

LA FUNCION DE LA NACIONALIDAD Y LA EXTRANJERÍA EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CONTEMPORÁNEO

José María ESPINAR VICENTE *

SUMARIO: I. Introducción. II. Los orígenes del concepto “nacionalidad”. III. Los antecedentes inmediatos. IV. La función clásica de la nacionalidad en el conflicto de leyes. V. La evolución actual de los conceptos relativos a la nacionalidad y la extranjería. VI. Las nuevas directrices de política legislativa en materia de estado civil. VII. Los efectos de las nuevas concepciones sobre el Derecho internacional privado. VIII. Conclusiones.

RESUMEN: Tradicionalmente el DIPr había constituido históricamente una variable dependiente de las nociones de nacionalidad y de extranjería. No obstante, en la actualidad la situación de los no nacionales no se ajusta a este esquema. La persona se halla investida de unos derechos ingénitos a su naturaleza y su estatuto jurídico no viene determinado únicamente por las normas del país donde se halla. Consecuentemente, la función que desempeñaban la nacionalidad y la extranjería en este ámbito ha sufrido un cambio sustancial. La pertenencia o no pertenencia a una “nacionalidad” ya no es un dato relevante para determinar la posición jurídica de un individuo ante la legislación de un Estado. El fenómeno de la globalización ha transformado radicalmente el panorama de las actividades económicas internacionales y, con él, el de la actividad transnacional de sus protagonistas a todos los niveles.

PALABRAS CLAVE: DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO – CONTENIDO – NACIONALIDAD – EXTRANJERÍA – ESTADO CIVIL.

ABSTRACT: Traditionally, PIL has historically constituted a variable dependent on the notions of citizenship and immigration. However, the current situation of non-nationals does not conform to this scheme. The person is invested with some inborn rights to its nature and its legal status is not determined solely by the rules of the country of residence. Consequently, the role that nationality and immigration laws play in this area has undergone a substantial change. Membership or non-membership of a “nationality” is no longer a relevant data to determine the legal position of an individual in the law of a State. The phenomenon of globalization has radically transformed the landscape of international economic activities and, with it, the transnational activity of their players at all levels.

KEYWORDS: PRIVATE INTERNATIONAL LAW – CONTENT – NATIONALITY – IMMIGRATION LAWS – CIVIL STATUS.

* Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Alcalá de Henares.

I. Introducción y plan de trabajo

Hasta hace relativamente poco tiempo, la nacionalidad y la extranjería eran conceptos antónimos. Era extranjera toda persona que no poseyese la nacionalidad del país en el que se hallase o con el que se relacionara. Su contenido conceptual expresaba una noción negativa. En cambio la nacionalidad se describía siempre en términos positivos; era nacional quien perteneciese por naturaleza a una sociedad políticamente constituida o, lo que es lo mismo, quien manifestase una vinculación “natural” con un país concreto. Los conceptos de ciudadano y extranjero se arraigaban en la idea de lo que es propio y de lo que es ajeno. Pertencían al grupo quienes reuniesen las características distintivas de un colectivo determinado; eran ajenos al grupo los que no las tuviesen. Los primero gozarían de la plenitud de los derechos que reconociese su sistema jurídico. Los segundos sólo de los que les concediese la legislación del Estado en que se hallasen.

Pero a partir de la segunda mitad del siglo XX ambos conceptos han ido transformándose y, sin perder su esencia originaria, están evolucionando hacia nuevos modelos. En el momento actual, el extranjero es ante todo un sujeto al que el Derecho internacional ha dotado de un estatuto cuyo reconocimiento se impone a todo sistema jurídico abstracción hecha de la condición nacional o extranjera del individuo. La catalogación de los derechos que corresponden al hombre, en cuanto tal, ya no está exclusivamente confiada a la acción particular de cada Estado. Existe una consideración internacional de la persona a la que se reconoce como sujeto dotado de capacidad jurídica y término hábil de derechos y obligaciones, con independencia de cualquier otra consideración. Cómo es fácil de entender, esta nueva forma de concebir al individuo ha influido de manera decisiva en la regulación del tráfico privado transfronterizo. Si los textos internacionales en materia de derechos humanos consagran el *ius connubii* como una facultad inalienable del varón y la mujer, ya no tiene sentido preguntarse, tal como hacía J.P. Niboyet, si un extranjero ¿puede invocar el derecho a contraer matrimonio en un país distinto al suyo?¹.

Pero hasta el momento de llegar a este estadio, el Derecho internacional privado había constituido históricamente una variable dependiente de estas dos nociones. Desde los orígenes de nuestra disciplina puede comprobarse cómo los

¹ Al referirse a la condición de los extranjeros, J.P. Niboyet entendía que “Prácticamente, el interés de la materia se limita, sobre todo, a los derechos privados; así, un extranjero ¿puede invocar el derecho a contraer matrimonio? ¿Podrá divorciarse? ¿Podrá ser heredero o legatario y contratar y utilizar las diversas formas del comercio jurídico? ¿Se concederá a los extranjeros el disfrute de los derechos, o quedará éste, por el contrario, reservado a los nacionales o subordinado a condiciones especiales?” y concluía en que “Tal es el objeto del problema de la condición de los extranjeros...”. Cf. J.P. Niboyet *Principios de Derecho internacional privado*, Madrid 1930, p. 2.