

# LA MULTICULTURALIDAD (DE INMIGRACIÓN) RELEVANTE PARA EL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Gloria Esteban de la Rosa<sup>1</sup>

Universidad de Jaén

*“el énfasis en la diversidad cultural relega las grandes diferencias de la jerarquía económica del capitalismo mundial a una posición secundaria”.*

(S. AMIN: *El capitalismo en la era de la Globalización*, 1999, p. 127).

## Resumen

En el momento actual, el sistema de Derecho internacional privado experimenta una silenciosa renovación metodológica en relación con las situaciones privadas internacionales (multiculturales) vinculadas con la inmigración. El enfoque a través del cual dicho sistema de reglas ha de darles respuesta ya no consiste en la búsqueda dogmática de la sede de la relación que llevará al ordenamiento que ha de regularla, sino que ha de hallar el sistema de origen de la persona migrante, con la finalidad de verificar si la relación que se constituya en el foro (tanto de conformidad con el Derecho español como de conformidad con un ordenamiento extranjero) va a ser reconocida en dicho país (de origen).

**Palabras clave:** multiculturalidad de inmigración, situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración, situaciones privadas internacionales multiculturales, ley de origen de la persona migrante, Derecho social de la inmigración, Derecho internacional privado (social) de la inmigración, método del reconocimiento

## Abstract

Nowadays we can see some changes in the regulation methods used by the Private International Law Systems in relation with the private international situations which

---

Recibido: 24/11/06. Aceptado: 10/01/07

<sup>1</sup> PTU de Derecho internacional privado (Universidad de Jaén). El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación de Excelencia sobre *“La institucionalización de la vida cotidiana del colectivo de inmigrantes”*, concedido por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía (2007-2010), del que su autora es la Investigadora Responsable.

are connected with the immigration of people to the developed countries. The traditional Conflict rule doesn't look only for the seat of the private relationship, but also for the law of origin, with the purpose of verifying the possibilities of enforcement of the situation creates by the Spanish authorities in the immigrant's States of origin.

**Keywords:**

## I. Introducción. Nociones de multiculturalidad

La frecuencia con la que se emplea la expresión multiculturalidad para hacer referencia a un rasgo de las actuales sociedades de los países desarrollados y, en concreto, occidentales, contrasta con la falta de univocidad del concepto, de un lado, y, de otro, con su poca utilidad para describir la necesidad de poner en práctica políticas públicas para gestionar el "proceso de acomodación" de las personas extranjeras e inmigrantes y las autóctonas que residen en un mismo territorio<sup>2</sup>. Esto es, la palabra multiculturalidad enmascara una realidad de enorme trascendencia social y política en los tiempos actuales, como lo demuestran a diario los medios de comunicación y la opinión pública: la creciente llegada de personas, procedentes de países en vías de desarrollo o subdesarrollados, a otros desarrollados, en busca de mejores condiciones de vida<sup>3</sup>. Y tampoco permite centrar el debate en el auténtico reto (de un lado) que suscita la llegada de estas personas a la sociedad de destino: la convivencia pacífica, ni en el auténtico conflicto (de otro): su integración social<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Véase, R. ZAPATA-BARRERO: *Inmigración, innovación política y cultura de la acomodación en España*, CIDOB, Barcelona, 2004, p. 13.

<sup>3</sup> Véase, OECD: *Trends in International Migration*, SOPEMI, 2004. La doctrina ha puesto de relieve que en el momento actual han entrado en juego factores nuevos que también determinan las migraciones, que ya no están sólo motivadas por la búsqueda de un empleo sino también de mayor seguridad existencial y calidad de vida. Véase, R. APARICIO: "Convivir como tarea. Nuevas demandas de la sociología de las migraciones". *Lección Inaugural del Curso académico 2001-2002*, Comillas, Madrid, 2001, p. 10.

<sup>4</sup> La noción de integración tampoco es unívoca, sino que puede ser definida de forma distinta en atención al concreto campo científico en el que se emplea, así como en el ámbito jurídico, en función de la normativa en la que se recoge. Sin embargo, en todo caso se trata de una expresión que ha de ser completada con el adjetivo de "social", esto es, se trata de la inclusión o incorporación de una persona, que inicialmente está marginada, en la sociedad en la que reside de forma habitual y hace su vida. La CE obliga a los poderes públicos a "promover

Por último, resalta una falacia la idea de que las personas que emigran de sus países de origen portan una única cultura, que es, en primer lugar, la misma para todas las que proceden de un concreto lugar y, en segundo extremo, se identifica con un país determinado. Como se sabe, la noción de multiculturalidad es criticada, porque refuerza la idea de “diferencia”, esto es, la existencia de una pluralidad de culturas, que son distintas y opuestas entre sí: habitualmente, la propia de los/as inmigrantes (en atención a su nacionalidad) y la propia de la sociedad de acogida (que también es única y corresponde al grupo de personas nacionales). Esta noción de multiculturalidad genera, por tanto —se ha señalado—, la segregación y el diferencialismo (G. SARTORI).

Si bien puede parecer una repetición hacer referencia a la multiculturalidad y a la internacionalidad de las situaciones privadas que constituyen el objeto del sistema de Derecho internacional privado (DIPr), no es reiterativo aludir a estas dos nociones, sino que, por el contrario, pone de relieve que la cultura no se ha de identificar con un concreto Estado nacional, sino que en el interior de un mismo Estado pueden convivir distintas culturas, pero no existe el elemento extranjero que singulariza las situaciones privadas internacionales<sup>5</sup>. En todo caso, a los efectos de este estudio, nos centraremos en la noción de multiculturalidad de inmigración (de carácter internacional)<sup>6</sup>. La internacionalidad de una relación entre particulares sumada a la multiculturalidad dan lugar a una mezcla de interés para el sistema de DIPr, a la que ha prestado atención la doctrina extranjera y española (en particular, en estos últimos tiempos) para perfilar las distintas vías que tendrían los

---

*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” (art. 9, 2º CE).*

<sup>5</sup> Un caso paradigmático de esta diferencia entre la multiculturalidad y la internacionalidad de una situación privada se encuentra en Canadá, en donde, como se sabe, el Estado de Québec cuenta con su propia competencia, no sólo para diseñar su política lingüística, sino también cultural y de inmigración (véase, J.-P. ARSENAULT: “La politique d’immigration québécoise” en, *Derecho de la inmigración y derecho de la integración. Una visión múltiple: Unión Europea, Canadá, España, Québec y Cataluña*, Universidad de Gerona, 2002, pp. 73 y ss). Sin embargo, como se sabe, para el sistema de DIPr, el elemento extranjero es de base estatal.

<sup>6</sup> Véase, W. KYMLICKA: *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Paidós (Estado y Sociedad), Barcelona, 2003.

sistemas de DIPr para dar respuestas a estas situaciones que tienen lugar o se desarrollan en un contexto multicultural<sup>7</sup>.

Por ello, también pueden denominarse “situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración” (o multiculturales). Como se sabe, el sistema de DIPr se ha caracterizado, precisamente, por saber apreciar la diferencia dentro de la homogeneidad, destacando el elemento extranjero que podría pasar desapercibido si no existiera esta disciplina jurídica. De otro lado, la noción de multiculturalidad es entendida en sentido descriptivo o normativo, esto es, como una aspiración, un ideal de sociedad en el que la convivencia entre las personas de distinta pertenencia cultural sea pacífica<sup>8</sup>. El sistema de DIPr también ha de coadyuvar a conseguir este resultado<sup>9</sup>.

## II. Las situaciones privadas internacionales multiculturales

### 1. Aproximación a una definición

Conduce a una falacia pretender situar el énfasis en la noción de cultura como rasgo que identifica las actuales situaciones privadas internacionales, dado que se pierde la perspectiva de que, lo que realmente interesa en el contexto actual de los movimientos migratorios es la razón económica

<sup>7</sup> Véase en la doctrina extranjera, M<sup>a</sup>-C. FOBLETS: *Les familles maghébines et la justice en Belgique. Anthropologie juridique et immigration*, Karthala, París, 1994 y AAVV: *Le Droit de la famille à l'épreuve des migrations transnationales*, LGDJ, París, 1993, entre otros. Y, en la doctrina española, P. ABARCA JUNCO: “La regulación de la sociedad multicultural” en, *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, Colex, Madrid, 2000, pp. 16 y ss; A. QUIÑONES ESCÁMEZ: *Derecho e inmigración: el repudio islámico en Europa*, La Caixa, 2000, *pasim*; P. MAESTRE CASAS: “Multiculturalidad e internacionalización de valores: incidencia en el sistema español de Derecho internacional privado” en, A. Calvo Caravaca/J.L. Iriarte Ángel: *Mundialización y familia*, Madrid, Tecnos, 2001, pp. 199 y ss; y M<sup>a</sup> P. DIAGO DIAGO: “La nueva regulación española de las crisis internacionales ante el impacto de la multiculturalidad” en, a. Calvo Caravaca/E. Castellanos Ruiz: *El Derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Colex, Madrid, 2004, pp. 271 y ss.

<sup>8</sup> Se toma en este sentido la idea y la definición que realiza desde el campo de la sociología E. LAMO ESPINOSA: “Fronteras culturales” en, E. Lamo Espinosa (ed.): *Cultura, Estados, ciudadanos. Una aproximación al multiculturalismo en Europa*, Alianza Ed., Madrid, 1995, p. 20.

<sup>9</sup> Por tanto, no cabe proponer soluciones para las situaciones privadas internacionales que tienen lugar en el actual contexto de la sociedad multicultural, sino para conseguir la citada convivencia pacífica, que no es otra cosa, que su integración social efectiva, tanto en el país de origen como en el país de destino o residencia (véase de forma más detenida *infra*).

—preferente— que los justifica y, por ello, el elemento socio-económico que está presente cuando se alude a estas nuevas situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración. Si se parte de que la multiculturalidad que se predica en el momento actual de las situaciones privadas internacionales está relacionada o propiciada por la inmigración y por la necesidad de integración social de las personas que viven en el mismo espacio geográfico o territorio, lo que caracteriza a las sociedades actuales no es tanto la necesidad de que se reconozca la identidad cultural de las personas migrantes, cuanto articular las medidas adecuadas para que formen parte de la sociedad, en igualdad de derechos y de obligaciones que los demás miembros (si se quiere, autóctonos) de la misma<sup>10</sup>.

Por tal motivo, prefiero hablar de las situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración, que conllevan el desplazamiento de personas hacia los países desarrollados o a zonas ricas de países en vías de desarrollo, que están dando lugar a la construcción de “sociedades de inmigración” (y multiculturales). El elemento socio-económico está presente en este tipo de relaciones o situaciones de tráfico externo, lo que también repercute de forma clara en las respuestas que se le tengan que dar desde la perspectiva del sistema de DIPr<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Esto es, la integración consiste en ser miembro de la sociedad (integración social), término que no es equivalente a la integración en sentido jurídico (esto es, a la adquisición de una determinada nacionalidad, habitualmente, la correspondiente al Estado de residencia de la persona extranjera inmigrante). No obstante, durante cierto tiempo los esfuerzos tanto políticos como legislativos se han orientado hacia el Derecho de la nacionalidad, con la finalidad de abrir nuevas vías para permitir que la persona extranjera (e inmigrante) adquiera la nacionalidad del país de su residencia, con una clara finalidad de favorecer su integración social. Véanse en este sentido las propuestas realizadas por en el ámbito europeo por la Comisión en su “Comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité de las Regiones sobre inmigración, integración y empleo”, de 3 de junio de 2003 (COM 2003, 336 final). Pero, se ha demostrado que la mera posesión de la nacionalidad del Estado de residencia no asegura la deseada integración social de la persona migrante, sino que persisten una pluralidad de obstáculos, esto es, factores de exclusión. Véase, M. PAJARES: *La integración ciudadana. Una perspectiva para la inmigración*, Icaria y Antrazyt, Barcelona, 2005, *passim*.

<sup>11</sup> Por este motivo, no cabe compartir el planteamiento que ha realizado en la doctrina de forma señalada E. JAYME, para quien es preciso orientar el método localizador con el objetivo del respeto de la identidad cultural de la persona [véase, “Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne (cours général de droit international privé)”, *Recueil des Cours*, 1995 (vol. 251), pp. 56 y ss].

Por ello, si se sitúa el discurso en la multiculturalidad de inmigración, queda claro que nos centramos en las situaciones en las que el elemento internacional es la nacionalidad de la persona (extranjera) que se desplaza al Estado de destino, en su condición socio-económica de migrante y que porta con ella unas pautas de vida, unas costumbres, en definitiva, una cultura que es propia del mismo núcleo de población de quienes viven en la sociedad de origen que han convivido con ella antes del desplazamiento. Sin embargo, ello no significa que la cultura sea nacional y que todas las personas que proceden del mismo país de origen compartan la misma.

Puede decirse, por tanto, que estamos en presencia de una situación privada internacional multicultural cuando tiene lugar el desplazamiento internacional de una persona que, por motivos socio-económicos, sale de su país de origen hacia otro extranjero de destino, en el seno de cuya sociedad convive con otras personas que tienen pautas de vida, referentes culturales, hábitos de conductas, etc, que son inicialmente distintos de los que tiene la persona que migra, pero que no son uniformes, ni en la sociedad de destino ni por parte de todas las personas migrantes (en relación con la sociedad de origen) y que, además, cambian a lo largo del tiempo.

Tales nuevas situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración, que forman de forma progresiva una “sociedad de inmigración” plantean en el Estado de destino un doble reto: el reconocimiento de los derechos de las personas migrantes, tanto individuales como sociales (pero, en particular, estos últimos), en primer lugar; y, en segundo extremo, la convivencia pacífica en el seno de la sociedad de referencia de personas de distinta procedencia geográfica (y, por ello, que portan ideas, formas de ver la vida, las relaciones personales, sociales, con las instituciones, etc, propias) que viven en ella.

El mero reconocimiento de la diversidad cultural no garantiza la deseable integración social de las personas que emigran por razones socio-económicas, sino que, por el contrario, desvía el centro de atención del debate político y jurídico para darles respuesta. Dicha integración sólo será real en la medida en que todas las personas sean iguales en derechos, a través de la igual valorización jurídica de las diferencias (igualdad en sentido jurídico)<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Véase, L. FERRAJOLI: *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 73 y ss.

La mera tutela de la “identidad cultural” como rasgo de la personalidad (art. 10, 1º de la CE), no basta para conseguir la convivencia pacífica de las personas en el seno de una concreta sociedad, para la que es un presupuesto la integración social de sus distintos colectivos y, para ésta, a su vez constituye un presupuesto la igualdad en derechos (con independencia de la nacionalidad que ostente la persona, de su situación social, etc).

## 2. Doble pertenencia de la persona migrante

Otro aspecto que tampoco ha de perderse de vista cuando se trata de identificar las características de las actuales situaciones privadas internacionales multiculturales (de inmigración) es que las personas que migran mantienen relaciones de vida y familiares con ambos países y, por ende, con ambos ordenamientos, muy probablemente, a lo largo de toda su vida, lo que hace que tales lazos, no sólo no se rompan, sino que pueden intensificarse y que, al mismo tiempo, estas personas aleguen ambos ordenamientos, en el momento en que demandan justicia ante los tribunales del país extranjero de residencia<sup>13</sup>. Como se ha demostrado, los/as inmigrantes alegan, en ocasiones, su ley de origen con la finalidad de preservar valores familiares, pero en otras, lo hacen como estrategia<sup>14</sup>.

Esta forma de proceder ya se aprecia también en los casos que se presentan ante las autoridades españolas, pues las actuales peticiones de separación, de divorcio, de liquidación del régimen económico del matrimonio, de atribución de la custodia de los hijos, etc. están planteándose de este modo, esto es, se alega el Derecho español por parte de la persona extranjera inmigrante si dicho ordenamiento permite mayor margen de libertad individual<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> También se utiliza la expresión “transnacionalidad” para indicar este nuevo rasgo de los actuales desplazamientos internacionales de personas, con evidente repercusión en la articulación de las políticas públicas de integración. Véase, A. RUIZ BALZONA: “Espacios migratorios transnacionales: la emergencia de un nuevo contexto para las políticas públicas” en, J. González Ferreras/Mª L. Setién (eds.): *Diversidad migratoria. Distintos protagonistas, diferentes contextos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005, pp. 103 y s.

<sup>14</sup> Véase, Mª C. FOLETS: *Les familles maghrébines...*, loc. cit., p. 38.

<sup>15</sup> Véase, entre otras, la SAP de Toledo (sección 2ª) núm. 279/2006, de 1 de septiembre, que estima la demanda de divorcio presentada por la recurrente, de nacionalidad marroquí, presentada de conformidad con el Derecho español (más concretamente, con el art. 86 del CC tras su redacción por la Ley 15/2005, de 8 de julio, BOE núm. 163, de 9 de julio). No obstante, la nacionalidad común marroquí de ambos contrayentes requería la aplicación

Por tanto, otro rasgo que caracteriza a estas nuevas situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración es la doble vinculación de las personas migrantes con su país de origen, de un lado, y con el país de residencia (mal llamado “de acogida”), de otro.

Tal doble pertenencia demanda también al sistema de DIPr la elaboración de estrategias de gestión, esto es, normas de funcionamiento que permitan la deseable integración social de la persona, tanto en el país de origen como en el país de destino<sup>16</sup>. En este sentido, P. ABARCA JUNCO ha propuesto realizar una nueva interpretación de las situaciones de doble nacionalidad, a los efectos de hallar el ordenamiento que ha de regular la concreta situación o relación jurídica, tomando en consideración la nacionalidad que conserva la persona que ha adquirido la española por razones de emigración, a pesar de que el Derecho español de la nacionalidad indica en tal caso que dicha persona ha perdido su nacionalidad de origen<sup>17</sup>.

Esta situación de hibridación o de transnacionalismo que experimenta la persona que migra, que también tiene lugar en el caso de su inserción jurídica (esto es, del ordenamiento que alega cuando plantea una causa judicial), se concreta —entre otros aspectos— en la aceptación de la idea de que la autoridad judicial española puede dejar de aplicar el contenido del Derecho extranjero (que reclama la norma de conflicto), cuando no es invocado por la parte ni ésta aporta indicio de prueba (STC 10/2000), pero en ningún caso puede dejar de conocer si su decisión será homologada en el país de origen de la persona (véase *infra*).

---

de este ordenamiento según lo previsto en el art. 107 del CC, que invocó el demandado (véase texto de la decisión en, BDA JUR 2006\224583).

<sup>16</sup> Como cabe apreciar, la noción de integración tiene especialidades desde la perspectiva del sistema de DIPr, dado que ya no se trata de conseguir la armonía de soluciones o de decisiones, sino la continuidad en el espacio de las relaciones personales y familiares de los individuos que migran y que durante cierto tiempo de su vida, estarán relacionadas con dos ordenamientos jurídicos, cuyas referencias no sólo no pierden sino que utilizan de forma estratégica (véase de forma más detenida *infra*).

<sup>17</sup> Véase, “La regulación...”, *loc. cit.*, p. 167.

### III. ¿Nueva función del Derecho internacional privado en el actual contexto de la inmigración?

#### 1. Armonía internacional de decisiones *versus* continuidad espacial, en particular, en los países de origen de la emigración

Sin duda, una de las cuestiones que suscitan en el momento actual las sociedades “multiculturales” es la necesidad de que el sistema de DIPr cumpla una nueva función, complementaria —si se quiere— a la más tradicional, consistente en la armonía internacional de soluciones<sup>18</sup>. La continuidad espacial está relacionada con la citada armonía de decisiones, condicionada, de otra parte, por el absoluto protagonismo de la técnica de reglamentación indirecta, que ha determinado en gran medida desde su génesis la creación y la evolución de los sistemas de DIPr<sup>19</sup>. Esto es, la citada continuidad espacial (que es la función primigenia del sistema de DIPr) —se supone que— se ve favorecida cuando se logra la citada armonía de decisiones a través del expediente localizador<sup>20</sup>.

Sin embargo, los actuales movimientos migratorios que tienen su base en consideraciones eminentemente económicas hacen que deba ponerse en duda el objetivo de la armonía de decisiones del sistema de DIPr, que ya no importa o interesa a la vida de los particulares, que se ven obligados a desplazarse —en ocasiones— a grandes distancias de sus lugares de origen o

---

<sup>18</sup> Dicha armonía consiste en procurar que la respuesta jurídica a la situación privada internacional sea la misma (en virtud de la localización realizada por la norma de conflicto) con independencia de la autoridad ante la que se presente. Esta concepción ha caracterizado el pensamiento doctrinal y la construcción de del sistema de DIPr desde el momento genético u originario del paradigma localizador. No obstante, ha de tomarse en cuenta en todo caso que el DIPr no puede adaptar sus soluciones a la existencia de sociedades multiculturales, sino que —como se ha señalado *supra*— se mantiene una noción de multiculturalidad en sentido normativo, esto es, como una aspiración de convivencia pacífica entre las personas que habitan en el mismo espacio (sociedad).

<sup>19</sup> En la medida en que la solución que se otorgue a una concreta situación privada internacional sea la misma con independencia de la autoridad del Estado ante la que se plantee, la continuidad espacial se verá enormemente facilitada. Para una reflexión reciente acerca de la funcionalidad de la primigenia norma de conflicto Véase, A.L. CALVO CARAVACA: “La norma de conflicto del siglo XXI” en, *Pacis Artes. Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, Tomo II, EUROLEX, Madrid, 2005, pp. 1335 y ss.

<sup>20</sup> Sin embargo, la doctrina ha puesto de relieve que no puede identificarse el objetivo de la armonía de decisiones con la continuidad espacial. Véase, B. AUDIT: “Le Droit international privé en quête d’universalité”, *Recueil des Cours*, 2004, vol. 305, p. 225.

de procedencia expulsados por razones de supervivencia<sup>21</sup>. Es momento —por tanto— de cuestionar o poner en tela de juicio la tradicional función del DIPr, en la medida en que ya no interesa tanto promover dicha armonía general de decisiones, cuando resolver la vida concreta de personas, que se encuentra a caballo —ahora más que nunca— entre dos ordenamientos.

Para ello, no se trata tanto de conseguir la armonía de decisiones, cuando el reconocimiento de las relaciones personales y familiares de la persona inmigrante o inmigrada tanto en su país de origen como en el nuevo país de residencia (de destino). Esto es, es preciso promover la continuidad de las relaciones personales y familiares del colectivo de personas migrantes y ello con independencia de la desigual relación o vinculación que tales personas muestren con el Estado de origen. La función de la norma de conflicto es promover que las relaciones de vida de las personas que migran sean reconocidas en sus Estados de origen, cuando son pronunciadas en los países de destino (o de residencia). Para ello, es preciso articular vías con la finalidad de lograr que el sistema DIPr consiga realmente la citada continuidad espacial, entendida en sentido específico o relativo, esto es, en el Estado de origen de las personas que migran y que pueden pasar largas temporadas de su vida en países distintos de los lugares en los que nacieron o de procedencia (que tampoco tienen por qué ser necesariamente, sus Estados nacionales).

Sin duda, estas nuevas situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración constituyen un desafío para los actuales sistemas de DIPr. Así, podría decirse que el DIPr de la inmigración tiene (al igual que el ordenamiento de extranjería e inmigración) una nueva dimensión social y ha de orientarse por el principio jurídico de la integración social de las personas que migran por razones socio-económicas<sup>22</sup>. En el momento actual, la función (compartida) del DIPr (social) de la inmigración es la integración comunicativa

---

<sup>21</sup> Desde el campo de la sociología se han señalado las características de los actuales movimientos migratorios, en comparación con los que tuvieron lugar en momentos históricos anteriores. Poseen ciertas especialidades relacionadas con la era post-industrial en la que nos encontramos, a partir de los años setenta, que suponen una ruptura con las migraciones del pasado. Véase de forma más detenida, R. APARICIO: "Convivir como tarea...", *op. cit.*, pp. 11 y ss.

<sup>22</sup> Véase de forma más detenida, G. ESTEBAN DE LA ROSA: "El nuevo Derecho internacional privado de la inmigración", *Revista Española de Derecho internacional*, 2007, pp. 103 y ss.

de las personas migrantes, tanto en el Estado de origen como de destino, para lo que es necesario —ahora más que nunca— el diálogo y cooperación entre los sistemas de DIPr de ambos países.

No se trata tanto de que haya cambiado la función del sistema de DIPr, en relación con la propia del Derecho en general y de cada una de sus disciplinas, en particular, sino que ha desarrollado nuevas técnicas de reglamentación (S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ), si se observa la influencia del Derecho social en el citado sistema, que pasa de ser un ordenamiento de coordinación para convertirse en un ordenamiento de integración, en el que la regulación parte de la consideración del substrato social (del grupo) y no sólo del individuo y de su visión unitaria<sup>23</sup>. El DIPr tiene una nueva función, promover la integración social de las personas, tanto en la sociedad de origen como en la sociedad de destino y, para ello, el paradigma localizador no permite asegurar este resultado, sino que se propone un nuevo método de reglamentación (véase de forma más detenida *infra*), a partir de la interpretación del entero sistema (S. SÁNCHEZ LORENZO) de conformidad con el principio de la integración social

Dicha integración social es, además, comunicativa, siendo necesario establecer un diálogo entre los ordenamientos (en particular, entre los sistemas de DIPr) de los países de origen y de destino de la población que migra<sup>24</sup>. Tal diálogo puede verse favorecido a través de la articulación de las normas de funcionamiento precisas, como se verá a continuación.

## **2. La gestión de la aplicación del Derecho extranjero en relación con la inmigración**

El principio de la integración social y comunicativa de las personas que migran, tanto en el Estado de origen como en el país de destino, ha de presidir la interpretación del entero DIPr de la inmigración, de tal forma que favorezca el reconocimiento de la relación que se constituya en el foro. Concretamente, han de crearse las relaciones jurídicas que puedan ser reconocidas en el país de origen de la persona que migra, de conformidad con el que podría deno-

<sup>23</sup> Véase, G. GURVICH: *La idea del Derecho social*, Comares, Granada, 2005.

<sup>24</sup> Esto es, esta comunicación no ha de darse sólo (o no tanto) en relación con los ordenamientos materiales cuando en relación con los sistemas de DIPr de los países de origen y destino de la inmigración (véase de forma más detenida *infra*).

minarse “método del reconocimiento” (véase *infra*). Esta técnica de reglamentación requiere también realizar una nueva interpretación del sistema de DIPr, incluyendo sus normas de aplicación o de funcionamiento, entre las que cabe destacar, sin duda, la que regula el proceso de aplicación del Derecho extranjero. Se trata, en concreto, del art. 12, 6º del CC que, como se sabe, es la norma de origen autónomo que disciplina esta cuestión, recientemente reformada por la LEC/2000.

Cabe prestar especial atención a la forma en que se aplica la citada disposición por las autoridades judiciales españolas cuando se presentan — cada vez con más frecuencia— situaciones privadas internacionales multiculturales. La exégesis del art. 12, 6º del CC en relación con estas especiales situaciones de tráfico externo se realiza dentro del marco del clásico dilema acerca de si corresponde al juez o a la parte invocar y traer al proceso el contenido del Derecho extranjero cuando es el reclamado por la norma de conflicto y qué posición ha de adoptar la autoridad judicial en defecto de tal aportación. Para su resolución contamos con jurisprudencia del TC que delimita los casos en los que se vulnera el derecho fundamental que recoge el art. 24 de la CE si la autoridad judicial no llega a aplicar el Derecho extranjero o desestima la demanda cuando se dan determinadas circunstancias (SSTC 10/2000, 15/2001 y 33/2002).

Pero, esta cuestión se plantea de forma más complicada cuando se trata de las nuevas situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración, en las que, además, existe un interés determinado por parte de los particulares, en orden a invocar el Derecho español en defensa de su interés o de su derecho de forma estratégica<sup>25</sup>. Esto es, las personas migrantes utilizan de forma interesada el Derecho del país (extranjero) de su residencia habitual o su ley nacional con la finalidad de obtener el derecho o el interés que reclaman. Sin embargo, no se justifica la evicción del Derecho extranjero por la sola voluntad de las partes, así como tampoco la consideración del sistema de DIPr como facultativo por el sólo hecho de que el actual art. 12,

---

<sup>25</sup> En el estudio realizado por M<sup>a</sup>-C. FOBLETS desde el campo de la antropología jurídica (relativo a la invocación que realizan los inmigrantes de un concreto ordenamiento en el orden judicial) se comprueba que realizan una elección de forma interesada y no tanto porque la persona tenga una mayor vinculación cultural con su ordenamiento de origen (véase, *Les famíllas maghrébines...*, *op. cit.*, pp. 42 y ss).

6º del CC, en relación con el art. 281 de la LEC/2000, siga siendo ambiguo en este sentido y sea necesaria una intervención legislativa<sup>26</sup>.

No cabe dejar en manos de las partes la aplicación del Derecho del foro, sino que el principio de la integración social debe presidir la interpretación del sistema de forma que se constituyan en el foro las relaciones de Derecho privado que vayan a ser reconocidas en los países de origen de las personas que emigran. Esto es, la interpretación del entero sistema de DIPr de conformidad con el método del reconocimiento requiere también una actualización de las normas de funcionamiento del expediente localizador, porque ya no se trata tanto de que la imperatividad de la norma de conflicto tenga que ser preservada en todo caso con la finalidad de que se aplique de forma efectiva el Derecho extranjero, sino que cabe dar respuesta a una concreta situación de conformidad con el Derecho español (STC 155/2002), siempre que la decisión pueda ser reconocida en el país de origen de la persona que migra. Por tanto, cabe aplicar el Derecho del foro siempre que la autoridad judicial conozca si la decisión resultante va a ser reconocida en el país de origen de la persona migrante. Para ello, tiene que consultar el sistema de DIPr para verificar si su pronunciamiento será homologado en el país de origen.

El método del reconocimiento no permite que quede en manos de los particulares la aplicación de un concreto ordenamiento en atención a la estrategia procesal de la parte, dado que, bien se aplique el Derecho del foro, bien se haga de un Derecho extranjero, la decisión que se pronuncie por la autoridad española deberá ser reconocida en el país de origen de la persona. En este sentido, es digna de encomio la sentencia que dictó la AP de Barcelona (sección 12ª) núm. 381/2006, de 8 de junio<sup>27</sup>. Si bien es preciso realizar algunas consideraciones críticas con respecto al tratamiento que realiza del Derecho extranjero, concretamente, (del Código de Familia de 2004) (CFM), es buena muestra de que la invocación y aportación del Derecho extranjero en el proceso no queda en manos de los particulares (ni de la actora y recurrente, ni del demandado), que no presentan ninguna prueba del contenido de la legislación extranjera que resultaba de aplicación en virtud de lo dispuesto en el art. 107 del CC, al tratarse de la nacionalidad común

<sup>26</sup> Véase en este sentido, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ: "La aplicación judicial del Derecho extranjero bajo la lupa constitucional", *REDI*, 2002-1, pp. 204 y ss.

<sup>27</sup> Véase texto de la decisión en, *BDA JUR* 2007\19193.

de los cónyuges<sup>28</sup>. La AP indica que procede la aportación de oficio del Derecho extranjero, al tratarse de materias de estado civil y que rige el principio *iura novit curia*<sup>29</sup>.

La estimación del recurso de apelación no sólo se justifica al considerar que cabe conceder la indemnización solicitada por la esposa, sino que tal aplicación del CFM tiene lugar tras realizar una reflexión desde la perspectiva del sector del reconocimiento de decisiones, al verificar que el art. 128 del CFM prevé que podrán ser reconocidas en Marruecos las decisiones españolas (extranjeras) que se hayan pronunciado en materia de separación y de divorcio utilizando una equivalencia en cuanto a los motivos por los que se declara la extinción del matrimonio.

#### **IV. El paradigma localizador y sus limitaciones a la hora de dar respuesta a las nuevas situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración**

##### **1. La referencia a la ley de origen**

Se han realizado algunas propuestas de adaptación del paradigma localizador (norma de conflicto) al nuevo contexto de la inmigración, dado que la norma de conflicto parece insuficiente en el momento actual (al menos, su comprensión tradicional) para poder dar adecuada respuesta a las situaciones de las personas, cuyas vidas transcurren principalmente en relación con dos

---

<sup>28</sup> La AP de Barcelona interpreta los arts. 98 y ss. del CFM atendiendo al estricto tenor literal de tales disposiciones (sin que quede constancia tampoco en el texto de la sentencia de los medios de información del Derecho extranjero utilizados), sin contar con el informe de juriconsultos extranjeros. Véase una traducción íntegra de las disposiciones del Nuevo Código realizada por C. RUIZ-ALMODÓVAR en, *Miscelánea de Estudios árabes y hebraicos*, Secc. Árabe-Islam, vol. 53 (2004), pp. 209 y ss.

<sup>29</sup> Se planteaba en apelación el recurso interpuesto por la *ex* esposa de nacionalidad marroquí en el que solicitaba la aplicación del Código de Familia de Cataluña, concretamente, una indemnización o, en su defecto, una pensión compensatoria, de conformidad con sus arts. 41 y 84 (Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia, BOE núm. 198, de 19 de agosto de 1998). Si bien ambos cónyuges ostentaban la nacionalidad marroquí, ninguno de ellos había invocado ni aportado cita de dicho ordenamiento, a pesar de que se trataba del reclamado por el art. 107 del CC (correspondiente a la nacionalidad común de los cónyuges). La AP procede de una forma llamativa porque "corrige" el *petitum* de la demanda, en el sentido de que considera que la petición que realiza la mujer está recogida en el art. 101 del CFM, esto es, se trata de la petición de una indemnización que puede valorar y, por ende, conceder la autoridad judicial como consecuencia de los perjuicios que ha quedado probado que ha sufrido la mujer constante el matrimonio (art. 98, 2º del CFM).

ordenamientos jurídicos: el de origen y el de residencia, que coinciden con dos países distintos<sup>30</sup>. En la doctrina comparada, M<sup>a</sup>-C FOBLETS ha puesto de relieve claramente tales limitaciones, pues la norma de conflicto parte de que las leyes nacionales constituyen vínculos de pertenencia exclusivos, comprensión ésta de la fundón de localización que ya no se justifica en el momento actual cuando se trata de relaciones privadas internacionales que transcurren “a caballo” entre dos ordenamientos, el del país de origen y el del país de destino, con los que la persona (migrante) no sólo siente un vínculo de pertenencia durante mucho tiempo de su vida, sino que son utilizados de forma estratégica en defensa de sus intereses, como pone de relieve a través de uno de sus estudios realizados desde la perspectiva de la antropología jurídica<sup>31</sup>.

Sin embargo, las soluciones que plantea la doctrina, en general y la citada autora, en particular, en orden a la especialización de las soluciones no aportar elementos realmente nuevos, porque en todo caso el método reglamentación sigue siendo el indirecto<sup>32</sup>. Si bien la metodología de análisis de las nuevas situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración es nueva (esto es, hay una renovación de la forma de conocer el fenómeno social de la inmigración, la antropología jurídica), no se extraen pautas realmente distintas que permitan otorgar una respuesta realmente adaptada a las especialidades que presentan las nuevas situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración.

En todo caso, estas experiencias del ámbito comparado en los países de nuestro entorno sí nos permiten apreciar el sentimiento que apareció en

---

<sup>30</sup> Véase, por todos, S. SÁNCHEZ LORENZO: “Globalización, pluralidad cultural y Derecho internacional de la familia”, *Anuario hispano-luso-americano de Derecho internacional*, 2005 (17), pp. 101 y ss.

<sup>31</sup> Véase, *Les familles maghrébines...*, op. cit., pp. 27 y ss.

<sup>32</sup> De otra parte, hay que dar también cuenta de las reformas que se han llevado a cabo en los sistemas de DIPr en el momento en el que el fenómeno de la inmigración iba resultando cada vez más importante en sus territorios. Cabe destacar, por la trascendencia que tuvo y la crisis que generó en las relaciones franco-marroquíes, la reforma del art. 310 del *Code civil* francés, introducido por la Ley de 11 de julio de 1975. Esta disposición cambiaba de forma radical el criterio recogido en el art. 3 del citado Código, consistente en la aplicación de la ley nacional de las personas a las relaciones de vida y familiares. Para el sentido de la reforma operada en Francia, así como de otras legislaciones del ámbito comparado véase, A. QUIÑONES ESCÁMEZ: *Derecho e inmigración...*, op. cit., pp. 101 y ss.

la doctrina, relativo a la insuficiencia del mecanismo localizador para dar respuesta a estas nuevas situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración, dada la incapacidad para el expediente localizador de concretar los comportamientos jurídicos de los justiciables y buscar la vinculación con el ordenamiento más estrechamente vinculado en cada uno de los casos presentados<sup>33</sup>. Sin embargo, hay que tomar en consideración que tales aportaciones han de ser debidamente adaptadas tanto a las particularidades que tiene la inmigración en el momento actual en nuestro país, como a los cambios que han tenido lugar en los lugares de origen de las personas migrantes<sup>34</sup>.

La norma de conflicto, desde que fue perfilada por F.K. von Savigny ha actuado en el campo del Derecho privado, de las relaciones entre particulares, pero no es capaz de interiorizar, esto es, de asumir los nuevos cometidos que corresponden necesariamente al nuevo "DIPr social de la inmigración", que también requieren apreciar las diferencias económicas existentes entre las personas en los contextos de origen y de destino e intentar paliar tales divergencias, con la finalidad de conseguir la paz social. Esto es, las limitaciones que tiene en el momento actual la norma de conflicto tradicional para dar respuesta a las nuevas situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración tienen su razón de ser en la imposibilidad de regular tales situaciones desde la lógica del estricto Derecho privado, dado que el elemento socio-económico no sólo tiñe la situación de internacional, sino que es, sobre todo, social, esto es, tiene unas connotaciones que trascienden la estricta dimensión privada.

Esto es, si la interpretación del entero sistema ha de realizarse de conformidad con el principio de la integración social de las personas, el enfoque cambia radicalmente porque se ha de centrar la atención en el reconocimiento de sus derechos, pero también de sus relaciones sociales y de vida, dado que es la única manera que tiene el sistema de DIPr de dar respuesta (resolver) el problema de desarraigo en el que se podría ver envuelta la persona al observar lo difícil que le puede resultar mantener tales relaciones

---

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 28; J. DEPRez : «Discussion générale» en, AAVV: *Le Droit de la famille à l'épreuve...*, *op. cit.*, p. 244.

<sup>34</sup> Éste es el caso del nuevo Código de Familia de Marruecos (2004). Véase, M<sup>a</sup>-C. FOBLETS/ M. LOUKILI: "Mariage et divorce dans le nouveau Code marocain de la famille: Quelles implications pour les Marocains en Europe?", *Revue critique de Droit international privé*, 2006, pp. 521 y ss.

de vida en ambos países son los que tiene relación en el momento en que se produce la migración y también más adelante.

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>35</sup>. La norma de conflicto es funcional al “método del reconocimiento” (véase de forma más detenida *infra*), en el sentido de que reclama a través de su punto de conexión el ordenamiento aplicable, pero no hace una mera o estricta remisión localizadora, sino que halla el sistema jurídico que se encuentra más estrechamente vinculado con la situación, de tal forma que se promueva que la decisión sea reconocida en dicho Estado con el que la persona se encuentra vinculada de forma más estrecha.

La ley de origen tiene la finalidad de buscar el ordenamiento con el que la persona presenta una relación más efectiva y estrecha, pero también precisa o indica el Estado en el que, previsiblemente, tendrá que ser reconocida la relación. La referencia a la ley de origen es una norma de aplicación (de la norma de conflicto) que se encuentra implícita en el nuevo DIPr de la inmigración por efecto de la existencia en el mismo de una cláusula general, que permite la interpretación del entero sistema de conformidad con el principio de la integración social de las personas migrantes, tanto en el país de origen como en el país de destino de la persona que migra. Dicha ley de origen es una referencia a la ley del Estado en el que tendrá que ser reconocida la relación creada o que se va a crear al amparo del ordenamiento, bien sea nacional, bien sea extranjero, en el foro<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> En este sentido, se ha señalado que 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. *Vid.*, ABARCA JUNCO, P., “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>36</sup> Para esta función comunicativa del sistema de DIPr véase, S. SÁNCHEZ LORENZO: “Postmodernismo y Derecho internacional privado”, *Revista Española de Derecho internacional*, 1994, vol. XLVI, pp. 557 y ss.

Sin embargo, no resulta fácil hallar la “ley de origen”, que no tiene que coincidir necesariamente con la ley nacional, sino con la ley con la que la persona se siente vinculada. Por tal motivo, no cabe sólo tomar en consideración la ley de la nacionalidad de la persona, esto es, la citada ley de origen no es la ley nacional, sino que puede ser también la ley del lugar de nacimiento de la persona, en el que ha residido hasta que ha tenido lugar el cambio en el momento en que tuvo lugar la migración internacional<sup>37</sup>. Y ello, con independencia de cuál sea el punto de conexión de la norma de conflicto, nacionalidad, residencia habitual.

## 2. El método del reconocimiento

Como se ha señalado, en el nuevo contexto de la formación 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. Por tanto, 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 (indicio mínimo de prueba)<sup>38</sup>. No obstante, tendrá que valorar el operador jurídico el resultado alcanzado con su decisión de constitución de la relación en el foro de conformidad con el Derecho español, sabiendo que no será reconocida en el país de origen.

Por tanto, el “método del reconocimiento” consiste en considerar que en el sistema de DIPr existe una cláusula general que permite la interpretación

---

<sup>37</sup> E. JAYME se refiere a la identidad, no necesariamente nacional sino étnica, que permite aludir a la “ley de origen”, y no sólo a la ley nacional del sujeto (véase, “Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne (cours général de droit international privé)”, *Rec. des C.*, 1995 (tomo 251), pp. 34, 173 y 472).

<sup>38</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.

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.

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<sup>39</sup>. 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>40</sup>.

Y, en el ámbito 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. Esto es, el paradigma localizador también ha perdido la virtud homologadota 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. De este modo, podría declararse el divorcio de dos personas extranjeras en España de conformidad con el ordenamiento español, siempre que dicha sentencias se reconociese en el Estado de origen.

En tercer extremo, el método del reconocimiento requiere también la renovación de las normas de funcionamiento, así como la actualización de

<sup>39</sup> Véase, BDA JUR 2007\19193.

<sup>40</sup> Véase comentario de G. ESTEBAN DE LA ROSA/K. OUALD ALI/T. SAGHIR en *Revista Española de Derecho internacional*, 2007-I, pp. 304-308.

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 (véase *supra*).

El método del reconocimiento consiste en la interpretación del sistema de DIPr, de sus actuales reglas, de conformidad con el principio de la integración social de las personas migrantes. Las autoridades españolas 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, tendrán 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.

## V. Conclusiones

Cuando se trata de dar adecuada respuestas a las situaciones privadas que tienen lugar en la actualidad en el marco de los recientes desplazamientos internacionales de la población por motivos socio-económicos, no se puede poner el énfasis en la sola idea de la multiculturalidad, porque se pierde la referencia a las claras consideraciones socio-económicas que tienen estas nuevas situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración. Se trata de construir “sociedades de inmigración”, que son también sociedades multiculturales, por la propia mezcla de procedencias, de lugares de nacimiento y de origen, formas de vida, costumbres, etc. que tienen las personas que conviven en ellas. Sin embargo, ello no quiere decir que la convivencia sea pacífica, sino que, por el contrario, asistimos con “demasiada” frecuencia a brotes de racismo, de xenofobia, de rebeldía con respecto a la “supuesta” sociedad de acogida o de recepción por las personas que han nacido y que han vivido durante largo tiempo de su vida en ella. Es preciso construir sociedades presididas por la paz social, que es presupuesto del desarrollo entendido en su sentido más amplio.

En este marco, las aportaciones del sistema de DIPr también pueden ser y son importantes, porque no puede perderse de vista que la inmigración

trae a personas y a sus circunstancias de vida y familiares y el sistema de DIPr también está imbuido por esta necesidad de dar respuesta a estas situaciones privadas internacionales, en aras a conseguir la integración comunicativa de estas personas, tanto en la sociedad de origen como en la sociedad de destino. En el momento actual, se presentan ante los tradicionales sistemas de DIPr cuestiones complejas, por la pluralidad de dimensiones que tienen y, en especial, por el perfil humano que caracteriza a unas relaciones familiares y de vida de personas, cuyas vidas transcurren a caballo entre dos ordenamientos.

El DIPr en el actual contexto de la inmigración ha de especializar sus soluciones, esto es, sus técnicas de reglamentación, a través de la interpretación. Ante las limitaciones que presenta la norma de conflicto (la comprensión tradicional de su función) para dar respuesta a las nuevas situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración, se hace una propuesta de reglamentación nueva, que cabe denominar “método del reconocimiento” para el que la norma de conflicto es funcional<sup>41</sup>. Esto es, se trata de hallar el ordenamiento de origen de la persona con la finalidad, no tanto (o no sólo) de buscar la sede de la relación cuanto de verificar si la relación será reconocida en dicho ordenamiento de origen, haciendo una ponderación de los intereses en presencia en orden a decidir si es mejor constituir en el foro la relación de conformidad con el Derecho del foro que la falta de reconocimiento en el país de origen de esta decisión (o a la inversa).

De otro lado, las normas de funcionamiento también cambian su sentido, lo que se pone de relieve en relación con el art. 12, 6º del CC. No cabe dar entrada a un sistema facultativo de DIPr, ni tampoco se ha de permitir a las partes que utilicen de forma estratégica los ordenamientos con los que están relacionados, pero cabe regular las situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración por el Derecho del foro (Derecho español) cuando no se ha aportado indicio mínimo de prueba y la relación que así se constituya vaya a ser reconocida en el país de origen. Dicho país de origen

---

<sup>41</sup> A pesar del parecido nominal que presenta este método con el que propone el Prof. P. LAGARDE, difiere sensiblemente del mismo. En cuanto al primero véase, P. LAGARDE: “Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d’unification: quelques conjectures”, *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2004, pp. 225 y ss.

no ha de ser necesariamente el correspondiente con la nacionalidad del sujeto, sino aquél con el que la persona está vinculada.

Esto es, la ley de origen es una norma de aplicación del sistema de DIPr, que —cada vez que opera el mecanismo localizador— permite consultar no sólo la ley nacional de la persona, sino también la ley del lugar de su nacimiento (no coincidente con la primera), la ley del lugar del que es natural el sujeto, etc. con la clara finalidad de comprobar si tendrá efectos en el citado país la relación que se constituya en el foro. De tal forma que si no se va a reconocer, corresponderá a la autoridad española realizar un razonamiento, una ponderación entre la creación en el foro de una relación claudicante o su denegación, en atención a los intereses en juego y a la justicia del resultado final. Ahora, más que nunca, es imprescindible el diálogo entre los sistemas de DIPr. de los Estado de origen y de destino de las personas que migran y, por ende, el conocimiento del Derecho extranjero, pero no sólo del Derecho material extranjero, sino, en especial, de los sistemas extranjeros de DIPr.