

## ARTÍCULO

# INTEGRACIÓN SOCIAL, DERECHO A LA DIFERENCIA Y RELACIONES JURÍDICO-PRIVADAS INTERNACIONALES

Juan Simón Mulero García  
Universidad de Jaén

Fecha de recepción 01/11/2011 | De aceptación: 01/12/2011 | De publicación: 16/12/2011

### RESUMEN.

En las actuales sociedades multiculturales, el gran reto es la convivencia pacífica entre las personas extranjeras e inmigrantes y la población autóctona a través del reconocimiento del “derecho a la diferencia”, para conseguir una verdadera igualdad jurídica en derechos. En este contexto, el nuevo DIPr de la inmigración desempeña una nueva función basada en el diálogo (*ius communicationis*) entre los distintos ordenamientos en presencia, interpretando sus normas (de conflicto) a través del “método de reconocimiento”, que consiste en considerar que el principio de la integración social es una función del referido sistema, de tal forma que se logre el reconocimiento de las relaciones personales y de vida de las personas extranjeras (también) en sus países de origen

### PALABRAS CLAVE.

Integración social, derecho a la diferencia, diversidad cultural, situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración, método de reconocimiento

### ABSTRACT.

Nowadays we can say that the Conflict of Law system is changing because of the new immigration movement of people. The new private international situations that are connected with the immigration have had also a influence into the function of Private International Law, that is now the integration of people in the State of residence and in the State of origin, because people don't loose the links with their State of origin during all the life. These new situations demands also new regulation methods for granting the enforcement of the relations creates in the State of residence in the origin State (“enforcement method”). In the other side, it is necessary to consider the opportunity to guarantee the “right to be different”, in the case of the immigrant people.

### KEY WORDS.

Social integration, right to be different, cultural diversity, private international situations links with the immigration, enforcement method.

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Sociedades multiculturales e identidad cultural: la integración social, los “otros” y el derecho a la diferencia. III. El nuevo “Derecho Internacional privado de la inmigración”: *ius communicationis* y método del reconocimiento. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

## I. Introducción

Siguiendo a L. Ferrajoli, la noción de igualdad no ha tenido siempre un mismo significado y se ha conceptualizado de diverso modo a lo largo del tiempo; así, en un primer momento se concibe desde una perspectiva fáctica y abstracta, esto es, como hecho (de carácter descriptivo) por el que se considera que todos los hombres tienen los mismos rasgos<sup>1</sup>. Se trata de una concepción formal de la igualdad, que surge en la Edad Moderna, entendida como “igualdad a” pero no se consigue con dicho

---

<sup>1</sup> Véase, FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley*

concepto una igualdad absoluta, ya que en la Modernidad existían diferencias (privilegios) entre el propio ciudadano y el extranjero<sup>2</sup>.

Con posterioridad, se adopta una nueva concepción de la igualdad –básicamente- en sentido material, como “igualdad entre”, esto es, se concibe con un marcado carácter jurídico, considerándose como norma o principio normativo por el que los hombres son diferentes/diversos, pero ha de impedirse que dicha diferencia pueda dar lugar a desigualdad. Además, esta igualdad (material) supone equivalencia entre las diferentes identidades<sup>3</sup>.

A nadie escapa que el fenómeno de la inmigración ha dado origen a un nuevo

---

<sup>2</sup> Su característica principal era el carácter excluyente, dado que la noción de extranjero se define en oposición a la de nacional en sentido negativo. Véase, ESTEBAN DE LA ROSA, G., “Inmigración y Derecho internacional privado (Hacia la superación de la nacionalidad como vínculo político exclusivo de la persona con un concreto Estado)”, *Revista de Estudios Jurídicos de la Universidad de Jaén*, 6/2005, pp. 29 y ss.

<sup>3</sup> Cfr., JIMÉNEZ PERONA, A., “Notas sobre igualdad y diferencia” en, MATE RUPÉREZ, M.-R. (ed.), *Pensar la igualdad y la diferencia. Una reflexión filosófica*, Fund. Argentaria, Madrid, 1995, p. 42.

escenario en las sociedades actuales, caracterizado por la aparición de las llamadas “sociedades multiculturales” (o de inmigración), en las que conviven personas de diferente procedencia y diversidad cultural, es decir, coexisten tanto autóctonos (nacionales del propio Estado) como individuos de otras nacionalidades, ya sean de origen comunitario o bien extranjeros (habitualmente inmigrantes)<sup>4</sup>.

Asimismo, la integración social de estas personas (con su propia identidad cultural) en las sociedades receptoras o de destino es el principal objetivo de los Estados democráticos, y la recepción de dicha población conlleva una transformación evidente en su seno (a nivel social, político, cultural, etc.), de ahí su gran complejidad y que sea necesario que las autoridades de los distintos niveles de gobierno de cada Estado

---

<sup>4</sup> Para esta terminología véase, KIMLICKA, W., *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Paidós (Estado y Sociedad), Barcelona, 2003.

adopten políticas públicas para dar respuesta a dicha cuestión, a fin de lograr (como finalidad) la convivencia pacífica (y no sólo la coexistencia) de la población nacional y extranjera que reside en su interior, y que se reconozcan los derechos y garantías de las personas que migran para lograr su participación en dichas sociedades<sup>5</sup>.

Por otro lado, la idea de Estado-nación y de ciudadanía –en conexión con el término nacionalidad– está aún presente en el contexto de las sociedades actuales, fruto de las concepciones jurídicas del s. XIX que han dado paso al constitucionalismo moderno, que trata no sólo de reconocer los derechos del ciudadano, sino de dotarlos de garantías,

---

<sup>5</sup> Este es el objetivo de los Estados desarrollados que postulan como principios fundamentales la libertad, la igualdad y el pluralismo político, tal como dispone para el Estado español el art. 1.1º de la Constitución Española (en adelante, CE), pues en este contexto la integración social actúa como valor de toda sociedad democrática y de Derecho y constituye un “presupuesto” para la creación de sociedades multiculturales. Véase, AJA, E./MONTILLA, J.A./ROIG, E., *Las Comunidades Autónomas y la inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

en especial, constitucionales<sup>6</sup>. Por ello, es necesario realizar propuestas en orden a la efectividad de la citada integración social, esto es, a favor de la convivencia pacífica de todas las personas que residen en la misma sociedad o contexto de referencia, a través del “principio de igualdad”<sup>7</sup> y, en concreto, del reconocimiento del “derecho a la diferencia”<sup>8</sup>, que ha de tener como límite que *“la diferencia no produzca segregación o diferencialismo”*<sup>9</sup>.

Ahora bien, la noción de “diferencia” no ha de ser entendida como la proyección de

---

<sup>6</sup> Para esta evolución véase, MONEREO PÉREZ, J.L., *La protección de los derechos fundamentales. El modelo europeo*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2009. Se trata de categorías jurídicas propias del constitucionalismo del s. XIX.

<sup>7</sup> Véase, en este sentido, ESTEBAN DE LA ROSA, G., *Inmigración y Derecho Internacional privado*, Difusión Jurídica, Madrid, 2009, p. 24.

<sup>8</sup> Véase, AÑÓN ROIG, M<sup>a</sup> J., “La interculturalidad posible: ciudadanía diferenciada y derechos”, en DE LUCAS MARTÍN, J., *La multiculturalidad*, Cuadernos de Derecho Judicial, VI-2001, CGPJ, Madrid, 2001, p. 219 y ss. En este sentido, la autora hace referencia a la “ciudadanía diferenciada”, cuyos sujetos son los grupos que la forman y cuya función más importante es la organización del pluralismo (p. 263).

<sup>9</sup> Véase, SARTORI, G., *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Taurus, Madrid, 2001, p. 61.

ideas que realizan los demás con respecto a la población inmigrante y tampoco como la imagen de inferioridad que se tiene con respecto a los pueblos que han sido colonizados<sup>10</sup>, sino de una forma específica - en el marco del ordenamiento jurídico- que permite reivindicar el igual valor jurídico de las diferencias, de conformidad con el derecho fundamental a la igualdad, que recoge el art. 14 de la CE, aunque con determinados límites<sup>11</sup>. Por ello, para lograr la efectividad de la integración social, hay que crear nuevas formas de organización de la convivencia humana (individual y colectivamente) de carácter más universal y menos excluyente<sup>12</sup> y hay que conseguir esa

---

<sup>10</sup> Para este sentido véase, GARCÍA CASTAÑO, F.J./GRANADOS MARTÍNEZ, A./PULIDO MOYANO, R.A., “Reflexiones en diversos ámbitos de la construcción de la diferencia” en, *Materiales para la impartición del Curso introductorio sobre Interculturalidad y Migraciones* (FORINTER1), Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, 2006.

<sup>11</sup> Véase, FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías...*, *op. cit.*, pp. 73 y ss.

<sup>12</sup> Véase, VELASCO CRIADO, D., “Ética y políticas para una ciudadanía universal”, en ZAMORA ZARAGOZA, J.A., *Ciudadanía, multiculturalidad e inmigración*, Verbo Divino, Navarra, 2003, p. 14.

convivencia pacífica a través del derecho fundamental a la igualdad y del reconocimiento del “derecho a la diferencia”.

Y, en particular, el sistema español de Derecho Internacional privado (en adelante, DIPr) tiene un papel específico, ya que ha de adaptarse a estas nuevas circunstancias y contexto social y ha de proponer respuestas a las actuales “situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración”, que están teñidas por un componente socio-económico (y otro cultural), debiendo –asimismo- actualizar sus técnicas de reglamentación con el objetivo del reconocimiento de los “derechos culturales” de las personas extranjeras e inmigrantes, concretamente, en lo relativo a sus relaciones personales y de familia, mediante la toma en consideración de las

particularidades de sus ordenamientos de origen<sup>13</sup>.

Desde esta perspectiva, ha surgido recientemente una teoría o construcción doctrinal, que trata de desarrollar la existencia de un nuevo “Derecho Internacional privado de la inmigración”, que destaca la especialidad de las técnicas y de las estrategias que es preciso poner en marcha en el momento actual para dar adecuada respuesta a las “situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración”, caracterizadas por la presencia de población extranjera y/o inmigrante en territorio español, en la que está presente el elemento socio-económico propio de las migraciones<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Véase extensamente, ESTEBAN DE LA ROSA, G., “El nuevo Derecho Internacional privado de la inmigración”, *REDI*, 2007-1”, pp. 103 y ss; *id.*, *Inmigración y Derecho internacional privado*, Grupo Difusión Jurídica, Madrid, 2009.

<sup>14</sup> Véase, en este sentido, ESTEBAN DE LA ROSA, G., “El nuevo...”, *loc. cit.*; *id.*, *Inmigración...*, *op. cit.*, p. 24.

En este contexto, el sistema de DIPr ha de desempeñar una función específica, relativa –en concreto– al reconocimiento de las relaciones privadas que se constituyan por las autoridades de un concreto ordenamiento (de residencia de la persona que migra) en el Estado de origen. Para ello, han de actualizarse las técnicas de reglamentación hasta ahora empleadas (en el sector del Derecho aplicable), empleando la “ley de origen” como expediente corrector. De otro lado, es preciso también reconocer la “identidad cultural” de las personas que migran en lo que se refiere a sus relaciones personales y familiares, atendiendo a sus propios ordenamientos de procedencia.

## II. Sociedades multiculturales e identidad cultural: la integración social, los “otros” y el derecho a la diferencia

Es conveniente diferenciar y delimitar –como hace la doctrina– las nociones de multiculturalismo y multiculturalidad, pues mientras que la primera se refiere al resultado de un proceso de multiculturalidad; la segunda trata sobre el proceso que lleva a la aparición de sociedades multiculturales<sup>15</sup>. Además, la noción de multiculturalidad puede definirse en sentido descriptivo, referido a la existencia de personas en una sociedad que pertenecen a distintas culturas o etnias, es decir, se refiere a una diversidad de hecho dado que dichas personas residen en un concreto territorio (Estado); y también se puede definir en sentido normativo como ideal o aspiración que requiere la adopción de políticas públicas y el reconocimiento de los derechos de las personas evitando que la

---

<sup>15</sup> Vid., ZAPATA BARRERO, R., *Multiculturalidad e inmigración*, Síntesis, Madrid, 2008, p. 62.

diversidad impida la plena participación de los migrantes (en la sociedad de acogida)<sup>16</sup>.

Las sociedades de los Estados miembros de la UE no se han convertido en la actualidad en multiculturales con motivo de la llegada y presencia de población inmigrante, sino que en ellas existía ya una multiculturalidad interna diversa de carácter lingüístico, religioso, nacional, etc. Además, dichas sociedades no han tenido -desde un principio- como base de la integración (social) la interculturalidad, o lo que es lo mismo, no han partido del reconocimiento de la diversidad cultural<sup>17</sup>. No obstante, el rasgo que caracteriza a las sociedades actuales es la multiculturalidad dada la presencia de

---

<sup>16</sup> LAMO ESPINOSA, E., “Fronteras culturales” en, LAMO ESPINOSA, E. (ed.), *Culturas, Estados, ciudadanos. Una aproximación al multiculturalismo en Europa*, Alianza Ed., Madrid, 1995, pp. 20 y ss.

<sup>17</sup> Vid., DE LUCAS MARTÍN, F.J., “Sobre la gestión de la multiculturalidad que resulta de la inmigración” en, SERAFÍ BERNAT, J./GIMENO C. (ed.), *Migración e interculturalidad. De lo global a lo local*, Biblioteca de la Universidad Jaime I, Castellón de la Plana, 2006, p. 34.

personas de distinta nacionalidad en su interior<sup>18</sup>.

El hecho social de la inmigración ha supuesto -si cabe- una mayor segregación de la propia población (de dichos Estados), generándose mayores desigualdades y, asimismo, en dichas sociedades de destino (de la emigración) se contempla la existencia de una pluralidad de minorías de carácter nacional, cultural, etc., consideradas como identidades culturales, lo que conlleva -en consecuencia- una amplia diversidad cultural en las mismas<sup>19</sup>.

De otra parte, hay que tener en cuenta que los términos “identidad cultural” y “diversidad

---

<sup>18</sup> Como ha señalado la doctrina, se trata de un proceso, en el que las sociedades actuales se encuentran en permanente estado de revisión de sus conciencias y valores, siendo precisa la cohesión social y, para ello, las restricciones que se impongan han de venir justificadas o, al menos, que no atenten contra los valores y principios que articulan dichas sociedades. Véase, ZAPATA BARRERO, R., *Inmigración, innovación política y cultura de la acomodación en España*, CIDOB, Barcelona, 2004, p. 11.

<sup>19</sup> Véase, GARCÍA RODRÍGUEZ, I., *Las minorías en una sociedad democrática y pluricultural*, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2001.

cultural”, a pesar de estar vinculados desde una perspectiva subjetiva a unas raíces culturales determinadas, no cristalizan juntos, ya que las sociedades de inmigración (y multiculturales) no se constituyen a través de la mera constatación de identidades existentes en su interior, sino a través del reconocimiento del derecho a la diferencia, basado en la igualdad<sup>20</sup>.

La identidad cultural tiene su fundamento en los derechos culturales de cada persona y viene tutelada por el valor constitucional fundamental del libre desarrollo de la personalidad, que recoge el art. 10.1º de la CE como expresión de la dignidad de la persona; y, por su parte, la diversidad cultural requiere una igualdad efectiva, ya que las personas a pesar de ser diversas entre sí, han de ser tratadas por igual, como

---

<sup>20</sup> Vid., AÑÓN ROIG, M<sup>a</sup> J., “La interculturalidad posible...”, *loc. cit.*, p. 263. La autora hace referencia a la noción de “ciudadanía diferenciada” formada por grupos y señala que la organización del pluralismo es la función más importante de la ciudadanía actualmente.

exige el derecho fundamental a la igualdad recogido en el art. 14 CE.

Es importante definir –también– el concepto de interculturalidad para poder afrontar esa situación de desigualdad y a fin de dar una respuesta jurídica al hecho (social) de la integración social de la población inmigrante. Por tanto, hay que indicar que se trata de una propuesta normativa, de un modo de gestionar la diversidad cultural, que no puede confundirse con ésta ni con el término de multiculturalidad, pero tampoco equivale al mestizaje ni a la asimilación, en el sentido de equiparar interculturalidad con integración<sup>21</sup>.

Así, en las sociedades multiculturales es necesario un proceso social de interacción entre la población autóctona y extranjera

---

<sup>21</sup> De igual modo, De Lucas Martín señala que “*toda gestión de la diversidad cultural debe orientarse hacia la integración social y no a la mera asimilación (ni, desde luego, a la segregación)...*, la integración social no ha de identificarse con integración cultural, y no puede describirse en términos unidireccionales que sugieren que el anfitrión ingiere al de fuera permaneciendo inalterado...[se requieren] procesos de interacción, de adaptación mutua, que exigen cambios de ambas partes y que harán crecer la pluralidad”. Véase, “Sobre la gestión de la multiculturalidad...”, *loc. cit.*, pp. 34-35.



(concretamente, inmigrante) y de construcción de su propia identidad, proceso que pasa por un diálogo con los otros, atendiendo a sus semejanzas y diferencias, a fin de conseguir una verdadera convivencia plural y que la sociedad de acogida establezca como paradigma la integración social de la población inmigrante.

Se trata de un proceso bidireccional o multidireccional en el sentido de que el inmigrante no sólo debe asumir las pautas establecidas en la sociedad de destino, sino también ésta ha de adaptarse a las formas de vida de las personas que viven en su seno, lo que requiere un proceso de interacción (mutua) entre formas de vida y costumbres distintas, teniendo en cuenta que en las sociedades de origen los inmigrantes o extranjeros han sido socializados de acuerdo a unas directrices o culturas diferentes. Por tanto, se requiere un compromiso o implicación por parte de la

sociedad civil que tienda a favorecer dicha integración social<sup>22</sup>.

Además, para conseguir la integración social la sociedad de acogida debe dar el primer paso, no en el sentido de tolerancia sino en el de garantía de derechos, ya que toda persona es titular de derechos y obligaciones (deberes), y el reconocimiento de los derechos a la población extranjera es un presupuesto (y no una consecuencia) para la integración en el Estado que los acoge (de destino)<sup>23</sup>. Sin embargo, ello no siempre tiene lugar, ya que en las sociedades actuales se observan posturas de segregación y de presunción de superioridad de la sociedad receptora -desde una perspectiva cultural, aunque no sólo-, lo que conlleva que prevalezca el modelo que

---

<sup>22</sup> PAJARES, M., *La inmigración en España. Retos y propuestas*, Icaria, Barcelona, p. 23.

<sup>23</sup> Véase, ESTEBAN DE LA ROSA, G., “La integración social de los inmigrantes desde la perspectiva del sistema (español) de Derecho internacional privado” en, GAVIDIA SÁNCHEZ, J. (coord.), *Inmigración, familia y Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 155 y ss.

acoge aquellos inmigrantes que son útiles en nuestro mercado de trabajo y de fácil integración al estar más próximos a nuestra cultura o civilización.

Por ello, es evidente la dificultad para la integración social desde un modelo que parte de las diferencias culturales, ignora la diversidad cultural y no reconoce los derechos de los inmigrantes en plano de igualdad, creando discriminación y desigualdad de trato<sup>24</sup>. Partir del anterior postulado no supone un avance en la integración social de las actuales sociedades multiculturales (o de inmigración). Por tanto, dicha idea no es compartida, dado que la interculturalidad requiere que se tomen en cuenta otras culturas, no anteponiendo los criterios culturales (de la sociedad de acogida) como los únicos aceptables, como los que atienden al Estado de Derecho -

---

<sup>24</sup> Véase, en este sentido, las políticas de inmigración llevadas a cabo a raíz de la Ley de Extranjería del año 2000 que no reconocen determinados derechos fundamentales desde una igualdad material o jurídica.

desde la legitimación democrática- y mantienen cierta compatibilidad con los Derechos Humanos para el conocimiento o toma de contacto con esas otras culturas.

En este sentido, es requisito imprescindible para llegar a dicha interculturalidad el reconocimiento del derecho a la identidad cultural de los otros. Además, hay que indicar que las sociedades de inmigración y multiculturales deben constituirse, no por el hecho de verificar la existencia de diversas identidades (en su interior), sino por el hecho del reconocimiento del igual valor jurídico de la diversidad, esto es, del derecho a la diferencia<sup>25</sup>. Lo que significa una equiparación de derechos de las personas que las integran con independencia de su cultura, raza, creencia, etc., lo cual conlleva

---

<sup>25</sup> De igual modo, la “diferencia” tiene que estar tutelada por el derecho a la igualdad y dotada de garantías. Véase, en este sentido, ESTEBAN DE LA ROSA, G., *Inmigración ...*, op. cit., p. 81.

una igualdad jurídica en derechos aunque exista una desigualdad de hecho<sup>26</sup>.

El reconocimiento del derecho a la diferencia está intrínsecamente vinculado con el derecho de igualdad y requiere una adaptación del ordenamiento y, en concreto, del sistema de DIPr, partiendo de que dicha diferencia no provoque la segregación de la población inmigrante o extranjera que reside (de forma habitual) en el territorio español, aunque también cabe limitar el derecho a ser diferente cuando se reclama por grupos de personas atendiendo a razones exclusivamente de sexo, cultura, etc., y cuando se atente a principios fundamentales del ordenamiento jurídico español<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Véase, en ese sentido, FERRAJOLI, L., *Derechos...*, *op. cit.*, pp. 75-76. El autor afirma que esta igualdad en sentido jurídico consiste en la igual valorización jurídica de las diferencias. Por su parte, G. ESTEBAN DE LA ROSA añade que ha de darse – también- la interculturalidad, *ibid.*, p. 82.

<sup>27</sup> Dichas limitaciones al derecho a la diferencia vienen determinadas por prácticas como la ablación del clítoris o la mutilación genital femenina permitidas por ordenamientos extranjeros, que constituyen delito en el Derecho español.

Asimismo, las actuales sociedades multiculturales o de inmigración tienen como objetivo la convivencia pacífica de las personas que las integran, lo que requiere su integración social –que actúa como presupuesto indiscutible- y el diálogo entre los ordenamientos jurídicos en presencia, que están presididos por su propia cultura, y dicho diálogo es denominado como *ius communicationis* en el campo del DIPr. Por tanto, es necesaria una integración social comunicativa y la doctrina señala la oportunidad de la comunicación y el entendimiento entre las culturas existentes en el seno de una sociedad a partir del conocimiento mutuo<sup>28</sup>. Es preciso para ello un proceso de adaptación/incorporación de la persona extranjera (con su propia identidad cultural) a la sociedad de destino en general y, particularmente, a sus

---

<sup>28</sup> Es lo que se denomina interculturalismo. Véase, para una extensa comprensión de este término, GARRIDO GÓMEZ, M<sup>a</sup> I., “El interculturalismo como propuesta de gestión de los derechos de las minorías” en, PÉREZ DE LA FUENTE, O. (ed.), *Una discusión sobre la gestión de la diversidad cultural*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 109 y ss.

elementos o particularidades culturales, llamado comunicación intercultural.

### III. El nuevo Derecho Internacional privado de la inmigración: *ius communicationis* y método del reconocimiento

A partir de la segunda mitad del siglo XX se ha producido una renovación metodológica del sistema de DIPr, dada la quiebra del protagonismo de los Estados en el orden mundial y el fraccionamiento del mundo en unidades simbólicas<sup>29</sup>. Además, dicha renovación viene determinada por la incidencia del elemento (o componente) social en el DIPr, que ha configurado el micro-sistema “Derecho social de la inmigración”, y ello obliga a replantear la función y técnicas de reglamentación del

DIPr, con la finalidad de dar respuesta a la integración social de las personas que migran.

Así, la formación de sociedades multiculturales y de inmigración es una realidad (social) actual que tiene lugar no sólo en España sino en todos los países miembros de la UE, dada la llegada de personas que migran desde otros países y lugares del mundo, a la cual hay que dar una respuesta desde el ámbito jurídico, político, económico, social, etc.; y, por tanto, desde una perspectiva jurídica hay que atender a dicha cuestión y, en particular, desde el ámbito del DIPr, dado que –en este caso– surgen situaciones privadas internacionales caracterizadas por la coexistencia de personas de distinta nacionalidad (en ocasiones, en su condición de inmigrantes), y por ello se les llama situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración.

---

<sup>29</sup> Véase, PÉREZ-AGOTE, A., “En la era global: ruptura de ecuaciones y dicotomías de la modernidad” en, ARIÑO VILLARROYA, A. (ed.), *Las encrucijadas de la diversidad cultural*, CIS, Madrid, 2005, pp. 313 y ss.

Además, surge el denominado DIPr de la inmigración como construcción doctrinal cuyo objeto de estudio son estas nuevas situaciones privadas internacionales, caracterizadas por la diversa identidad cultural de las personas (como inmigrantes) que llegan a España que se estigmatiza en unas formas de vida y costumbres diferentes, que conviven o deben hacerlo dentro de una misma sociedad<sup>30</sup>.

Por tanto, la integración de dichas personas y la igualdad entre sus formas de pensamiento y de vida con la población autóctona es el gran reto de futuro, al cual el DIPr de la inmigración puede contribuir a través de su nueva función basada en el diálogo, *ius communicationis*, que ha de existir entre los distintos ordenamientos jurídicos que entran en relación cuando se está en presencia de una situación privada

<sup>30</sup> Véase, para el desarrollo de dicha construcción doctrinal, ESTEBAN DE LA ROSA, G., *Inmigración ...*, *op. cit.*; *id.*, "El nuevo Derecho Internacional privado...", *loc. cit.*

internacional vinculada con la inmigración, y poniendo el punto de atención en las especificidades de cada ordenamiento jurídico (que aparece impregnado por una determinada cultura), dado que en el DIPr de la inmigración se requiere establecer el diálogo entre los ordenamientos jurídicos (atendiendo a las propias características de cada sistema jurídico).

El sistema de DIPr ha de afrontar estas nuevas situaciones privadas desde una perspectiva distinta, sus reglas deben atender –teniendo en cuenta las propias características de las sociedades multiculturales- a la promoción de la “integración comunicativa” entre las personas (de distinta cultura) que conviven en las mismas, mediante la promoción de la igualdad (jurídica) en derechos, como presupuesto para una efectiva integración social. Por tanto, ha de dar respuestas específicas a la diversidad cultural mediante la adaptación de la norma de conflicto, es

decir, de su punto de conexión dado que la ley nacional preserva en mayor medida la identidad de la persona con su país, del cual el inmigrante o extranjero es nacional<sup>31</sup>.

De igual forma, el sistema ha de desempeñar una nueva función y, para ello, utiliza el método de reconocimiento como método de regulación, operando como cláusula general (hermenéutica) que permite la interpretación de las actuales reglas de DIPr atendiendo al principio de la integración social de dichas personas, permitiendo a la autoridad judicial realizar un razonamiento previo de forma que sólo se podrán constituir en el foro las relaciones jurídicas que puedan reconocerse en el país de origen de la persona inmigrante (o inmigrada).

El método de reconocimiento –como técnica de reglamentación- actúa como límite a la aplicación necesaria de la ley del foro (ley

---

<sup>31</sup> Véase, ESTEBAN DE LA ROSA, G., *Inmigración ...*, *op. cit.*, p. 117.

española), dado que la noción de la integración social tiene un carácter funcional en el sistema de DIPr, permitiendo aplicar el Derecho extranjero que reclama la norma de conflicto a fin de conseguir/promover la continuidad espacial de las relaciones personales y familiares de las personas que migran en su país de origen y en el país de destino (residencia)<sup>32</sup>.

En este sentido, en las situaciones privadas internacionales vinculadas con la inmigración la norma de conflicto opera como norma de aplicación o funcionamiento en el método del reconocimiento, y su función localizadora se extiende a hallar la ley de origen de la persona (inmigrante) a fin de que la decisión pronunciada por las autoridades judiciales españolas se reconozca en su propio país<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 217.

<sup>33</sup> Véase, en relación a esta nueva función de la norma de conflicto, ABARCA JUNCO, P., “La regulación de la sociedad multicultural” en, *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, Colex, Madrid, 2000, pp. 16 y ss.

Puede utilizarse (para ilustrar esta exposición) la institución de la *hadana*, propia del Derecho de familia de Marruecos, que consiste en el derecho de cuidado o crianza de los progenitores (en particular, de la madre, aunque no sólo) con respecto a sus hijos/as<sup>34</sup>, pero no es posible establecer su equivalencia con respecto a otras medidas o relaciones de protección existentes en el Derecho español, lo que requiere tener en cuenta las especificidades del ordenamiento extranjero (de origen de la persona extranjera inmigrante que reside de forma habitual en España), a través del “método del reconocimiento”<sup>35</sup>.

Hay que tomar en cuenta el Derecho (extranjero) marroquí, en orden a la constitución de esta medida de protección

<sup>34</sup> Véase, AAVV: *La nueva mudawwana marroquí: entre tradición y modernidad (traducción comentada del Código de Familia de 2004)*, Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2009.

<sup>35</sup> Véase extensamente, ESTEBAN DE LA ROSA, G., *Inmigración...*, *op. cit.*, (Cap. Segundo), pp. 159-259.

(esto es, las autoridades españolas podrían atribuir la *hadana* de sus hijos/as a la mujer marroquí residente en España, sin que la excepción de orden público se erija como límite infranqueable), a fin de promover la integración social y, en definitiva, la conformación de sociedades de inmigración e interculturales. De este modo, se favorecerá el reconocimiento de las circunstancias de vida de estas personas y, en particular, de la mujer marroquí así como de sus hijos/as en su país de origen, lo que, al mismo tiempo, supone el reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10, 1º CE).

Además, en este aspecto, la excepción de orden público actúa de forma limitada y como cláusula de salvaguardia, ya que ha de aplicarse con cierta flexibilidad y debe ser objeto de una nueva interpretación, en cuanto hay que tener en cuenta el contenido esencial de los derechos fundamentales y valores superiores del ordenamiento del foro,

a fin de comprobar si cabe su interpretación con el valor de la diversidad cultural extranjera. En concreto, se requiere atender a las relaciones personales y de vida de dichas personas, y el reconocimiento extraterritorial de tales relaciones permite la integración social de los/as inmigrantes (tanto en el país extranjero de residencia como en el país de origen) y, de este modo, se consigue constituir sociedades de inmigración e interculturales.

#### IV. Conclusiones

Como se ha señalado, la Modernidad parte de la idea de igualdad, esto es, se reconoce que todos los miembros de la especie humana se caracterizan como rasgo distintivo por la razón, siendo cada miembro un sujeto autónomo y libre. Sin embargo, esta igualdad se rompe dado que la diferencia biológica (sexo, raza, etnia, etc.)

determina esencialmente a unos sujetos y no a otros, reduciendo su capacidad de acción y participación en el plano público. Con posterioridad, el debate gira en torno a la igualdad entendida como identidad, quedando sin efecto la exclusión anterior, y en cuyo marco sería posible reconocer entes singulares y colectivos sin incidencia en la igualdad política y social.

Este modelo sí admite “diferencias” pero no desigualdades, es decir, admite desemejanzas recíprocas entre individuos que se basa en la semejanza y desemejanza recíproca<sup>36</sup>. Así, la diversidad es un valor positivo para cualquier individuo que el Estado ha de atender, pero la diferencia surge por la identidad de los sujetos que es múltiple, de modo que las “políticas de la identidad” deben eliminar los prejuicios y juicios despectivos con los que se construye la imagen de los diferentes, si se entiende

---

<sup>36</sup> Véase, PERONA, A.J., “Notas sobre igualdad y diferencia”, *cit.*, p. 42.



esta noción en el sentido –*supra* señalado- de la proyección de ideas que realizan los demás con respecto a la población inmigrante, y la imagen de inferioridad que se tiene con respecto a los pueblos que han sido colonizados.

Ahora bien, hay que reivindicar el igual valor jurídico de las diferencias (diversidades), de conformidad con el derecho fundamental a la igualdad que reconoce el art. 14 de la CE, pero -al mismo tiempo- el citado “derecho a la diferencia” puede dificultar el proceso de incorporación social, dado que puede hacer que la persona se mantenga en una única cultura. Ahora bien, este riesgo es limitado, en todo caso, en la medida en que –como ha señalado la doctrina- todas las identidades son híbridas, esto es, se forman a través de la interacción con otros individuos (a través de las relaciones interpersonales), lo que

tiene lugar en todo caso en el contexto de las sociedades de inmigración<sup>37</sup>.

Lo que significa que es preciso el reconocimiento del “derecho de la diferencia” a través del derecho a la igualdad y, en este sentido, adaptar el ordenamiento (y, en particular, el sistema de DIPr), pero con el límite de que la diferencia no sea una construcción social que provoque la segregación de las personas extranjeras inmigrantes que residen en España, aunque cabe establecer límites al derecho a ser diferente.

Por último, es preciso adoptar una nueva perspectiva del sistema de DIPr, para atender a la especificidad que presentan los actuales desplazamientos de población y, en particular, las situaciones privadas internacionales, en las que el elemento extranjero está teñido por el componente o

---

<sup>37</sup> Véase, GARCÍA CANCLINI, N., *Culturas híbridas. Estrategias para entrar y salir de la modernidad*, 1ª ed. actualizada, Paidós, Barcelona, 2001.

factor socio-económico (y cultural), propio de la diversa procedencia y, sobre todo, socialización, de las personas que residen en el interior de la misma sociedad. Para ello, el “método del reconocimiento” permite que se tomen en cuenta las especialidades de los ordenamientos de origen de las personas que migran para favorecer el reconocimiento (en los referidos países de origen) de las decisiones que se pronuncien por las autoridades de los Estados extranjeros de residencia de las personas migrantes.

- AAVV: *La nueva mudawwana marroquí: entre tradición y modernidad (traducción comentada del Código de Familia de 2004)*, Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2009.
- ABARCA JUNCO, P., “La regulación de la sociedad multicultural” en, *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, Colex, Madrid, 2000, pp. 16 y ss.
- AJA, E./MONTILLA, J.A/ROIG, E., *Las Comunidades Autónomas y la inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- AÑÓN ROIG, M<sup>a</sup> J., “La interculturalidad posible: ciudadanía diferenciada y derechos” en, DE LUCAS MARTÍN, F.J. (dir.), *La multiculturalidad*, Cuadernos de Derecho Judicial, VI-2001, CGPJ, Madrid, 2001, p. 263.
- DE LUCAS MARTÍN, F.J., “Sobre la gestión de la multiculturalidad que resulta de la inmigración” en, SERAFÍ BERNAT, J./GIMENO C. (ed.), *Migración e interculturalidad. De lo global a lo local*, Biblioteca de la Universidad Jaime I, Castellón de la Plana, 2006, p. 34.
- ESTEBAN DE LA ROSA, G., “El nuevo Derecho Internacional privado de la inmigración”, *REDI*, 2007-1, pp. 103 y ss.
- ESTEBAN DE LA ROSA, G., *Inmigración y Derecho Internacional privado*, Grupo Difusión Jurídica, Madrid, 2009.
- ESTEBAN DE LA ROSA, G., “Inmigración y Derecho internacional privado (Hacia la superación de la nacionalidad como vínculo político exclusivo de la persona con un concreto Estado)”, *Revista de Estudios Jurídicos de la Universidad de Jaén*, 6/2005, pp. 29 y ss.

- ESTEBAN DE LA ROSA, G., “La integración social de los inmigrantes desde la perspectiva del sistema (español) de Derecho internacional privado” en, GAVIDIA SÁNCHEZ, J. (coord.), *Inmigración, familia y Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 155 y ss.
- FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 73 y ss.
- GARCÍA CANCLINI, N., *Culturas híbridas. Estrategias para entrar y salir de la modernidad*, 1ª ed. actualizada, Paidós, Barcelona, 2001.
- GARCÍA CASTAÑO, F.J./GRANADOS MARTÍNEZ, A./PULIDO MOYANO, R.A., “Reflexiones en diversos ámbitos de la construcción de la diferencia” en, *Materiales para la impartición del Curso introductorio sobre Interculturalidad y Migraciones* (FORINTER1), Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, 2006.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, I., *Las minorías en una sociedad democrática y pluricultural*, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2001.
- GARRIDO GÓMEZ, Mª I., “El interculturalismo como propuesta de gestión de los derechos de las minorías” en, PÉREZ DE LA FUENTE, O. (ed.), *Una discusión sobre la gestión de la diversidad cultural*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 109 y ss.
- JIMÉNEZ PERONA, A., “Notas sobre igualdad y diferencia” en, MATE RUPÉREZ, M.-R. (ed.), *Pensar la igualdad y la diferencia. Una reflexión filosófica*, Fund. Argentaria, Madrid, 1995.
- KIMLICKA, W., *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Paidós (Estado y Sociedad), Barcelona, 2003.

- LAMO ESPINOSA, E., “Fronteras culturales” en, LAMO ESPINOSA, E. (ed.), *Culturas, Estados, ciudadanos. Una aproximación al multiculturalismo en Europa*, Alianza Ed., Madrid, 1995, pp. 20 y ss.
- MONEREO PÉREZ, J.L., *La protección de los derechos fundamentales. El modelo europeo*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2009.
- PAJARES, M., *La inmigración en España. Retos y propuestas*, Icaria, Barcelona, 1998.
- PÉREZ-AGOTE, A., “En la era global: ruptura de ecuaciones y dicotomías de la modernidad” en, ARIÑO VILLARROYA, A. (ed.), *Las encrucijadas de la diversidad cultural*, CIS, Madrid, 2005, pp. 313 y ss.
- SARTORI, G., *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Taurus, Madrid, 2001.
- VELASCO CRIADO, D., “Ética y políticas para una ciudadanía universal”, en ZAMORA ZARAGOZA, J.A., *Ciudadanía, multiculturalidad e inmigración*, Verbo Divino, Navarra, 2003.
- ZAPATA BARRERO, R., *Multiculturalidad e inmigración*, Síntesis, Madrid, 2008.
- ZAPATA BARRERO, R., *Inmigración, innovación política y cultura de la acomodación en España*, CIDOB, Barcelona, 2004.