

# EL “MÉTODO DEL RECONOCIMIENTO” COMO PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LAS NUEVAS SITUACIONES PRIVADAS INTERNACIONALES VINCULADAS CON LA INMIGRACIÓN

GLORIA ESTEBAN DE LA ROSA<sup>1</sup>

*Tu verdad no; la verdad  
y ven conmigo a buscarla.  
La tuya, guárdatela.*  
Antonio Machado

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS PREVIAS. III. LA INTEGRACIÓN SOCIAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL SISTEMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. IV. EL “MÉTODO DEL RECONOCIMIENTO” COMO PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LAS NUEVAS SITUACIONES PRIVADAS INTERNACIONALES VINCULADAS CON LA INMIGRACIÓN. V. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

En el momento actual, la inmigración es el conflicto social del s. XXI (así como del final del s. XX), como lo fue en su momento el “conflicto obrero”, suscitándose la cuestión de la integración social de las personas extranjeras inmigrantes o inmigradas en las sociedades de los países de destino<sup>2</sup>. O, al menos, así plantean el discurso político – en la mayoría de las ocasiones- y las leyes de extranjería e inmigración de casi todos los países del entorno europeo este proceso social, en el que se hace recaer (de forma más o menos explícita) la carga de la integración social sobre la persona extranjera, lo que rememora la génesis de esta noción, que está vinculada a la conformación de los Estados nacionales en la edad moderna (véase *infra*).

Por tanto, puede decirse que la integración social es la respuesta (con una importante carga ideológica) que dan en el momento actual los Estados nacionales a este conflicto social que se presenta en las sociedades occidentales (y, en particular, en el continente europeo) como consecuencia de la presencia, cada vez más importante, de personas extranjeras inmigrantes o inmigradas, y que lleva a la formación de sociedades de inmigración y multiculturales<sup>3</sup>. En este marco, cabe recordar que la integración (o

---

<sup>1</sup> PTU de Derecho internacional privado (Universidad de Jaén). El presente estudio se enmarca en el Proyecto de Investigación de Excelencia SEJ 2132 sobre “*La institucionalización de la vida cotidiana del colectivo de inmigrantes*”, que financia la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía y cuya Investigadora Principal es su autora.

<sup>2</sup> Véase en este sentido, C. MOLINA NAVARRETE en la Ponencia presentada en la *Jornada de expertos sobre inmigración en la provincia de Jaén*, organizada por el CES de Jaén, el 24 de marzo de 2004, que aparece publicada en la monografía de este mismo nombre con el título “El acceso de la población inmigrante extracomunitaria al mercado de trabajo español: propuestas de apertura en el marco del ordenamiento vigente”, CES, 2005, pp. 79 y ss.

<sup>3</sup> La noción de multiculturalidad es entendida, siguiendo a R. ZAPATA-BARRERO, como el proceso de formación de sociedades multiculturales (véase, *Inmigración, innovación política y cultura de la acomodación en España*, CIDOB, Barcelona, 2004, p. 13). Por tanto, cabe decir que la integración social contribuye a la formación de sociedades de inmigración y multiculturales, esto es, las políticas públicas y

inclusión) es una construcción social, que, de otro lado, no tiene una correspondencia simétrica con la exclusión (esto es, no son conceptos isomorfos), en la medida en que la primera no depende de la exclusiva voluntad de la persona, sino –en buena medida- de las políticas públicas diseñadas para ello, que también contribuyen a la construcción de categorías sociales, como sucede en el momento actual –al igual que en tantas otras ocasiones- con la noción de inmigración y de integración social de las personas que se presentan ante las fronteras de otros Estados extranjeros en su condición de inmigrantes.

En todo caso, la noción de integración social, tal y como es empleada de forma habitual cuando se utiliza para hacer referencia a la inmigración, ha de ser de-construida (esto es, ha de buscarse su origen o génesis histórica para comprender su sentido original y su concreta ideología), de un lado; y, de otro, han de destacarse sus dimensiones (véase *infra* de forma más detenida)<sup>4</sup>. Y ello, porque evoca una pluralidad de facetas complementarias, que habitualmente no se ponen en relación cuando se explica su sentido, pretiriéndose de este modo la pluralidad de perspectivas desde las que ha de ser analizada y comprendida cuando se hace referencia al referido proceso de inclusión social que –habitualmente- ponen en marcha las políticas públicas cuando llegan a un territorio determinado personas (extranjeras) de distinta procedencia y cultura.

De otro lado, están concernidas una pluralidad de disciplinas científicas para analizar dicho proceso (sociología, economía, antropología, pedagogía, ciencia política, etc.) y, entre ellas, también el Derecho y, en particular, el sistema de Derecho internacional privado (en adelante, DIPr). Desde la perspectiva de este específico sistema de reglas, es preciso construir soluciones que permitan contribuir a la conformación de las citadas sociedades de inmigración y multiculturales, entendiendo la multiculturalidad en sentido normativo o prescriptivo<sup>5</sup>, de un lado; y, de otro, se trata -en realidad- de conformar sociedades de inmigración e interculturales, en las que tenga lugar la convivencia pacífica entre las personas que residen en ellas (y no sólo la coexistencia).

Como es sabido, la inmigración constituye en el momento actual un foco de atracción y de interés para la investigación en el campo del DIPr, en la medida en que, presuponiendo el elemento extranjero o internacional que caracteriza a las situaciones privadas internacionales que son objeto de atención por este sistema específico de reglas, reúnen otro aspecto o elemento, de orden socio-económico, que ha sido tradicionalmente ajeno al referido sistema, que no ha particularizado o especializado sus soluciones en atención a específicas consideraciones socio-económicas de los grupos

---

las garantías de los derechos destinados a poner en marcha y a regular, respectivamente, el referido proceso social de integración/inclusión.

<sup>4</sup> Véase, en particular, S. SÁNCHEZ LORENZO: “Perfiles de la integración del extranjero” en, S. SÁNCHEZ LORENZO (ed.): *La integración de los extranjeros (un análisis transversal desde Andalucía)*, Atelier, Barcelona, 2009, en prensa.

<sup>5</sup> Se utiliza la noción de multiculturalidad que propone E. LAMO ESPINOSA, para el que se trata de una aspiración, un ideal de convivencia pacífica entre culturas en una sociedad compuesta por personas que no ostentan la nacionalidad del Estado de acogida y portan sus propios “referentes culturales”, a pesar de que proceden, en la mayor parte de las ocasiones, de territorios que han sido antiguas colonias de las potencias europeas. Véase, “Fronteras culturales” en, E. LAMO ESPINOSA (ed.): *Culturas, Estados, ciudadanos. Una aproximación al multiculturalismo en Europa*, Alianza Ed., Madrid, 1995, p. 20.

humanos o personas, sino a la búsqueda de la localización geográfica de la relación en la sede (ordenamiento) con la que tenga vínculos más estrechos.

Y, junto al citado elemento socio-económico, el factor cultural, esto es, la vinculación que sienten o tienen las personas con sus lugares de origen y con las formas de vida existentes en dichos territorios, que migran con ellas al país de destino o de residencia, que genera nuevos contextos de convivencia en los que entran (se ponen) en relación tales pautas o formas de vida con las existentes en la sociedad en la que habitan las personas autóctonas.

## **II. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS PREVIAS**

### **1. De-Construyendo la Noción de Integración Social**

Se ha señalado que la noción de integración es una construcción social, que tiene su génesis en el momento del nacimiento de los Estados nacionales (habiéndose indicado su inexistencia antes de dicha etapa histórica) ligada a la cuestión de las fronteras<sup>6</sup>. Este origen coincide también con el del concepto de extranjero o extraño, sobre el que pesa la obligación de integración en la colectividad nacional que se corresponde con el lugar en el que reside o en el que se encuentra, que es distinto del territorio del país del cual es nacional<sup>7</sup>.

La noción de integración se ha utilizado con respecto a personas que, al menos inicialmente, han experimentado procesos de exclusión, por razón de determinados rasgos o circunstancias personales con respecto a otros miembros de una concreta sociedad/comunidad (lo que es el caso de las personas migrantes)<sup>8</sup>. Y, en este sentido, se ha llamado la atención sobre el hecho de que se trata de una invención social (y política) vinculada, en particular, al ámbito del desempleo, que también hace más visible a determinadas personas (por razón de su raza, etnia, procedencia, etc.)<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Como señala G. PRÉVOST, antes de dicho período histórico la integración no estaba relacionada con el territorio, sino con la movilidad de las personas [véase, “Las políticas públicas de integración: cambio de paradigma. Entre asimilación, integración e inserción: la experiencia francesa”, Ponencia presentada en el Seminario internacional euro-magrebí sobre *Análisis de la integración: de las antiguas migraciones a los nuevos flujos migratorios (enfoque comparado Francia-España)*, Universidad de Jaén, 30 de junio y 1-2 de julio de 2008, inédita]. Este mismo autor insiste en que es preciso trabajar esta noción desde una perspectiva histórica. Y, en este mismo sentido, W. KYMLICKA indica que los Estados liberales han desarrollado “políticas de construcción nacional” para lograr la integración de la población en las estructuras institucionales del Estado moderno, así como la uniformización lingüística, necesaria para ello [véase, *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Paidós (Estado y Sociedad), Barcelona, 2003, pp. 29 y ss].

<sup>7</sup> Véase, G. PRÉVOST: “Las políticas públicas...”, *loc. cit.*

<sup>8</sup> El elemento que permite realizar el proceso de exclusión con respecto a las personas extranjeras que migran es de dos tipos: de un lado, la falta de la posesión de la nacionalidad del Estado al que se desplazan y, de otro, un claro factor socio-económico y/o político. Sin embargo, ha de tomarse en consideración que encuentran dificultades adicionales de vida (necesidad de determinados permisos para permanecer de forma legal en nuestro territorio, p.ej.), que se añaden a las comunes de todas las personas.

<sup>9</sup> En este sentido, se ha señalado que a partir de la década de los 70 del siglo pasado, las políticas sociales han contribuido a la creación de la noción de integración específicamente dirigida a la población

De otro lado, la integración, en especial, de las personas extranjeras que llegan (en la actualidad, a los países desarrollados o a las zonas más ricas de los Países en vías de desarrollo) en su condición de inmigrantes o inmigrados, se está convirtiendo en un concepto taumatúrgico o mágico cuando se aplica a este concreto caso, sin perfilar el sentido más específico en el que ha de concretarse cuando se hace referencia a una cualidad socio-económica de la persona que migra y que, por tal motivo, se desplaza a otra sociedad, distinta de la que constituía hasta ese momento su lugar habitual de residencia<sup>10</sup>.

Y, por último, la noción de integración ha sido criticada porque no hace referencia de forma clara al proceso que ha de tener lugar en la sociedad de destino de las personas que migran, de mutua interacción entre las personas que habitualmente residen en ella y las que se desplazan en busca de mejores condiciones de vida<sup>11</sup>. Por este motivo, se ha propuesto la utilización de la expresión acomodación o incorporación, porque queda más claro que se trata de gestionar/administrar un proceso bidireccional -o, más bien, multi-direccional-, en el que se espera que todas las personas que conviven en el seno de dicha sociedad (de inmigración) experimenten un proceso de cambio, en particular, en la esfera pública de interacción (o de conflicto) que tiene lugar entre ellas<sup>12</sup>.

Ahora bien, si se pone en relación la noción de integración con su opuesta, la exclusión, puede demostrarse cómo ambas son construcciones sociales, que se han utilizado en un concreto momento histórico aplicadas a colectivos concretos, con la finalidad de realizar clasificaciones de las diferencias, que siempre han estado

---

inmigrante, en términos de conminación u obligación Véase, G. PRÉVOST: “Las políticas públicas...”, *loc. cit.*

<sup>10</sup> Véase en este sentido, U. MARTÍNEZ VEIGA: “Una perspectiva de la integración de las personas migrantes, en el caso de España”, Ponencia presentada en el Seminario internacional euro-magrebí “*Analizar la integración: de las antiguas migraciones a los nuevos flujos migratorios (enfoque comparado Francia-España)*”, Universidad de Jaén, 30 de junio y 1-2 de julio de 2008 (inédita). De otro lado, como ha señalado acertadamente M. PAJARES, cuando se emplea la noción de integración (social) aplicada a la población inmigrante se corren dos riesgos: en primer lugar, emplear una expresión que puede ser definida con una pluralidad de sentidos, sin comprender –no obstante- a qué se refiere realmente cuando se alude a la integración en el caso de la población inmigrante, de un lado; y, de otro, perder la perspectiva de que la integración es la expresión positiva del concepto negativo de exclusión, que presupone, pues existe la necesidad de integración, porque previamente se considera que una persona o un colectivo completo están excluidos –por distintos motivos- de la participación en igualdad de condiciones –tanto materiales como jurídicas- en la sociedad en la que viven. Por ello, no hay que olvidar que tal exclusión no sólo afecta a la población inmigrante o inmigrada, sino que en la sociedad actual cada vez más personas están siendo excluidas, bien por su situación económica precaria, bien por sus condiciones físicas o psíquicas o por otros motivos (véase, *La integración ciudadana. Una propuesta para la inmigración*, Icaria, Barcelona, 2005, pp. 7 y ss).

<sup>11</sup> Y, en este sentido, se ha indicado que tiene carácter performativo, es decir, que se va construyendo (o, al menos, así se piensa) al mismo tiempo que se va diciendo. Véase, U. MARTÍNEZ VEIGA: “Una perspectiva...”, *loc. cit.*

<sup>12</sup> Por tanto, el concepto de acomodación –siguiendo a R. ZAPATA-BARRERO- designa la política de gestión del proceso de cambio originado por la inmigración, para lo que es preciso contar con una cultura de la acomodación que no existe en nuestro país en el momento actual (véase, *Inmigración, innovación..., op. cit.*, p. 29).

vinculadas con las estructuras políticas y económicas y sus dinámicas<sup>13</sup>. Por este motivo, se ha señalado que las nociones de integración, inserción o asimilación evocan - a la postre- la misma idea (ya señalada)<sup>14</sup>, aunque en el momento actual estaría teniendo lugar un cambio de paradigma, en el que aparece la noción de inserción, que se enmarcaría en una nueva configuración de un Estado y de una sociedad neo-liberal, que exige al individuo un compromiso para el cumplimiento de los fines del nuevo Estado social activo<sup>15</sup>.

Por ello, junto a la noción de integración, que tendría un sentido pleno, esto es, que supone que la persona es un miembro más de la sociedad de la que forma parte, la noción de inserción se enmarcaría más en una nueva etapa, de evolución del Estado social, que se ha transformado en un Estado social activo, en el sentido de que exige el cumplimiento por parte del individuo de determinados compromisos, apareciendo la noción de inserción en el sentido de integración pero con un carácter menos pleno, es decir, con una contraprestación que es requerida por el Estado al particular a cambio de la puesta en práctica de dichas medidas (políticas).

Por tanto, cuando se hace referencia a la integración social, en principio, se está pensando en personas que se encuentran inicialmente excluidas, aunque no se indique de forma tan nítida cuál es el ámbito de la referida exclusión, que -como se ha señalado- “no es ontológicamente previa a las prácticas y representaciones por las que toma su existencia”<sup>16</sup>. Por ello -sin que se trate de una distinción exclusivamente nominalista-, la expresión inclusión (social) indica de forma más clara que la noción de integración el objetivo que se trata de conseguir cuando estamos en presencia de concretas personas o de colectivos completos que están privados de los bienes necesarios para que sea efectivo el derecho a la dignidad, que reconocen tanto los convenios sobre derechos humanos como los textos constitucionales de la mayoría de los Estados del mundo y, en particular, de los países occidentales<sup>17</sup>.

Por tanto, es preciso hablar -más bien- del proceso de excluir o de incluir, que tiene como efecto, la exclusión o la inclusión, tomando en cuenta, en todo caso, que éstas no mantienen relaciones recursivas isomórficas sino asimétricas, porque no sólo dependen del que propone (del inmigrante) sino del que dispone (del que ejerce el poder político)<sup>18</sup>.

Y, en todo caso, ambas contienen un componente social indiscutible, en el sentido de que tal incorporación o inclusión ha de hacerse en la sociedad, para que no esté fraccionada o balcanizada, sino cohesionada. Dicha integración o inclusión se valora a través de determinados indicadores, que miden habitualmente la participación

---

<sup>13</sup> Véase en este sentido, E. RAMÍREZ GOICOCHEA: *Etnicidad, identidad y migraciones. Teorías, conceptos y experiencias*, Ed. univ. Ramón Areces, Madrid, 2007, pp. 356-357.

<sup>14</sup> Véase en este sentido la Ponencia presentada por U. MARTÍNEZ VEIGA sobre “Una perspectiva...”, *loc. cit.*

<sup>15</sup> Véase, G. PRÉVOST: “Las políticas...”, *loc. cit.*

<sup>16</sup> Véase, E. RAMÍREZ GOICOCHEA: *Etnicidad...*, *op. cit.*, p. 359.

<sup>17</sup> Y ello porque es el exactamente antitético a la noción de exclusión social, que es definida como “el conjunto de prácticas y de discursos que marginan y apartan a grupos y personas de nuestras relaciones próximas, íntimas, afectivas, de dominios de poder económico, político, ideológico por diferentes criterios, que se combinan”. Véase, E. RAMÍREZ GOICOCHEA: *Etnicidad...*, *op. cit.*, p. 357.

<sup>18</sup> *Ibid.*, pp. 358-359.

de dicha persona en la sociedad en la que se encuentra<sup>19</sup>. Por tanto, el rasgo que identifica y que define a esta noción es que se trata de una integración en el seno de la sociedad por parte de las personas que, por sus circunstancias y –en particular- por el efecto del poder político, no tienen los medios ni las condiciones para poder participar (ser uno más), en la citada sociedad.

Dicha integración supone, por otro lado, la interacción, la interpenetración de las formas de vida y costumbres de las personas que cohabitan en el mismo territorio<sup>20</sup>. Sin embargo, se olvida el elemento más relevante en orden a conseguir la referida integración, que requiere un factor subjetivo absolutamente necesario, pues la persona ha de pensar que forma parte del grupo (percepción subjetiva de pertenencia a determinado colectivo), esto es, supone el sentimiento de participación, que significa o se traduce en su pertenencia a un grupo concreto (sin excluir su pertenencia a otros grupos –pluralidad de lealtades o de afiliaciones-). Y, lo que es más importante, ha de querer formar parte del grupo<sup>21</sup>.

Y, al mismo tiempo, dicha integración o inclusión social está también condicionada o supeditada a la forma en la que se piensa a la persona extranjera en su condición de inmigrante o inmigrada, pues –como ha señalado la doctrina- las mujeres experimentan un rechazo en el país de acogida, que las representa como víctimas y transmisoras de valores culturales atrasados<sup>22</sup>.

De otro lado, suele indicarse que la integración social es un proceso bidireccional (multi-direccional), esto es, no se trata de que la persona inmigrante asuma las pautas y parámetros de las personas que ya viven en la sociedad de destino (contexto de destino), sino de que tal sociedad, que es un ser vivo, encuentre una nueva forma, se adapte de forma mutua a los modos de vida de las personas que viven en ella<sup>23</sup>. Se trata de un proceso de interacción o de interdependencia entre formas de vida y costumbres distintas, que tienen las personas que han sido socializadas en lugares y de formas diferentes<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> Tales indicadores pueden ser los siguientes: estar casado con una persona natural o nacida en dicha sociedad o que pertenece a dicho grupo, contar con un puesto de trabajo, hablar el mismo idioma, contar con una historia común, etc.

<sup>20</sup> De otro lado, se ha señalado que habrá que comenzar diciendo que la integración no se puede diseñar en función de lo que se es, sino de lo que se hace. Véase, F. MENÉNDEZ MENÉNDEZ: “La retórica de las identidades: inmigración, ciudadanía y política” en, M.A. PRESNO LINERA (coord.): *Extranjería e inmigración: Aspectos jurídicos y socioeconómicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 327.

<sup>21</sup> Se trata de las “identidades irreductibles”, a las que hace referencia E. GIL CALVO en, “El gran carnaval Tradiciones, traducciones y traiciones” en, A. ARIÑO VILLARROYA (ed.): *Las encrucijadas de la diversidad cultural*, CIS, Madrid, 2005, pp. 337 y ss.

<sup>22</sup> Véase, T.L. VICENTE.: “Importancia de los flujos migratorios de mujeres” en, C. BLANCO (ed.): *Migraciones. Nuevas movildades en un mundo en movimiento*, Anthropos, Barcelona, 2006, p. 226.

<sup>23</sup> M. PAJARES señala que la integración es un proceso que no se reduce al establecimiento de derechos legales, sino que requiere la implicación de la sociedad civil, pues para que las personas venidas de otros orígenes se integren, las actitudes sociales mayoritarias han de ser favorables a ello (véase, *La inmigración en España...*, op. cit., p. 23).

<sup>24</sup> Como señala M. PAJARES, “la población inmigrada está integrada cuando ya es de la sociedad que la ha recibido, y lo es con todos los derechos y obligaciones establecidos en esa sociedad” (*ibid.*, pp. 22-23).

Para ello ha de existir una igual cultura política general, que sea compartida por todas las personas, que permita su participación en igualdad de condiciones de los recursos y de la protección del grupo<sup>25</sup>. Pero, ha de tomarse en consideración que, en todo caso, la citada integración tendrá lugar no sólo -o no tanto- como consecuencia del reconocimiento de la identidad cultural de los individuos (a través -en todo caso- del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad), sino mediante el reconocimiento de la igualdad en sentido jurídico, en primer lugar, y de sus garantías (igualdad de oportunidades), en segundo extremo.

En tercer extremo, se ha señalado que el referido proceso de incorporación, de inclusión o integración social puede ser distinto en atención a si se trata de una sociedad con un modelo liberal o con un modelo comunitarista<sup>26</sup>, o incluso, puede variar la referencia integración en atención a si se trata de la sociedad (p.ej. española) en su conjunto o de una comunidad autónoma o espacio en concreto, por la distinta forma política de gobierno que tenga cada uno de estos territorios, entre otros aspectos<sup>27</sup>.

Por último, al partir de que la idea de integración es bidireccional, es preciso también contar con la estructura (contexto) social de la sociedad de destino que se ha señalado, que pese a los cambios que han tenido lugar en el momento actual (en particular, demográficos como consecuencia del descenso de la natalidad), siguen existiendo sociedades que son segregacionistas y sociedades que son igualitarias, siendo un ejemplo claro de la primera la nación alemana y de la segunda, la francesa<sup>28</sup>. Y, en todo caso, es preciso plantear los justos términos de la referida integración social de las personas inmigradas o inmigrantes, esto es, es preciso desarrollar las teorías políticas que definan la “construcción nacional permisible” en el momento actual de formación de sociedades de inmigración y multiculturales<sup>29</sup>.

Esto es, la integración social no ha de ser observada o planteada sólo desde el punto de vista social (de la interacción entre las personas que proceden de distintos lugares y países del mundo), sino también desde la perspectiva de las políticas públicas, ya que se trata de procesos de inclusión o de exclusión, que son articulados a través de concretas medidas<sup>30</sup>.

---

<sup>25</sup> Véase, J. HABERMAS: *La inclusión del otro*, Paidós Básica, Barcelona, 1999, pp. 125-126.

<sup>26</sup> Para un estudio sobre los planteamientos propugnados por ambas corrientes de pensamiento y filosóficas véase, entre otras obras, A. FERRARA (ed.): *Comunitarismo e liberalismo*, Editori Riuniti, Roma, 1992.

<sup>27</sup> En este sentido, W. KYMLICKA habla de la integración en una “cultura societal”, que define como “una cultura concentrada en un territorio, centrada en torno a una lengua compartida y utilizada por una amplia gama de instituciones societales, tanto en la vida pública como en la privada (colegios, medios de comunicación, derecho, economía, gobierno, etc.)” (véase, *La política vernácula...*, op. cit., p. 39).

<sup>28</sup> Si bien estos rasgos no se dan en estado puro en el momento actual, E. TODD considera que cabe realizar una reminiscencia para apreciar una tendencia actual, que no ha de ser minusvalorada en orden a verificar cómo se realiza este proceso bidireccional de integración en la sociedad de las personas migrantes (véase, *El destino de los inmigrantes. Asimilación y segregacionismo en las democracias occidentales*, Trad. G. Hormaechea, Tusquets, Barcelona, 1996, pp. 15 y ss).

<sup>29</sup> Véase en este sentido, W. KYMLICKA: *La política vernácula...*, op. cit., p. 47 (y Cap. I).

<sup>30</sup> Por ello, W. KYMLICKA señala que es necesario contar con o construir la teoría política que permita proveer las citadas herramientas para promover la integración, que la doctrina indica que no se ha desarrollado hasta el momento, sino que se ha actuado de forma espontánea y sin método (*ibid.*).

## 2. LA INTEGRACIÓN COMO VALOR DE TODA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA

En todo caso, y sin perjuicio del carácter crítico con respecto a una comprensión del sentido de la integración social basada o articulada sobre las identidades culturales de las personas que viven en el seno de una misma sociedad, cuando se alude a la integración (o inclusión) ha de atenderse al sentido o dimensión social de esta expresión, esto es, no tiene carácter formal, entendiéndose por tal la pertenencia a una comunidad política determinada<sup>31</sup>. Así, la referida integración social de las personas inmigrantes no se consigue a través de la adquisición de la nacionalidad española, dado que esta noción es tributaria de su génesis histórica, que no ha tomado en cuenta aspectos o consideraciones materiales a la hora de determinar los criterios que permiten su concesión, sino tan sólo la necesidad sentida por los legisladores en determinado momento histórico de conformar un pueblo (nación) destinatario de las normas promulgadas por los nuevos Estados modernos<sup>32</sup>.

Por ello, la nacionalidad no es un factor que propicie la referida integración social, porque valora realmente el proceso de asimilación o aculturación que experimenta una persona extranjera de forma que se alcanza una auténtica aporía en caso de que se confíe al ordenamiento de la nacionalidad la promoción de la integración social de la persona inmigrante o inmigrada. Esto es, si la nacionalidad es un instrumento para la integración, no tiene sentido denegar la concesión de la nacionalidad española por falta de integración, pues la adquisición de la nacionalidad sería, precisamente, la vía para conseguir dicha integración<sup>33</sup>. Lo que demuestra-

---

<sup>31</sup> Si bien se han hecho propuestas, que tratan de explicar la relación entre la adquisición de la nacionalidad del país de residencia por la persona extranjera como vía para su integración social este sólo hecho no es percibido por la propia persona (dimensión subjetiva de la integración) en este sentido, sino que, por el contrario, se le obliga renunciar a su nacionalidad de origen al adquirir otra, de forma que se ve privada –cuando dicha renuncia implica la pérdida de la nacionalidad de conformidad con el ordenamiento del país de origen- de una forma de pertenencia a su comunidad de origen, con la que se siente vinculada, no sólo en el momento actual, sino probablemente a lo largo de toda su vida. Véase en este sentido, J. RODRÍGUEZ DRINCOURT ÁLVAREZ: “La nacionalidad como vía de integración de los inmigrantes extranjeros”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 103, 1999, pp. 171-186; A. RUBIO CASTRO/M. MOYA ESCUDERO: “Nacionalidad y ciudadanía: una relación a debate”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 37, 2003, pp. 106 y ss.

<sup>32</sup> No obstante, la inicial configuración normativa de la nacionalidad no era excluyente de las personas residentes en un concreto territorio, como demuestran las Constituciones francesas de 1791 y 1793. Sin embargo, esta concepción cambió pronto, a favor, de la identificación del sujeto con una nueva comunidad humana, a la que se siente vinculado por signos comunes de identidad étnica y cultural. Véase, B. ALÁEZ CORRAL: “Nacionalidad y ciudadanía desde la perspectiva de la soberanía democrática” en, M.A. PRESNO LINERA (coord): *Extranjería e inmigración: aspectos jurídicos y socio-económicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 48-49.

<sup>33</sup> Sin embargo, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 4 de abril de 2002, deniega la concesión de la nacionalidad española a un hombre, de nacionalidad senegalesa, que residía en España de forma legal desde hacía 23 años, casado en nuestro país, con hijos y trabajo estable, por el hecho de que declaró que tenía una segunda esposa en Senegal en el expediente ante el Encargado del Registro Civil. En vía de recurso ante la DGRN, el citado centro directivo señala que no existe el suficiente grado de integración que prevé el art. 23 del Código civil.

otro lado- que la integración social es una noción funcional que es empleada por el legislador en sentidos distintos cada vez que la utiliza en un concreto ámbito jurídico<sup>34</sup>.

En cualquier caso, se trata de la integración social, esto es, no se trata una integración formal, sino que tiene un contenido material, que, de otro lado, está relacionado con el sentimiento de pertenencia de la persona a un grupo humano en el que se encuentra y vive. Esto es, la integración significa que las personas que viven en una misma sociedad (contexto de referencia) puedan tener los mismos derechos y ventajas sociales que los que también residen en ella con anterioridad en el tiempo. Esto es, el derecho a la igualdad es el que proporciona la posibilidad de la integración social una vez que se han reconocido y se han dispuestos las garantías necesarias para la efectividad de tales derechos<sup>35</sup>, sin olvidar el componente psicológico o personal que tiene dicha integración, dado que –como se ha señalado- uno de los elementos de medida de la integración es la identificación del sujeto con la comunidad en la que se encuentra<sup>36</sup>.

Sin embargo, aún no se ha reflexionado acerca de la posibilidad de que la integración sea un derecho de la persona, reconocido a los extranjeros, en cuyo caso requeriría partir del reconocimiento de la diferencia de valores, de culturas, de concepciones, de formas de vida, etc<sup>37</sup>. No obstante, más que un derecho (que podría ser entendido en un sentido no técnico) es un principio que orienta las políticas de integración de los extranjeros y que sirve de fundamento del reconocimiento de concretos derechos (en sentido ya sí técnico-jurídico): derecho a la inserción socio-laboral, derecho a la educación compensatoria, derecho a la asistencia jurídica gratuita, etc.

Si bien la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE) no hace referencia a la integración social del colectivo de personas migrantes (ni considera que tal integración social sea un valor de nuestro ordenamiento y de toda sociedad

---

<sup>34</sup> En el concreto caso del Derecho español de la nacionalidad, el test de la integración es un requisito adicional para conceder la nacionalidad española, una vez que se han cumplido las condiciones que prevén los arts. 22 y 23 del Código civil para ello. Su valoración es discrecional, dado que se trata de un juicio de la autoridad administrativa competente en el que ha de valorar, tal y como indica la norma, el suficiente grado de integración de una concreta persona extranjera en la sociedad española. De este modo, como cabe apreciarse, el ordenamiento de la nacionalidad no está enfocado para conseguir la referida integración social, sino que –por el contrario-, la persona ha de estar ya integrada socialmente para que el juicio discrecional de la autoridad administrativa española concluya indicando que procede otorgar la referida nacionalidad.

<sup>35</sup> Véase en este mismo sentido, M. PAJARES: *La inmigración en España. Retos y propuestas*, Icaria, Barcelona, 1998, pp. 22-23.

<sup>36</sup> Véase, M. S. GRANOVETTER: "The Strength of Weak Ties", *The American Journal of Sociology*, vol. 78, núm. 6, pp. 1360-1380. El autor pone de relieve que muchos inmigrantes están fuertemente identificados con sus lugares de origen, a pesar de mantener la mayoría de sus relaciones sociales en su lugar de residencia.

<sup>37</sup> Algunos textos que proclaman los derechos del hombre parece que apuntan hacia la existencia del derecho a la integración. En este sentido, el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos humanos, de 10 de diciembre de 1948, proclama que "*toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a...*". Está indicando que toda persona es miembro de una sociedad que implica no sólo una pertenencia formal sino sustancial o material. De otro lado, el art. 30 de la citada Declaración prevé que "*nada en la presente Convención podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración*".

democrática), se refiere a ella al recoger los principios rectores de la política social y económica, para poner de relieve que los poderes públicos removerán todos los obstáculos para que las personas que lo necesiten puedan participar, en igualdad (de derechos) en la sociedad<sup>38</sup>. Por tanto, se trata de un principio rector de la política social y económica, en el sentido de que establece un mandato a los poderes públicos para que remuevan todos los obstáculos que impidan la citada integración. Este concepto pone de relieve que, por determinadas circunstancias, hay personas que (en cuanto a sus condiciones materiales) no cuentan con las posibilidades (con las mismas posibilidades) que otras para realizar esa vida en sociedad<sup>39</sup>.

Pero, puede considerarse que la integración de las personas en la sociedad es un valor de toda sociedad democrática y de todo Estado social. Por tanto, no se trata sólo de una noción utilizada por el legislador en concretos contextos normativos (con carácter funcional), sino que trasciende el carácter de concepto funcional para convertirse en un auténtico valor de toda sociedad democrática (como la española), que asuma como principios de funcionamiento el hecho de ser democrática y de Derecho. Por tanto, la integración social constituye un valor de toda sociedad de Derecho y democrática, que tiene carácter social y que ha de producirse de forma bidireccional o multidireccional. En el caso de las personas migrantes, dicha integración parte (tiene como presupuesto) del reconocimiento del derecho a la igualdad en sentido jurídico (en derechos), esto es, a la igual valorización jurídica de las diferencias<sup>40</sup>.

*Por tanto, la integración a la que se alude cuando se hace referencia a las personas que proceden de otros países y que tienen o conocen otras formas de vida se refiere a la que parte del conocimiento mutuo y del diálogo y que tiende, a través del intercambio, a generar o realizar sujetos-valor, que puedan contribuir al desarrollo y progreso de las regiones, comunidades o zonas de las que proceden los/as inmigrantes.*

### **III. LA INTEGRACIÓN SOCIAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL SISTEMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

#### **1. Presentación**

Los/as estudiosos/as del DIPr sienten la necesidad de dar respuesta a las demandas y a las necesidades de estas personas en un mundo globalizado y en el que las diferencias económicas y de nivel de vida son cada vez más importantes así como las diferencias en

---

<sup>38</sup> El legislador constituyente español en el art. 9, 2º de la CE recoge como un valor o principio superior de nuestra sociedad la plena participación del individuo y de los grupos en la sociedad en la que se integra. Este precepto prevé que: “*corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*”.

<sup>39</sup> Véase el reciente Convenio, ratificado por España, sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York, el 13 de diciembre de 2006 (BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008), que prevé en el art. 3, letra c) como principio general que inspira su regulación “*la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad*”.

<sup>40</sup> Véase, L. FERRAJOLI: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999.

cuanto al reconocimiento y garantía de los derechos<sup>41</sup>. Y, en este sentido, son muchas las formas en las que los sistemas de DIPr pueden dar respuesta a estas nuevas situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración (y multiculturales), pero, en todo caso, se requiere la adaptación o cambio del método de regulación, sin que sea necesario realizar para ello una reforma legislativa, sino que puede tener lugar a través de la interpretación del entero sistema (S. SÁNCHEZ LORENZO) de conformidad con el principio de la integración social cuando el caso presente los referidos elementos socio-económico y cultural (véase *infra* de forma más detenida)<sup>42</sup>.

En el presente estudio se pretende, en particular, hacer una reflexión sobre la función que ha de cumplir en el momento actual dicho específico sistema de reglas para dar respuesta satisfactoria a la vida de las personas que transcurre -en muchas ocasiones- entre dos ordenamientos, el del país de origen y el del Estado de residencia en el extranjero. Las relaciones familiares que tienen lugar cuando la persona se desplaza a un Estado extranjero, de forma temporal o indefinida, en busca de mejores condiciones de vida o de oportunidades que no se le presentan en su territorio de origen -que son las que interesan de forma específica al sistema de DIPr-, también se ven afectadas por la complejidad de las sociedades y del mundo en la actualidad, lo que requiere actualizar su aplicación y su funcionamiento, con la finalidad de que pueda dar una respuesta adecuada a la especificidad de tales situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración y multiculturales.

No puede comprenderse el alcance de las actuales reformas normativa en el campo de la inmigración sin apreciar el fondo, esto es, su substrato social, que repercute también en la vida personal y de las familias de los/as inmigrantes y/o inmigrados/as. Para explicar tales cambios sociales, en los que la inmigración constituye -quizás- uno de sus detonantes, se sigue la orientación metodológica de las “teorías de sistemas dinámicos complejos”, que dan cuenta de la evolución de la sociedad en función de la interconectividad de muchas variables<sup>43</sup>. En concreto, tal complejidad deriva de la coexistencia e interacción, en el específico campo de la inmigración, de un conjunto de elementos, entre los que cabe citar la actual comprensión de la noción de cultura, de un lado y la ambivalencia y plurivocidad del concepto de integración social, que puede tener sentidos -incluso- antitéticos, de otro.

También cabe citar la formación de identidades híbridas con ocasión de los actuales desplazamientos de la población en el ámbito mundial (y, en particular, con los que tienen lugar desde la segunda mitad del s. XX hacia los países occidentales) y, las propias contradicciones de dichos movimientos, que constituyen la expresión más descarnada de la implantación en el plano mundial de un concreto estilo económico, el

---

<sup>41</sup> Para el específico ámbito del Derecho de familia en el contexto de la globalización económica véanse las propuestas de regulación que realiza H. MUIR WATT: “Le modèles familiaux à l’épreuve de la mondialisation (aspects de Droit international privé)” en, A.L. CALVO CARAVACA/J.L. IRIARTE ÁNGEL: *Mundialización y familia*, Colex, Madrid, 2001, pp. 11 y ss.

<sup>42</sup> Ahora bien, no se trata de una integración meramente formal (como la que tiene lugar por el hecho de que la persona adquiera la nacionalidad del país extranjero de residencia), sino social, que comprende también la continuidad de las relaciones familiares de la persona que migra, en la medida en que -como se sabe- la familia constituye un vector para la referida integración social, motivo por el que juega un papel relevante para ello el sistema de DIPr.

<sup>43</sup> Véase, E. RAMÍREZ GOICOECHEA: *Etnicidad...*, *op. cit.*, pp. 32 y ss.

capitalismo, que sigue estando detrás de las nuevas corrientes sociales y, entre ellas, del fenómeno de la inmigración.

En primer lugar, la génesis de la noción de cultura que conocemos en la actualidad es obra de la filosofía de la historia, que ha marcado una evolución desde la noción de cultura entendida como una acción transitiva (p.ej., agricultura se definía como el cultivo del campo), hacia la noción de cultura como sustantivo propio, desde la que las personas observan el mundo a partir de ese momento<sup>44</sup>. De otro lado, la cultura se ha vinculado a la identidad y, en concreto, a su proceso de formación cuando tienen lugar los desplazamientos internacionales de población. En este sentido, se indica que se está construyendo una nueva categoría en el ámbito de la sociología, que es el transnacionalismo migratorio, entendiendo por tal el desplazamiento de las personas desde sus países de origen a los países de destino, pero con los que mantienen lazos constantes, construyendo su propio espacio transnacional<sup>45</sup>. Y, por este motivo, se habla de transmigrantes<sup>46</sup>.

Dicho nuevo espacio evoca también la idea de doble pertenencia, doble centro de significado o de intenciones de las personas que migran<sup>47</sup>, dada la mayor facilidad con la que pueden mantener contacto los/as inmigrantes con sus países de origen (con sus familiares, relaciones profesionales) y pueden realizar una vida que permite crear el citado espacio transnacional en el que también se integra (o, al menos, puede hacerlo) la idea de retorno (de ciclo migratorio). Las nociones de identidad (cultural) y de integración (social) también tienen en común su génesis histórica, que se sitúa en la modernidad y en el momento de la conformación de los Estados nacionales y, por tal motivo, es preciso analizar su significado (originario) en este contexto ideológico, para poder manejar estos conceptos en la actualidad.

En todo caso, es preciso relativizar la noción de identidad, porque –como ha señalado la doctrina– no existen identidades puras<sup>48</sup>, sino que la conformación de cada una de ellas es el resultado de un proceso que permite generar nuevas estructuras

---

<sup>44</sup> Por ello, la realidad ya no puede ser observada de una manera uniforme, sino en atención a la particular forma de pensar de cada colectividad, de cada grupo en el que las sociedades se dividen. Se ha señalado –de otra parte– que la semántica nacional contribuyó en gran medida a la universalización de esta específica forma de definir la cultura. Véase, J.M<sup>a</sup> GARCÍA BLANCO: “Nación y cultura en la sociedad mundial” en, A. ARIÑO VILLARROYA (ed.): *Las encrucijadas de la diversidad cultural*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2005, p. 355.

<sup>45</sup> Véase, C. BLANCO: “Movilidad creciente y emergencia de nuevos enfoques migratorios” en, C. Blanco (ed.): *Migraciones. Nuevas movilidades en un mundo en movimiento*, Anthropos, Barcelona, 2006, pp. 20 y ss.

<sup>46</sup> En la doctrina, C. GINÉNEZ ROMERO indica que las conexiones que mantienen con ambos países son tan intensas que se puede hablar de los transmigrantes para referirse a personas cuya vida pivota sobre dos o más mundos sociales, geopolíticos y culturales (véase *Qué es la inmigración. ¿Problema u oportunidad? ¿Cómo lograr la integración de los inmigrantes? ¿Multiculturalismo o interculturalidad?*, Integral, Barcelona, 2003, p. 30).

<sup>47</sup> Se han tomado estos conceptos de E. RAMIRO ROCA: “Aproximación teórica a los conceptos de identidad y estereotipos en una sociedad intercultural” en, J. SERAFÍ BERNAT/C. GIMENO (eds): *Migración e interculturalidad. De lo global a lo local*, Univ. Jaume I, 2006, p. 81.

<sup>48</sup> Véase, E. RAMÍREZ GOICOECHEA: *Etnicidad, identidad y migraciones. Teorías, conceptos y experiencias*, Ed. univ. Ramón Areces, Madrid, 2007, p. 85.

diferentes de las existentes hasta ese momento<sup>49</sup>. La vinculación entre los conceptos de identidad y de cultura tiene lugar en el momento actual, en especial, para describir tales procesos que están relacionados con los desplazamientos de personas que migran por razones socio-económicas, preferentemente, y que, por ello –se supone que-, experimentan un proceso de toma de contacto con los modos de vida de la sociedad de destino, que –se supone que- no son coincidentes con los que tiene la persona que migra.

## **2. Identidad Cultural, Diversidad Cultural e Integración: Respuestas Desde el Sistema de Derecho Internacional Privado**

Cabe decir que –en la actualidad- la identidad cultural, la diversidad cultural y la integración conforman una ecuación, que se sitúa en el centro del debate científico en el ámbito de la inmigración desde la perspectiva de una pluralidad de disciplinas, y que el estudio de dicha vinculación es de gran interés, en especial, para discernir acerca del tratamiento que han de dar los sistemas de DIPr (y, en particular, el español) a las situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración y multiculturales<sup>50</sup>. Desde la perspectiva de dicho sistema, la construcción de las actuales sociedades de inmigración y multiculturales –al igual que desde otros campos científicos- también se ha enfocado como una disyuntiva: o bien se tutela la identidad cultural o bien se orientan sus soluciones para facilitar la integración social de las personas inmigradas o inmigrantes, dado que se han vinculado ambos conceptos, como consecuencia de una comprensión determinada de la noción de identidad relacionada con la cultura<sup>51</sup>.

Es decir, ha tenido lugar cierta confusión entre la identidad cultural y la integración, en un doble sentido: en primer lugar, porque se ha considerado que la identidad (cultural) es un componente de/para la integración social, cuando, en realidad, se trata de una manifestación de la personalidad; y, en segundo extremo, porque se ha establecido entre ellas una oposición, en el sentido de que se ha entendido que dicha integración ha de tener lugar en lo cultural o en derechos (esto es, en la equiparación en derechos de las personas extranjeras inmigrantes o inmigradas con respecto a las nacionales). Sin embargo, no se trata de cuestiones opuestas sino complementarias, si se

---

<sup>49</sup> La doctrina emplea la expresión “hibridación” propia de las ciencias de la biología para explicar el referido proceso. Véase, en particular, N. GARCÍA CANCLINI: *Culturas híbridas. Estrategias para entrar y salir de la modernidad*, Barcelona, 2001, p. 14.

<sup>50</sup> Y es preciso tomar en cuenta que estos conceptos tienen una génesis histórica determinada, de un lado y, de otro, se trata fundamentalmente de construcciones sociales (fabricadas también por las políticas públicas) y, por ello, han de ser tratados y tomados con cautela cuando se pretende dar una respuesta (jurídica) a la actual conformación de sociedades de inmigración y multiculturales.

<sup>51</sup> Esta dicotomía es señalada por M. PAJARES, quien diferencia dos concepciones con respecto a la integración: de un lado, la culturalista, que parte de que la persona se integra en la medida en que se adapta a las pautas culturales de la sociedad receptora; y, de otro, la integración ciudadana. Define esta última como “*el proceso de equiparación de derechos, de forma legal y efectiva, de las personas inmigradas con el resto de la población, así como el acceso, en condiciones de igualdad de oportunidades y de trato, a todos los bienes, servicios y cauces de participación que ofrece la sociedad*” (véase, *La integración ciudadana*, Icaria, Barcelona, 2005, p. 99). Sin embargo, no se justifica esta oposición porque la salvaguardia del libre desarrollo de la personalidad (art. 10, 1º CE) también es un derecho de la persona que sería preciso tutelar –en el sentido que apunta el citado autor- en orden a promover la integración ciudadana.

adopta la perspectiva de que el ordenamiento ha de dar una respuesta integral (holística) a la vida de estas personas, que transcurre entre varios ordenamientos por razones de emigración<sup>52</sup>.

Y es interesante tratar de forma sucinta cómo se han vinculado las nociones de identidad cultural, diversidad cultural e integración social en relación con la inmigración en orden a perfilar las propuestas de regulación que se pueden dar desde la perspectiva del sistema español de DIPr a las actuales situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración y multiculturales. En este sentido, en un momento histórico determinado empieza a ser relevante la diversidad, esto es, la reivindicación social de respeto y promoción de los colectivos o grupos en razón de sus distintas identidades como tales. Dichos grupos, que inicialmente eran invisibles, se hicieron visibles por efecto del “derecho a la diferencia”, vinculándose a la idea de integración social (nacida, como se ha señalado, en la edad moderna), que se ha aplicado a dichos grupos a partir de ese momento.

La teoría y la filosofía política han tratado de diseñar nuevos marcos teóricos y de construir nuevos modelos sociales y políticos para dar cabida a estos colectivos que ahora son visibles y, entre ellos, las personas inmigradas o inmigrantes (política de la incorporación, de la acomodación, de la integración, entre otras). De otro lado, tales reivindicaciones de visibilidad social (y, por ello, de inclusión o de integración social, como construcción social) se pueden canalizar por la vía del reconocimiento del derecho a la igualdad (esto es, la igual valoración jurídica de las diferencias)<sup>53</sup>. Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la diferencia puede entorpecer –al mismo tiempo– el proceso de formación de la nueva identidad que tiene lugar de forma necesaria cuando una persona cambia su lugar de residencia y, en especial, si se desplaza al extranjero<sup>54</sup>.

En todo caso, el derecho a la igualdad tutela la diversidad cultural, pero no lo hace de la identidad (cultural), que corresponde a cada persona (cada persona es única), sin que existan identidades iguales<sup>55</sup>. O, como se diría desde el plano de la antropología

---

<sup>52</sup> Por tanto, es preciso también superar esta dicotomía entre integración por la cultura o integración por los derechos en el sistema español de DIPr, dado que dispone de mecanismos para dar respuesta a la formación de las actuales sociedades de inmigración y multiculturales a través de una pluralidad de vías y, en particular, a través del “método del reconocimiento” (véase *infra*).

<sup>53</sup> Cabe recordar que a partir de la Declaración de derechos del hombre de 1789, la igualdad ya no es considerada sólo como un hecho (carácter descriptivo), sino como tesis prescriptiva (principio normativo), esto es, la igualdad es una norma. La igualdad en sentido fáctico sólo significa la aceptación de que los seres humanos tienen los mismos rasgos entendiendo esta idea en sentido abstracto. Y la igualdad en sentido jurídico constituye una prescripción normativa que reconoce que los hombres son -de hecho- diversos y, por tanto, se ha de impedir que sus diversidades pesen como factores de desigualdad. Véase, L. FERRAJOLI: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 73 y ss.

<sup>54</sup> Como ha señalado E. TODD, el derecho a la diferencia ha podido marcar a personas que no han sabido cómo tiene lugar el proceso de transformación de su identidad cuando cambia de lugar de residencia (capacidad de adaptación) y, por tal motivo, puede haber provocado un efecto contrario al inicialmente pretendido, al menos, cuando se trata de dar respuesta a la vida de las personas que migran. Por ello, como ha indicado este autor, el derecho a la diferencia se ha convertido, al final, en un factor que ha llevado a la anomia social a muchas personas que, en su condición de inmigrantes, no han podido asumir unos patrones que venían impuestos (véase, *El destino..., op. cit.*, pp. 347 y ss).

<sup>55</sup> Distinta de ésta es la posibilidad de realizar una taxonomía de las identidades, que permite afirmar que cuanto más producida es la identidad, menos cuestiones se plantean con respecto a la integración o la inclusión social, porque se siguen en menor medida los patrones culturales y sociales, y por ello, la

social, las nociones de identidad y de diversidad cultural no son isomorfas (esto es, no cristalizan juntas), como tampoco lo son en el campo del Derecho, sino que se tutelan de forma independiente<sup>56</sup>. Esto es, la identidad cultural o étnica, que también está vinculada con el derecho a la diferencia, está comprendida en el derecho al libre desarrollo de la personalidad<sup>57</sup>. Y, la diversidad cultural se tutela (o, es una de las vías) en el marco del derecho a la igualdad, y, en particular –si se trata de la actual conformación de sociedades de inmigración y multiculturales–, las diversidades que se basan en las distintas identidades de los grupos por razón de su etnia y/o cultura<sup>58</sup>.

Ahora bien, el derecho a la diferencia (que no se confunde con el derecho a la igualdad) también puede ser tutelado por cada uno de los derechos específicos de que se trate y, en este sentido, puede hablarse de los “derechos a la diferencia”, de un lado<sup>59</sup>. Y, de otro, el legislador puede dar lugar a nuevos derechos específicos que reconozcan la citada diferencia en el marco del mandato que recoge el art. 9, 2º CE<sup>60</sup>.

---

persona es más libre de manifestarse y de tomar de la sociedad que le rodea los aspectos que le puedan resultar de mayor interés para su desarrollo y, en especial, para el libre desarrollo de su personalidad. Véase en este sentido, M. WIEVIORKA: “El trato político de las identidades culturales” en, A. TOURAINE/M. WIEVIORKA/R. FLECHA y otros colaboradores: *Conocimiento e identidad. Voces de grupos culturales en la investigación social*, Ed. ELROURE, Barcelona, 2004, pp. 24-28.

<sup>56</sup> La noción de identidad cultural explica un proceso individual (esto es, desde el plano de cada persona que lo experimenta); mientras que la diversidad cultural indica la existencia de una pluralidad de identidades (culturales) distintas que conviven o coexisten en el interior de una misma sociedad (espacio de referencia o territorio). Como señala L. FERRAJOLI, el derecho a la igualdad tutela el derecho a la identidad diferente (véase, *Derechos...*, *op. cit.*, p. 84).

<sup>57</sup> En concreto, la identidad cultural es un elemento o factor que identifica a cada persona y, por tanto, su tutela ha de estar comprendida en el derecho a la dignidad (art. 10, 1º CE), cuyo aspecto dinámico es el libre desarrollo de la personalidad y “que consiste en una libertad general de acción cuyo agente ha de proponerse la formación de su propia personalidad” [véase, L. GARCÍA SAN MIGUEL (coord.): *El libre desarrollo de la personalidad. Artículo 10 de la Constitución*, Univ. de Alcalá de Henares, sin fecha de publicación, p. 49]. Desde la perspectiva del sistema de DIPr, cabe pensar en la aplicación de un ordenamiento extranjero (reclamado por la ley nacional de la persona de conformidad con el art. 9, 1º del CC) en el marco o dentro de los límites que impone el citado principio constitucional fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

<sup>58</sup> De otro lado, se parte de la distinción –que realiza S.C. ROCKEFELLER– entre la identidad cultural o étnica y la identidad primaria, que es la identidad universal como seres humanos. La primera se ha definido como: “*lo que la naturaleza humana comparte universalmente encuentra su expresión en una gran diversidad de formas culturales*” (véase, “Comentario” a CH. TAYLOR: *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento. Ensayo de Charles Taylor*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, pp. 124-125). El libre desarrollo de la personalidad es un cauce de expresión de la dignidad de la persona, que es un derecho fundamental de conformidad con el art. 10, 1º de la CE (véase *infra*).

<sup>59</sup> Puede citarse como ejemplo, la necesidad de contar con un traductor –si se trata de una persona extranjera– si es preciso que comparezca ante la justicia, en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

<sup>60</sup> El art. 9, 2º de la CE prevé que: “*corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*”. Puede ponerse como ejemplo el derecho a la educación compensatoria para alumnos/as con necesidades educativas especiales (art. 73) que prevé la nueva LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE núm. 106, de 4 de mayo), entre los que se encuentran los alumnos/as extranjeros/as que desconozcan la lengua y cultura española o que presenten graves carencias en conocimientos básicos (art. 42 de la Ley Orgánica 10/2002 de Calidad de la Educación, BOE núm. 307, de 24 de diciembre). Véase extensamente, N. PÉREZ SOLA/A. PANTOJA VALLEJO: “Presentación del área de Educación del Observatorio Permanente sobre la inmigración en la

Por tanto, desde la perspectiva del sistema (español) de DIPr, la identidad cultural forma parte de la personalidad y se manifiesta en la sociedad de destino en la que es posible que la cultura que predomine (cultura dominante) trate de imponer determinados “modos de vida” a las personas extranjeras inmigrantes (p.ej., la obligatoriedad de las transfusiones de sangre). Por ello, su tutela jurídica se hace mediante el reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad, que recoge el art. 10, 1º de la CE. La tutela de la identidad cultural tiene relevancia, en particular, cuando se trata de proteger los denominados “derechos culturales”, que se regularían en el sistema español de DIPr por el art. 9, 1º del CC, lo que permite la aplicación de un Derecho extranjero con el límite -en todo caso- que pueda establecer el derecho (fundamental) considerado<sup>61</sup>.

Esta vinculación entre identidad cultural y el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite poner en tela de juicio dos cuestiones desde la perspectiva del sistema de DIPr: de un lado, la identidad cultural no ha de estar necesariamente relacionada con la integración social de las personas que migran y, por ello, el debate acerca de su tutela no se centra en la conveniencia de cambiar el punto de conexión de una concreta norma de conflicto, en orden a promover la referida integración. Y, de otro, cabe aplicar la ley nacional de la persona extranjera de conformidad con el art. 9, 1º del CC, con el límite del contenido del derecho fundamental considerado para el caso de que el Derecho extranjero sea contrario al ordenamiento español<sup>62</sup>.

Así, la identidad cultural de una persona, como componente de su personalidad, se tutela mediante el reconocimiento de los derechos de la personalidad (y, en concreto, del derecho al libre desarrollo de la personalidad) y la protección de las relaciones familiares -como vector para la integración social- se hace a través del paradigma localizador y, en concreto, mediante una nueva interpretación de las normas de conflicto que recoge el sistema español de DIPr, de conformidad con el “método del reconocimiento”<sup>63</sup>. Si bien tales normas se han especializado y se han materializado sus respuestas, las nuevas situaciones privadas internacionales vinculadas con la

---

provincia de Jaén” en, *Estudios e Informes sobre la Inmigración extranjera en Jaén 2007-2008 (en relación con los países de procedencia de las personas que migran y, en particular, de Marruecos)*, Comares, Granada, 2009, en prensa.

<sup>61</sup> Para un detenido análisis del art. 9, 1º del CC véase, M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO: “Comentario al art. 9, 1º” en, M. ALBADALEJO/S. DÍAZ ALABART (dirs.): *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, EDERSA, Madrid, 1995, pp. 163 y ss. Podría -en todo caso- establecerse una diferencia entre el contenido del derecho y su tutela por el art. 10, 9º del CC.

<sup>62</sup> Este planteamiento difiere -en parte- del que ha sostenido la doctrina y, en particular, E. JAYME (véase, “Identité culturelle et intégration: le Droit international privé postmoderne », *Recueil des Cours*, 1995, vol. 251, pp. 167 y ss), al vincular directamente la identidad cultural con el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Por ello, el carácter preeminente de este derecho impide que se aplique la referida ley nacional cuando el ordenamiento extranjero es incompatible con el contenido esencial del referido derecho.

<sup>63</sup> Pero es ésta sólo una de las facetas o dimensiones de la referida integración social, la que tiene su expresión o manifestación en el sistema de DIPr, porque dicha integración -como se ha señalado *supra*- es multidimensional y ha de ser analizada desde el plano social, psicológico, antropológico, desde la perspectiva de las políticas públicas y, también, desde el campo del Derecho, desde todos sus ámbitos.

inmigración y multiculturales sitúan el centro de interés o de atención de este sistema de reglas en el método de reglamentación (véase *infra*)<sup>64</sup>.

Por ello, cabe apreciar una diferencia (a los efectos del sistema de DIPr) entre la tutela de la identidad cultural y de la diversidad cultural cuando se trata de regular o de dar respuesta a la actual conformación de sociedades de inmigración y multiculturales que tiene lugar en los albores del s. XXI en el sentido apuntado. Y ello, porque la primera canaliza la dignidad de la persona y, en este sentido, se trata de un derecho de la personalidad preeminente si se compara con otros derechos de este mismo tipo<sup>65</sup>. Y la segunda, la diversidad cultural, que se tutela a través del derecho a la igualdad, requiere la puesta en práctica de las medidas políticas necesarias para que dicha igualdad en derechos sea efectiva en la sociedad de destino, cuestiones que están fuera del ámbito de actuación específico del sistema de DIPr y que, por su propio objetivo, han de tener un alcance territorial.

Esto es, el sistema español de DIPr tutela la identidad cultural como expresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10, 1º CE) –principalmente- a través de la aplicación de la ley nacional (de conformidad con el art. 9, 1º del CC), con el límite del orden público cuando la referida ley nacional sea contraria a los valores superiores de nuestro ordenamiento<sup>66</sup>. En cambio, la diversidad cultural, que puede estar comprendida en el ámbito del derecho a la igualdad que recoge el art. 14 CE (entendida en sentido jurídico o normativo), se tutela a través del expediente de las normas de aplicación necesaria o normas (materiales) imperativas (ley española).

Por ello, puede considerarse que existe en el actual sistema español de DIPr un indicador espacial que prevé la aplicación imperativa de las normas que desarrollan el referido derecho por su carácter fundamental<sup>67</sup>. O, dicho de otro modo, decir que un derecho es fundamental significa reconocer que todos/as son titulares del mismo, esto es, con independencia de su nacionalidad, de su cultura, de su procedencia, etc. Y, ello en el marco de la interpretación que realiza el TC del art. 13, 1º de la CE cuando la persona –como es el caso de los/as extranjeros/as inmigrantes- no ostenta la nacionalidad española<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> Como señaló el Profesor J.D. GONZÁLEZ CAMPOS de forma magistral en, “El paradigma de la norma de conflicto multilateral”, *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez, tomo IV (Derecho civil y Derecho público)*, Cívitas, Madrid, 1996, pp. 5239 y ss (esp. pp. 5269-5270).

<sup>65</sup> La doctrina ha señalado en este sentido que la dignidad de la persona, que significa que tiene valor por sí misma, se canaliza a través del libre desarrollo de la personalidad. Véase, G. ROBLES MORCHÓN: El libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 de la CE)” en, L. GARCÍA SAN MIGUEL (coord.): *El libre desarrollo de la personalidad. Artículo 10 de la Constitución*, Univ. de Alcalá de Henares, 1995, p. 47.

<sup>66</sup> La doctrina señala que el libre desarrollo de la personalidad no es un derecho fundamental en la CE, pero sí un principio constitucional, así como un derecho subjetivo. En el primer caso, el referido principio se concreta en los derechos (también fundamentales) que suponen la manifestación de la idea de autorrealización moral del individuo. Véase en este sentido, G. ROBLES MORCHÓN.: “El libre desarrollo...”, *loc. cit.*, pp. 52-53.

<sup>67</sup> Como señala L. FERRAJOLI, la igualdad en sentido jurídico o normativo consiste en el igual valor de las diferencias como rasgos constitutivos de la identidad de la persona y es asegurada como tal por el carácter universal de los derechos fundamentales (véase, *Derechos...*, *op. cit.*, pp. 73 y ss.).

<sup>68</sup> Este precepto señala que: “*los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley*”. El TC considera que existen

Por tanto, la identidad y la diversidad cultural constituyen derechos fundamentales, pero –al mismo tiempo- cabe apreciar una importante diferencia entre ellas, sobre todo, en orden a articular una concreta respuesta desde la perspectiva del sistema de DIPr, porque la diversidad cultural tiene relevancia, en particular, en relación con la puesta en marcha de concretas políticas públicas específicamente dirigidas a procurar la referida integración social, cuya aplicación es territorial y, en principio, se trata de una materia ajena al ámbito específico de actuación del sistema de DIPr (véase *infra*). No obstante, las relaciones de familia sí interesan de lleno al referido sistema de reglas y, en este sentido, es evidente que la vida en familia es, ante todo, un vector para la integración social.

Si bien tales relaciones y los sistemas familiares conforman también la identidad de cada persona y, por ello, su tutela puede formar parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad, la vida en familia constituye, sobre todo, uno de los factores clave para promover la ansiada integración social. Se trata esta última, de otra parte, de una noción funcional -como se ha señalado- que puede ser definida de distinta forma en atención al ámbito en el que es empleada por el legislador<sup>69</sup>. Así, la integración social en el sistema de DIPr consiste en promover la continuidad espacial de las relaciones familiares de las personas que migran tanto en el país de origen como en el Estado de destino<sup>70</sup>.

Así, cuando se trata de regular las relaciones familiares de las personas que migran, cabe concretar su contenido de conformidad con sus ordenamientos “de origen” siempre que, haciéndolo de este modo, se salvaguarde la referida continuidad espacial de sus relaciones personales y de vida. Esto es, en tales casos es preciso valorar la pertinencia de constituir en el foro una concreta relación del ámbito familiar que pueda ser reconocida (o vaya a serlo) en el país de origen así como homologar en el foro la que se haya constituido en el extranjero<sup>71</sup>.

De otro lado, esta afirmación tiene una interesante repercusión en orden a perfilar las normas de funcionamiento del sistema de DIPr, en la medida en que no puede aceptarse que la decisión que pronuncien las autoridades españolas sea claudicante (esto es, no sea reconocida en el país de origen de la persona inmigrante o inmigrada), y ello

---

derechos fundamentales que corresponden a españoles y a extranjeros, en todo caso, derechos de configuración legal y derechos que no corresponden a los extranjeros (derecho al voto).

<sup>69</sup> Por tanto, el sistema de DIPr tiene su propia noción de integración (social), que ha de ser entendida –en todo caso- en sentido social, de un lado, y, de otro, tiene lugar dicha integración si se reconocen las relaciones personales y familiares de los/as inmigrantes en sus lugares de origen y de destino en el extranjero. Por este motivo, no cabe justificar la aplicación de la ley de la residencia habitual para promover la referida integración social, que requiere dotar de continuidad a tales relaciones en ambos países, desde la específica perspectiva de este sistema de reglas.

<sup>70</sup> Por tanto, la integración social de las personas inmigradas o inmigrantes no se realiza tampoco a través de la aplicación necesaria de la ley del foro (esto es, del Estado extranjero de residencia habitual de la persona que migra) porque constituye un obstáculo, en la mayoría de las ocasiones, para el reconocimiento de sus relaciones de vida y familiares en un mundo que es cada vez más internacional y en un contexto que es cada vez más transnacional.

<sup>71</sup> De conformidad con el “método del reconocimiento”, el funcionamiento de la norma de conflicto encuentra un límite, dado que la tradicional localización del ordenamiento más estrechamente vinculado sólo tendrá lugar si la relación que se constituye en el foro (lugar de residencia habitual de la persona emigrante o emigrada) va a ser reconocida en el país de origen, de un lado. Y, de otro, podrá aplicarse el citado Derecho del foro si las relaciones así constituidas van a ser homologadas en el país de origen, pero no en caso contrario.

con independencia de que la persona interesada desee prescindir de que se aplique su ley de origen al concreto caso. Por este motivo, es importante resaltar la función que desempeñan en el momento actual los sistemas de DIPr tanto del país de origen como de destino (o de nueva residencia) de las personas que migran en orden a conseguir la referida integración social en ambos espacios de convivencia, para que sus vidas no se vean truncadas por el sólo hecho de la migración que está motivada por razones socio-económicas<sup>72</sup>.

#### **IV. EL “MÉTODO DEL RECONOCIMIENTO” COMO PROPUESTA DE REGLAMENTACIÓN DE LAS NUEVAS SITUACIONES PRIVADAS INTERNACIONALES VINCULADAS CON LA INMIGRACIÓN**

##### **1. ¿Renovación Metodológica del Sistema de Derecho Internacional Privado?**

Cabe decir que tiene lugar en el momento actual una renovación metodológica del sistema de DIPr, en especial, tras la segunda mitad del s. XX, que se encuentra relacionada con cierta quiebra del protagonismo de los Estados en el orden mundial, de un lado; y de otro, con el fraccionamiento del mundo en unidades simbólicas (en ocasiones, tantas como personas)<sup>73</sup>. Dicha renovación está relacionada también con la actual conformación de un micro-sistema en el interior del ordenamiento, el “Derecho social de la inmigración”, que tiñe también al DIPr de este componente o elemento social, que obliga a replantear su función y, sobre todo, sus tradicionales técnicas de reglamentación, con la finalidad de verificar si dan adecuada respuesta a las demandas de las personas que migran, que no son otras, que su integración social<sup>74</sup>. Así, el nuevo DIPr de la inmigración sitúa el énfasis en la referida integración y no tanto en el más

---

<sup>72</sup> Y, para ello, ha de articularse una auténtica cooperación y comunicación entre ordenamientos en orden a dar respuesta a las situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración (y multiculturales) y, en particular, entre los sistemas de DIPr, tanto del país de origen como del país de destino o de residencia de las personas inmigrantes o inmigradas. Para este planteamiento en el específico caso de las relaciones privadas hispano-marroquíes véase, G. ESTEBAN DE LA ROSA/T. SAGHIR: “Reconocimiento en Marruecos de las decisiones extranjeras de disolución del matrimonio (en el marco de las relaciones hispano-marroquíes)” en, *VVAA: Regulación y Gestión de la inmigración extranjera en España y en la Unión Europea*, Ed. Grupo Difusión, Madrid, 2009, pp. 513 y ss.

<sup>73</sup> Como ha señalado A. PÉREZ-AGOTE, dicho fraccionamiento ha tenido lugar una vez que se ha perdido toda aspiración a comprender el sentido de cada uno de los “sistemas funcionales” en los que se divide el mundo en el momento actual, que interaccionan entre sí como sistemas complejos, que no permiten predecir las consecuencias (efectos) que pueden tener los cambios sobre algunos de estos aspectos [véase, “En la era global: ruptura de ecuaciones y dicotomías de la modernidad” en, A. ARIÑO VILLARROYA (ed.): *Las encrucijadas de la diversidad cultural*, CIS, Madrid, 2005, pp. 313 y ss]. Pero, se trata de un caos aparente, pues, en definitiva, siguen siendo las fuerzas que impulsan tales cambios las que están detrás de esta nueva corriente de pensamiento, que se ha denominado postmodernismo, tardo-modernidad o segunda modernidad y que, en definitiva, está poniendo de relieve este cambio de coordenadas, en donde los centros de poder (y de decisión) se han deslocalizado, y se articulan en forma de red de ámbito mundial.

<sup>74</sup> La conformación de un Derecho social de la inmigración está relacionada con una concreta comprensión del ordenamiento, que propugnó en determinado momento histórico G. GURVITCH: *La idea del Derecho social*, Comares, Granada, 2005.

pleno reconocimiento de la identidad cultural de las personas que migran en el Estado extranjero de destino (y residencia)<sup>75</sup>.

Puede situarse dicha renovación en el marco de una construcción de teoría y/o filosofía política determinada, dado que el sistema de DIPr no es ajeno ni a las demandas sociales ni a las principales construcciones y reflexiones acerca de estas demandas. Y, en este sentido, si bien puede justificarse que el nuevo DIPr de la inmigración se enmarca en la línea del pensamiento postmoderno<sup>76</sup>, se sigue preferentemente la “teoría del reconocimiento” de CH. TAYLOR. Este autor se refiere a las fronteras filosóficas, esto es, a la “*tendencia abrumadoramente monológica de la corriente principal de la filosofía moderna*” ante comunidades culturales que desean sobrevivir y que demandan su “reconocimiento” de forma cada vez más explícita, porque han comprendido que la identidad de cada persona se conforma y se moldea, en parte, por el referido reconocimiento o por su falta (falso reconocimiento)<sup>77</sup>.

El sistema de DIPr ha de ser sensible (solidario) con esta cuestión social del s XXI y ha de promover la continuidad de las relaciones familiares de las personas que migran, tanto en el lugar en el que realizan sus vidas (residen de forma habitual), como en su lugar de origen o de procedencia, con el que no pierden los lazos por el sólo hecho de que no regresen de forma inmediata o por haber adquirido la nacionalidad del país extranjero de residencia<sup>78</sup>. Así, el DIPr que dé respuesta a la cuestión social de la

---

<sup>75</sup> Y, en todo caso, para este específico sistema de reglas la cultura es entendida en sentido normativo, esto es, la que recoge el concreto contenido de un ordenamiento, del que es nacional (Estado de origen) la persona que migra y ello, a favor de la formación de sociedades plurales, en las que conviven una pluralidad de identidades (pluralismo de valores y pluralismo de identidades). Frente a la multiculturalidad, la interculturalidad destaca la idea de pluralidad cultural, y no tanto de diversidad (diferencia) de culturas. Esto es, el pluralismo o la pluralidad que caracteriza las actuales sociedades abiertas o porosas, como indican algunos/as autores/as.

<sup>76</sup> Esta corriente filosófico-política entiende que no cabe una visión única ni un único planteamiento para comprender las cuestiones sociales, sino que depende de la posición que adopte el observador. Como se sabe, su principal exponente es J.F. LYOTARD: *La condición postmoderna*, 6ª ed., Cátedra, Madrid, 1998. Y, dicha imposibilidad de observar el mundo desde una única perspectiva derivaría, entre otras circunstancias, de su fraccionamiento en sistemas funcionales, como explica A. PÉREZ-AGOTE (véase, “En la era global...”, *loc. cit.*, pp. 313 y ss).

<sup>77</sup> Para este autor, la noción de reconocimiento está vinculada al actual concepto de dignidad de la persona (frente al concepto de honor abolido como consecuencia de la decadencia de la sociedad jerárquica) y es una necesidad humana vital (véase, *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, pp. 45, 52, 91 y 97-98). Y, de otro lado, la identidad “*designa algo equivalente a la interpretación que hace una persona de quién es y de sus características definitorias fundamentales como ser humano*” (p. 43). La doctrina señala que la construcción de Ch. Taylor expresa la crisis del liberalismo en el sentido de que la demanda de reconocimiento y de auto-determinación de las distintas comunidades culturales ha creado una tensión entre el multiculturalismo y el relativismo cultural, que ha caracterizado el pensamiento liberal. Véase, M. LAMONT/CH. A. BAIL: “Sur les frontières de la reconnaissance. Les catégories internes et externes de l’identité collective”, *Revue Européenne des Migrations Internationales*, 2005-2, vol. 21, pp. 61 y ss.

<sup>78</sup> Téngase en cuenta –de otro lado– que es frecuente que no pierdan la nacionalidad del país de origen, a pesar de haber adquirido una extranjera, si tal pérdida no está prevista por el Derecho del país de origen. Puede que tampoco pierdan su cultura, esto es, el modo de vida en el que han sido socializadas, sobre todo, si han emigrado cuando ya eran mayores de edad. En este sentido, se critica la aplicación de la ley del domicilio o de la residencia habitual a las relaciones familiares de las personas que migran, debiendo establecerse una diferencia (sociológica) importante entre la inmigración hacia los países europeos que tuvo lugar entre las dos Guerras Mundiales y la actual, pues en este segundo caso se conserva la idea de

inmigración ha de ser –ante todo– un Derecho solidario con las necesidades de las personas migrantes<sup>79</sup>. Y su finalidad es promover la continuidad espacial de las relaciones familiares de las personas que migran, tanto en el país de origen como en el país de destino (o de residencia habitual).

El referido sistema de DIPr tiene su propia noción de integración o inclusión social de los/as inmigrantes, de forma que contribuye a su promoción a través del expediente de la norma de conflicto, orientado de conformidad con el nuevo “método del reconocimiento”. Esto es, dicha integración social (en el sistema de DIPr) requiere la toma en consideración de la ley de origen de la persona que migra, en lugar de la aplicación de la ley de su residencia habitual en el extranjero. Y, por este motivo, no se justifica la tradicional disyuntiva desde la que la doctrina ha planteado las cuestiones que suscitan en el momento actual la formación de sociedades de inmigración y multiculturales, entre el respeto de la identidad cultural o la integración social, porque es preciso tutelar ambas<sup>80</sup>. Y ello con la finalidad de dar la respuesta holística que demandan estos casos, de un lado, y las instituciones y organizaciones internacionales, de otro, y, muy en particular, la UE.

El “método del reconocimiento” consiste en considerar que en el sistema de DIPr existe una cláusula general que permite la interpretación del entero ordenamiento de tal forma que la aplicación del Derecho extranjero reclamado por la norma de conflicto permite a la autoridad judicial hacer un razonamiento previo, de conformidad con el cual sólo procederá a constituir la relación en el foro cuando vaya a tener lugar su reconocimiento en el país de origen de la persona migrante o migrada<sup>81</sup>. Por tanto, el reconocimiento no es un mero sector del DIPr, sino que se trata de un método de regulación, de forma que sólo se constituirán en el foro las relaciones jurídicas que

---

retorno y de conservación de las raíces en el país de origen. Véase, PH. FRANCESKAKIS: “Le surprenant article 310 nouveau du Code civil sur le divorce international”, *Revue Critique de Droit international privé*, 1975, p. 581.

<sup>79</sup> Se ha señalado que la “inmigración de masas”, que tiene lugar desde finales del siglo pasado y en el momento actual, requiere una transformación del sistema de DIPr, que ha de dar respuestas seguras y sencillas (véase, D. MAYER « Evolution du statut de la famille en droit international privé », *Journal du Droit International*, 1977, p. 453). Desde otra perspectiva, pero en el mismo sentido, se indica que las soluciones han de ser eficientes (véase, H. MUIR WATT: “Le modèles familiaux...”, *loc. cit.*, p. 12).

<sup>80</sup> También desde la perspectiva del sistema de DIPr se han construido respuestas que han tratado de adaptar sus técnicas de reglamentación al respeto de la referida identidad (cultural) o a la promoción de la integración social, pero ambas han de ser tuteladas cuando se trata de regular las nuevas situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración, si se quiere que dicha respuesta sea de conjunto (holística).

<sup>81</sup> Este razonamiento no es nuevo en el ámbito del DIPr, sino que, por el contrario, ya fue postulado por KOPELMANAS, quien, aplicando la teoría del desdoblamiento funcional (del campo del Derecho internacional público) al ámbito del DIPr expresó que la norma de conflicto debe tender a conceder a las situaciones privadas internacionales el mismo estatuto jurídico en todos los órdenes interesados, lo que significa que la autoridad judicial ha de preocuparse por saber si la constitución en el foro de la relación aplicando la ley nacional va a permitir su reconocimiento en el extranjero, pues, en caso contrario, habrá de valorar la posibilidad de aplicar la ley extranjera, si –de este modo– existen más posibilidades de que la situación creada sea aceptada por los órdenes extranjeros con los que está vinculada. Véase, “La théorie du dédoublement fonctionnel et sa utilisation pour la solution du problème dit des conflits des lois”, *Études en l’honneur de George Scelle*, vol. II, *cit.* por A. MIAJA DE LA MUELA: “La teoría del desdoblamiento funcional en el derecho internacional privado”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1953, pp. 145-146.

puedan ser reconocidas en el país de origen de la persona inmigrante o inmigrada, y ello, entendiendo que la referencia a la ley de origen no es exclusiva de la ley nacional, sino que puede tratarse también de la ley de su residencia habitual (entre otras leyes).

El método del reconocimiento es, en definitiva, una cláusula hermenéutica que atiende a las necesidades sociales que tienen importancia en la conformación del *status* socio-económico de la persona. Esta técnica de reglamentación se articula a través de una nueva interpretación del entero sistema de DIPr en la actualidad. La especialización funcional (S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ) por la vía de la interpretación requiere –tan sólo– aportar nuevas respuestas de conformidad con nuevos principios inspiradores o postulados, para dar adecuada respuesta a la peculiaridad de la situación privada internacional de que se trate, en este caso, a las nuevas situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración.

Por tanto, el método del reconocimiento no requiere la reforma del sistema de DIPr, sino la interpretación de sus actuales reglas de conformidad con el principio de la integración social de las personas migrantes cuando se presente ante las autoridades judiciales o de otros órdenes una situación privada internacional vinculada con la inmigración. Tales autoridades deberán verificar si la relación que van a constituir en el foro será reconocida en el país de origen de la persona migrante y valorar o ponderar, en caso contrario, los intereses en presencia así como la justicia del resultado. Esto es, la autoridad judicial tendrá que evaluar los intereses en juego, para decidir por una de estas dos vías: la constitución en el foro de una relación claudicante o la aplicación del Derecho extranjero con la finalidad de promover el reconocimiento extraterritorial de la decisión en el país de origen de la persona migrante (véase *infra* de forma más detenida).

Por último, en este marco, el “método del reconocimiento” constituye un límite a la actuación de las normas imperativas (que tutelan los derechos fundamentales o que promueven la integración social desde la perspectiva de otros ámbitos, en particular, jurídicos), pues dicha integración social significa o se traduce en el sistema de DIPr, en concreto, en la continuidad espacial de las relaciones personales y de vida de los/as inmigrantes, tanto en el país de origen como en el Estado de su residencia habitual (véase *infra*).

## **2. Teoría del Límite**

Como se ha señalado, la integración social contribuye a la formación de las actuales sociedades de inmigración y multiculturales y, en este marco, el sistema de DIPr ha de ser interpretado de conformidad con dicho principio/valor de toda sociedad democrática (que constituye en el momento actual la integración social). Ahora bien, para que tenga lugar la referida integración es necesaria la equiparación en derechos, a través, sobre todo, del reconocimiento del derecho a la igualdad, entendido en sentido jurídico o normativo (esto es, el igual valor jurídico de las diferencias o diversidades). Por ello, el expediente de las normas de extensión permite que tenga lugar dicha equiparación en derechos, en la medida en que las personas extranjeras e inmigrantes tendrán los mismos derechos que las personas que residen de forma habitual en la sociedad de

destino, y, en particular, cuando se trata de derechos de contenido fundamental, interpretados de conformidad con el art. 13, 1º de la CE.

Ahora bien, para la tutela del libre desarrollo de la personalidad (en relación con la identidad cultural de la persona) entra en juego (o, al menos, puede hacerlo) el art. 9, 1º del CC, como se ha señalado *supra*, de forma que cabe aplicar una ley extranjera cuando se trata de la salvaguardia de la identidad cultural de la persona, así como cuando se trata de promover la interculturalidad. Es decir, la equiparación en derechos no significa –en todo caso- la aplicación de la ley española, porque algunos de ellos cuentan con una regulación específica en el caso del sistema de DIPr, como sucede con los derechos vinculados con la personalidad que, en la CE, es un concepto moral. Por ello, cabe aplicar una ley extranjera, con el límite del derecho fundamental considerado, teniendo lugar –en este sentido- un cambio en la tradicional comprensión de la acción del orden público, pues se trata de delimitar el contenido del derecho fundamental considerado, en relación con el ámbito de aplicación de la ley extranjera, de forma que no podrá aplicarse la referida ley, cuando no sea compatible con el citado derecho.

Y, en este mismo sentido, es preciso delimitar el ámbito de actuación de las referidas normas imperativas, que actúan necesariamente, con respecto a aspectos de las relaciones personales, familiares y de vida de los/as inmigrantes. En este marco, el método del reconocimiento se erige como un límite a la aplicación necesaria de la ley del foro, dado el carácter funcional de la noción de integración, que en el sistema de DIPr consiste en la continuidad espacial de las relaciones personales y familiares de las personas que migran, tanto en su país de origen como en su país de residencia.

Tiene relevancia que el método del reconocimiento constituya un límite –en el sentido apuntado-, porque en muchas ocasiones la regulación de la diversidad cultural desde la perspectiva del ordenamiento español se hará a través de la aplicación de la ley española, dado el carácter fundamental que tienen muchos de los derechos que están en juego cuando se trata de articular la referida integración social, esto es, poner en práctica las normas y las políticas públicas destinadas a promover la referida integración. Se trata, de otra parte, de un ámbito especialmente dado a la acción de las medidas políticas, que tienen alcance o aplicación territorial y no están comprendidas en el objetivo del sistema de DIPr.

En definitiva, el método del reconocimiento (que da respuesta a las nuevas situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración), constituye un límite a la aplicación de la ley del foro (ley española), que tiene un ámbito amplio de actuación cuando se trata de promover la integración social de las personas que migran y, en particular, regular la conformación de las nuevas sociedades (occidentales) de inmigración y multiculturales. Por tanto, a través de la teoría del reconocimiento se trata de indicar un límite a la aplicación de la ley española en todo caso para regular las situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración (y multiculturales), dado que permite que se aplique el Derecho extranjero reclamado por la concreta norma de conflicto de que se trate, para dar respuesta a las referidas relaciones, con la finalidad de promover su continuidad espacial tanto en la sociedad de origen como en la sociedad de destino (véase *infra*).

### **3. Funcionamiento del Método del Reconocimiento**

Este método de reglamentación de las situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración es obra de la necesidad de dar respuesta específica a las nuevas situaciones de tráfico externo de conformidad con el principio de la integración social de las personas migrantes. Dicho nuevo método de reglamentación también afecta al paradigma localizador, que no cumple sólo su tradicional función de remisión al ordenamiento más estrechamente vinculado, sino que ha de buscar la ley de origen de la persona. Esto es, requiere una norma de aplicación o de funcionamiento, en virtud de la cual la norma de conflicto ha de hallar la “ley de origen” de la persona, con la finalidad de promover el reconocimiento de la decisión que se pronuncia por las autoridades españolas en dicho país

Por tanto, en el momento actual, para que el sistema de DIPr pueda dar adecuada respuesta a las situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración, la norma de conflicto no sólo ha de tomar en cuenta los concretos hechos relevantes en la relación para realizar una localización que no sea dogmática, sino que el principio de la integración social de la persona inmigrante o inmigrada obliga a hacer una interpretación del entero sistema de DIPr y, en concreto, de la forma de actuar de la norma de conflicto, a través de la referencia a la ley de origen<sup>82</sup>. Y, en este sentido, cabe decir que en el nuevo contexto de la conformación de “sociedades de inmigración”, la norma de conflicto es funcional al método del reconocimiento, esto es, no ha perdido su función localizadora, pero su aplicación requiere la puesta en práctica de una norma de funcionamiento, que permite buscar la ley de origen de la persona migrante, con la finalidad de verificar si la relación que se constituya en el foro será reconocida en su país de origen<sup>83</sup>.

La norma de conflicto no tiene tanto (o no sólo) la función de buscar la sede de la relación cuanto la de hallar el ordenamiento en el que ha de ser reconocida la decisión extranjera y que también puede regular la situación privada internacional, en caso de que tal sistema sea aportado por las partes en el procedimiento<sup>84</sup>. No obstante, el operador jurídico tendrá que valorar el resultado alcanzado con su decisión de

---

<sup>82</sup> Se ha señalado que el sistema de DIPr experimenta una evolución en el momento actual en el intento de dotar a sus normas de una mayor capacidad para atender a las necesidades de la realidad social. Para ello, el paradigma localizador no ha de partir estrictamente de consideraciones dogmáticas para hallar la sede de la relación, sino que ha de tener en cuenta la vinculación más estrecha de los concretos hechos, relevantes en determinada materia, y el ordenamiento a aplicar. Véase, P. ABARCA JUNCO., “Un ejemplo de materialización en el Derecho internacional privado español. La reforma del art. 107 del Código civil” en, *Pacis Artes. Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, Tomo II, EUROLEX, Madrid, 2005, p. 1096.

<sup>83</sup> Se sigue en este sentido la postura mantenida en la doctrina española por P. ABARCA JUNCO en relación con la renovada función localizadora del punto de conexión de la norma de conflicto (véase, “La regulación de la sociedad multicultural” en, *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, Colex, Madrid, 2000, pp. 16 y ss; esp. nota núm. 43). De otro lado, en el ámbito comparado, véanse las reflexiones que realiza G.P. ROMANO: “La bilatéralité éclipsée par l’authorité. Développements récents en matière d’état des personnes”, *Revue Critique de Droit international privé*, 2006, pp. 457 y ss.

<sup>84</sup> Esto es, no se trata tanto de hallar la sede de la relación con la finalidad de regular dicha situación por las normas de dicho ordenamiento, sino que el carácter funcional de la norma de conflicto con respecto al método del reconocimiento se manifiesta en el hecho de que la ley de origen es una referencia que permite también aplicar el Derecho del foro a la concreta situación privada internacional multicultural, pero una vez que se ha verificado la posibilidad que tendrá la citada relación de ser reconocida en el citado Estado de origen de la persona migrante, con el que está vinculada.

constitución de la relación en el foro de conformidad con el Derecho español, sabiendo que no será reconocida en el país de origen. Pueden citarse casos en la jurisprudencia española, en los que las autoridades judiciales valoran la constitución de las relaciones jurídicas en el foro en atención a las posibilidades que tengan de ser homologadas en el país del que proceden (son originarias) las personas migrantes.

En este sentido hay que destacar de forma muy especial la SAP de Barcelona, núm. 381/2006 (Sección 12ª), de 8 de junio, que estima el recurso planteado y revoca parcialmente la sentencia de instancia, pero en base a una justificación de Derecho distinta de la invocada por la parte recurrente, de conformidad con el Código de Familia de Marruecos de 2004. La AP toma en consideración el art. 128 del citado Código, con la finalidad de valorar si la decisión española será reconocida en el país de origen de los *ex cónyuges*, ambos de nacionalidad marroquí<sup>85</sup>.

De otro lado, el método del reconocimiento requiere también la renovación de las normas de funcionamiento, así como la actualización de las ya existentes, entre las que cabe citar, en particular, el art. 12, 6º del CC (en relación con las cuestiones que plantea la aportación y aplicación procesal del Derecho extranjero) y del art. 9, 9º del CC (en relación con las situaciones de doble nacionalidad que tienen lugar cuando las personas migrantes adquieren la del Estado de residencia por motivos de emigración), como ha señalado la doctrina (P. ABARCA JUNCO).

Por tanto, el método del reconocimiento consiste en aceptar que existe en el sistema de DIPr un criterio de interpretación de conformidad con el principio o el valor de la integración social de las personas que migran, para evitar el desarraigo de tales personas de sus lugares de origen. Sin embargo, el referido método, que puede permitir dar una adecuada respuesta a las actuales relaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración, no lo hace -en cambio- en otros casos, que no presentan el componente o elemento socio-económico de las migraciones, como sucede cuando se trata de la constitución de una adopción internacional. En este supuesto, no se trata de perseguir -a toda costa- que la adopción formalizada en España pueda ser reconocida en el país del que es nacional el menor, sino que ha de constituirse si conviene a su supremo interés, esto es, si la autoridad judicial, para ello, valora las circunstancias del menor en el país de origen, y no tanto si se va a reconocer la adopción en dicho Estado nacional.

Esto es, se trata de avanzar en el proceso de materialización del DIPr en el momento actual, que ha de dar cabida a los valores del ordenamiento en juego y no a una justicia especial o formal propia del citado sistema de reglas. Sin embargo, la norma de conflicto no ha de situar el énfasis en la protección de la identidad cultural de la persona que migra para dar adecuada respuesta a las situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración.

En segundo extremo, en el ámbito de la validez extraterritorial de decisiones, el método del reconocimiento no permite supeditar la homologación de las relaciones privadas conformadas en el extranjero a la verificación del cumplimiento de una condición, el control de la ley aplicada por la autoridad extranjera. Esto es, no cabe utilizar la norma de conflicto con la finalidad de verificar las condiciones a las que se supedita el reconocimiento en el foro de una situación privada internacional. El

---

<sup>85</sup> Véase, *Base de Datos Aranzadi*, JUR 2007\19193 y comentario de G. ESTEBAN DE LA ROSA/K. OUALD ALI/T. SAGHIR en *Revista Española de Derecho internacional*, 2007-I, pp. 304 y ss.

paradigma localizador también ha perdido la virtud homologadora de las relaciones constituidas por autoridades extranjeras, que deberán ser reconocidas en el foro en la medida en que reúnan un conjunto de condiciones, entre las que no se encuentra el control de la ley aplicada por la autoridad del Estado de origen.

Por último, cabe decir que tiene lugar una renovación no sólo del método empleado para dar respuesta a las nuevas situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración, sino también del propio contenido del DIPr, dado que ahora el denominado sector del reconocimiento de decisiones constituye en sí mismo una técnica de reglamentación, que parte de la interpretación del entero sistema de conformidad con el principio de la integración social de la persona migrante.

## V. CONCLUSIONES

El sistema (español) de DIPr también puede contribuir a la actual conformación de sociedades de inmigración y multiculturales e interculturales en los países de destino de las personas que migran, en concreto, a los países europeos. Y, para ello, la integración social constituye un presupuesto que contribuye a la formación de la referida sociedad, entendiendo la noción de multiculturalidad en sentido normativo o jurídico (prescriptivo), esto es, como una aspiración de convivencia pacífica entre todas las personas que residen de forma habitual en el referido territorio. Para que tenga lugar dicha convivencia pacífica las personas han de tener una pluralidad de afiliaciones y de afinidades compartidas (G. SARTORI), lo que sólo es posible a través de la comunicación (formación de sociedades interculturales).

Para ello, el sistema de DIPr prevé también mecanismos para conformar las actuales sociedades de inmigración y multiculturales. Y, en este sentido, el método del reconocimiento impide que se aplique la ley española cuando se trata de promover la integración o inclusión social de las personas extranjeras inmigrantes o inmigradas (teoría del límite). Por el contrario, la referida integración social posee una definición propia en el sistema de DIPr, porque consiste en la promoción de las relaciones personales y familiares de los/as inmigrantes o inmigrados/as (y, por este motivo, el sector del reconocimiento alcanza un protagonismo más significativo, convirtiéndose no sólo en parte del contenido del referido sistema de reglas, sino también en una técnica de reglamentación de las actuales situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración y multiculturales).

De otro lado, la comunicación o diálogo necesario (que permite formas diversas de identificación de las personas que conviven en el seno de una misma sociedad) también puede ser propiciado por el sistema de DIPr. Esto es, el sistema de DIPr también puede contribuir a la formación de sociedades de inmigración e interculturales, a través del establecimiento de un diálogo entre los ordenamientos jurídicos de las personas inmigradas o inmigrantes, en orden a dar respuesta a sus situaciones de vida y familiares. Por ello, la interculturalidad hace referencia a la convivencia pacífica (y no a la mera coexistencia).

Y dicho diálogo entre ordenamientos requiere, en primer lugar, conocer sus sistemas de DIPr y, en segundo extremo, atender a las especificidades de cada uno de los referidos ordenamientos, a través de la toma en consideración de otros elementos (de

formas concretas de relacionalidad) que sean específicas de dichos ordenamientos, que corresponden a la nacionalidad de la persona; y de ahí su vinculación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad de conformidad con el art. 10, 1º de la CE y –en el caso del sistema de DIPr- de conformidad con el art. 9, 1º del CC, que prevé la aplicación de la ley nacional de la persona. Pero, en este último caso, se trata de la toma en consideración (teoría del dato) y no tanto de la aplicación de la referida ley.