political Theory of Migrant Transnationalism. *International Migration Review*, 37 (3), 700-723, en <http://www.jstor.org/stable/30037754>

Calderón, L. (2006). El estudio de la dimensión política dentro del proceso migratorio. *Sociológica*, 21, (60) 43-74, en <http://www.redalyc.org/pdf/3050/305024678003.pdf>.

Cárdenas, E. (2010), Entre formas de ser y de pertenecer en la migración transnacional. En Moreira, O. J. (Ed.), *Migraciones internacionales en el mundo contemporáneo. Estudio de casos* (pp. 67-76). Quinta Roo, México: EDIMPRO.

Carlos, C. (2013). El Derecho Internacional Privado y los procesos globalizadores. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, XVI (32), 22-23.

Delgado, D. (2016). Efectos del uso diferenciado de las remesas en la desigualdad social. Un estudio en la capital cubana. Buenos Aires: CLACSO. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20160401090229/denissedelgado.pdf>

Dreyzin de Klor, A. (2019). La cooperación jurídica internacional: instrumento imprescindible para la cooperación. En [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

Esteban de la Rosa, G. (2007a). El nuevo Derecho Internacional Privado de la inmigración. *Revista Española de Derecho Internacional*,

Esteban de la Rosa, G. (2007b). La multiculturalidad (de inmigración) relevante para el sistema español de Derecho Internacional Privado.

- Dereito*, 16 (2), 11-15. En <https://pdfs.semanticscholar.org/ceb9/99b613d0246224a25954b272fdc6d0445e39.pdf>
- Esteban de la Rosa, G. (2009). El “método del reconocimiento” como propuesta de regulación de las nuevas situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración. *Revista de Estudios Jurídicos* en <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/130>
- Faist, T. (1998). Transnational social spaces out of international migration: evolution, significance and future prospect. From international migration to transnational social spaces? *European Journal of Sociology*, 39 (2), 213-247. En <https://doi.org/10.1017/S0003975600007621>.
- Fernández Arroyo, D. P. (2005). Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana. En <http://www.oas.org/dil/esp/293-326%20Diego%20Fern%C3%A1ndez%20A.%20def.BIS.pdf>
- Gardeñes Santiago, M. (2017). El método del reconocimiento desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado europeo y español. *AEDIPr*, XVII, 379-424.
- González Pedrouzo, C. & Díaz Stratta, M. (2018). Migraciones internacionales y Derecho Internacional Privado. *CUADERNOS DEL CLAEH*, 37 (108), 83-107, en <http://publicaciones.claeh.edu.uy/index.php/cc/laeh/article/view/376>.
- Katzenbach, N. (1957). Transnational Law by Philip C. Jessup. *The University of Chicago Law Review*, 24, 413-414.
- Landolt, P. (2001). Salvadorian Economic Transnationalism: Embedded Strategies for Household Maintenance, Immigrant Incorporation, and Entrepreneurial Expansion”, *Global Networks*. [https://www.researchgate.net/publication/227499082\\_Salvadoran\\_Economic\\_Transnationalism\\_Embedded\\_Strategies\\_for\\_Household\\_Maintenance\\_Immigrant\\_Incorporation\\_and\\_Entrepreneurial\\_Expansion](https://www.researchgate.net/publication/227499082_Salvadoran_Economic_Transnationalism_Embedded_Strategies_for_Household_Maintenance_Immigrant_Incorporation_and_Entrepreneurial_Expansion)
- LehMann, M. (2016). El reconocimiento ¿una alternativa al Derecho Internacional Privado? *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (8) 2, 240-250. En <http://dx.doi.org/10.20318/cdt.2016.3258>.
- Levitt, P. & Glick Schiller, N. (2004). Conceptualizing Simultaneity: A Transnational Social Field Perspective on Society. *International Migration Review*, 1002-1039, <http://www.jstor.org/stable/27645424>.
- Martín, C. & Bárcenas, J. (2015). Reforma migratoria en Cuba e impacto psicosocial en la sociedad cubana. *Novedades en Población*, 11(21), 26-37.
- Peña Lorenzo, T. & Palao Moreno, G. (2017). Capítulo 3º Efectos del matrimonio y régimen económico matrimonial. En Palao Moreno, G. & Pérez Silveira, M. E. (Coords.), *Las relaciones de familia y sucesorias entre España y Cuba. Una visión desde el Derecho Internacional Privado* (pp. 105-110). Valencia: Tiran Lo Blanch.
- Perelló, J. L. (2015). El sector privado y el turismo en Cuba ante un escenario de relaciones con Estados Unidos. *Cuba in Transition*. En

<http://www.ascecuba.org/c/wp-content/uploads/2016/03/v25-perello.pdf>:

- Pérez Nieto, L. (2015). Notas sobre el Derecho Internacional Privado en América Latina. *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, XLVIII (144), 1063-1081, en <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v48n144/v48n144a6.pdf>
- Portes, A. (2011). Migración y desarrollo: un intento de conciliar perspectivas opuestas. *Nueva Sociedad*, 44-67. En [www.nuso.org](http://www.nuso.org).
- Quinzá Redondo, P. (2017). Capítulo 1º. Estatuto personal: régimen de las personas Físicas. En Palao Moreno, G. & Pérez Silveira, M.E.(Coords.), *Las relaciones de familia y sucesorias entre España y Cuba. Una visión desde el Derecho Internacional Privado*. Valencia: Tiran Lo Blanch.
- Sorolla, I. (2015). La migración internacional cubana en el periodo 1990-2015. De la emigración a la movilidad. *Revista de Sociedad, Cultura y Política en América Latina*, 4(5) 93-107.
- Sorolla, I. (2013). Apuntes de un cuaderno de bitácora: continuidades y cambios en el patrón migratorio externo cubano (2000-2010). En Cárdenas Menéndez, E. y Sierra Sosa, L. (Eds.), *Encuentros y divergencias: dinámicas migratorias desde la frontera sur (195-226)*. Chetumal, México: Universidad de Quintana Roo.
- Sorolla, I. (2014). Reconfiguración del patrón migratorio externo cubano en el período 2000-2010. *Mundi Migratios*, 1(1), 1-34. Recuperado de: <http://www.anuarioceimi.uh.cu/index.php.ac>, en <http://www.anuarioceimi.uh.cu/index.php.ac>.
- Turégano Mansilla, I (2017). Derecho transnacional o la necesidad de superar el monismo y el dualismo en la teoría jurídica. *Derecho PUCP*, 79, 225-258. Consultado en <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201702.010> el 1 de septiembre de 2019.
- Vertovec, S. (2004). Trends and Impacts of Migrant Transnationalism. *Centre on Migration, Policy and Society Working Paper*, 3.
- Vertovec, S. (2004a): Migrant Transnationalism and Modes of Transformation. *International Migration Review*, 38(3), 970-1001. Recuperado de: <http://www.jstor.org/stable/27645423>

#### Conflicto de intereses:

Los autores declaran que no existen conflictos de intereses.

#### Declaración de autoría:

Maelia E. Pérez Silveira: concibió la idea, participó en la búsqueda bibliográfica. Redactó el manuscrito e hizo la revisión final.

Maelia Esther Pérez Silveira, Dacheri Ernesto López Valdivia

Dacheri E. López Valdivia: concibió la idea, participó en la búsqueda bibliográfica. Redactó el manuscrito e hizo la revisión final.

Fecha de enviado: 14/09/2020

Fecha de aceptado: 18/09/2020