

# El juez en una sociedad multicultural\*

Carlos GOMEZ MARTINEZ

Cuando se han acentuado las diferencias de nivel de vida entre los países separados por un "muro de oro" cada vez más alto que atraviesa imaginariamente el planeta, y cuando se ha debilitado la esperanza de un desarrollo real de los países pobres que permita una vida digna a la gran mayoría de su población, los flujos migratorios han aumentado espectacularmente, favorecidos por los efectos colaterales de la globalización, como son la rápida circulación de la información y el abaratamiento de los costes del transporte. Hoy podemos decir que un mosaico de gentes de las más diversas culturas está aquí, a las puertas de casa, llenando los parques de nuestras ciudades los domingos por la tarde, durmiendo por turnos en pisos precarios y ocupando un lugar cada vez más significativo de un espacio público que hasta ahora concebíamos en términos de una relativa homogeneidad.

Se trata de los nuevos excluidos. Si Grecia inventó una democracia perfecta con olvido de los esclavos, si Roma concibió el derecho sólo para quienes ostentaban la ciudadanía, hoy, la más sofisticada creación jurídica de nuestra civilización, el "Estado social y democrático de derecho", deja fuera de sus límites a un gran número de personas a los que conocemos con el nombre de "los sin papeles", en realidad, los "sin derechos".

A pesar de las barreras policiales y de las políticas de extranjería restrictivas, pocos piensan, en el fondo, que sea posible detener la inmigración. De persistir la actual tendencia, favorecida, sin duda, por la curva demográfica descendente de los países de la Unión Europea, singularmente de España, asistiremos al nacimiento de una sociedad multicultural, porque la asimilación a la cultura dominante es una opción discutible a la que se opone la concepción de la diversidad cultural como una riqueza, pero también porque la adecuada gestión de la integración deviene difícil cuando el flujo migratorio es masivo y los servicios propios del Estado de bienestar, sanidad, educación y atención social han sufrido drásticos recortes después de decenios de predominio del neoliberalismo coincidente con el neoconservadurismo imperante en buena parte del hemisferio occidental en su concepción de un Estado dotado de servicios públicos raquíticos.

Lo cierto es que, por la propia dimensión del fenómeno migratorio (en Europa viven ya trece millones de musulmanes) y por la inviabilidad de la opción asimiladora, los países occidentales se han convertido en sociedades en las que conviven en un solo espacio público culturas hasta ahora ajenas cuyos valores no son necesariamente coincidentes con los de la cultura hegemónica, lo que necesariamente afecta a las bases de nuestra convivencia

y plantea, en palabras de Javier de Lucas "la necesidad de una redefinición del contrato social y político", un contrato fraguando sin la concurrencia de las culturas minoritarias ahora presentes.

Las sociedades multiculturales se caracterizan por la existencia en ellas de conflictos generados por las demandas de reconocimiento de identidad formuladas por los diversos grupos culturales. Hasta ahora se ha venido entendiendo que la solución a estos conflictos, nuevos para el Estado de derecho, debe hacerse en clave política. Para Gianni "la característica reguladora de las sociedades multiculturales no es el sistema judicial sino el político". En igual sentido entiende De Lucas que lo que se plantea "es una cuestión de modelos, de políticas de gestión de la multiculturalidad, de sus exigencias, de sus conflictos". Lo mismo opina María José Añón, quien, mostrando su acuerdo con Gianni, afirma que "las formas de tratamiento de las disputas multiculturales exigen aproximarse al multiculturalismo como un fenómeno estrictamente político."

Sin embargo, no puede obviarse que el juez posea un ámbito de actuación propio que se ve radicalmente influido por la multiculturalidad, con independencia de cuales sean las grandes opciones políticas o legislativas para la gestión de los nuevos conflictos que plantea la existencia de un entramado de grupos culturales distintos que integran ya nuestra sociedad. Su papel clásico en el Estado de derecho se ve necesariamente afectado e incluso cuestionado por el fenómeno de la multiculturalidad.

## JUZGAR, EXCLUIR AL EXCLUIDO, EXTRAÑAR AL EXTRANJERO

El proceso, el ámbito en el que se desenvuelve la actividad cotidiana del juez, no hace sino confirmar la condición de extranjero del que ya lo es: el extranjero perteneciente a un grupo cultural minoritario procedente de la inmigración, cuando es parte en un juicio, adquiere una nueva condición de extranjero. Ahora no es sólo un extraño respecto a la cultura dominante, también lo es respecto al proceso mismo.

El proceso penal actúa como factor que refuerza la exclusión. Parafraseando una expresión utilizada en victimología puede hablarse en este caso de "extranjerización secundaria" producida por el mismo proceso penal. Como señala Henri Leclerc, los imputados extranjeros se enfrentan casi sin armas a una institución que intentará hacerles caer en su propia trampa interpretando sus palabras traducidas en un acta de declaración que no entienden. En la audiencia pública deberán expresarse en un ambiente solemne y en presencia de espectadores que sienten como hostiles viéndose impotentes pa-

\* Texto de la ponencia del mismo título presentada en el XIX Congreso de Jueces para la Democracia, Barcelona, mayo 2004

ra encontrar las palabras adecuadas. "Excluidos antes del proceso, excluidos de su propio proceso, ven como se desarrolla la institucionalización de su propia exclusión mediante la prisión o la expulsión del territorio nacional".

Tampoco la justicia civil, que organiza y reconoce los derechos de los ciudadanos, puede compensar la exclusión de los inmigrantes que incluso han visto obstaculizada su intervención el proceso civil por ser extranjeros (piénsese en la carga simbólica de la vigencia, hasta la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la excepción dilatoria del arraigo en juicio establecida en el artículo 534 de la ley procesal de 1881 para el caso de que el demandante fuese extranjero) y, en otras ocasiones, han visto agravada, por esa misma condición, su posición en el proceso (según el art. 1400-2 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil bastaba ser extranjero para que se entendiese legalmente que concurría el "periculum in mora" necesario para acordar el embargo preventivo). Los que carecen de derechos carecen de medios para hacerlos valer. La justicia civil es cara y si bien la asistencia jurídica gratuita permite el acceso a ella de un cierto segmento de la población, es difícil que los excluidos puedan beneficiarse de la misma. Especialmente llamativo es el caso de los inmigrantes irregulares, privados del derecho a la asistencia jurídica gratuita, excepto en los procedimientos administrativos o judiciales que puedan ser conducentes a la denegación de su entrada, devolución o expulsión del territorio español (art. 20 de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros).

## **EL PAPEL DEL JUEZ CUESTIONADO EN UNA SOCIEDAD MULTICULTURAL**

Pero más allá de que el papel del juez en una sociedad multicultural pueda ser percibido como una contribución a la exclusión del excluido (en todos los países de Europa occidental el porcentaje de inmigrantes en prisión es muy superior al de los inmigrantes en la sociedad), el fenómeno de la multiculturalidad cuestiona la legitimación misma del juez.

En efecto, en la última evolución del Estado de derecho, el Estado constitucional de derecho, el juez ha encontrado su función en la garantía y efectividad de los derechos fundamentales sustantivados en el ordenamiento jurídico. Tras la segunda guerra mundial el juez ha adquirido un especial protagonismo en el desarrollo y materialización de lo que Ferrajoli llama "el pacto constitucional sobre los derechos fundamentales". Carente de una legitimidad democrática de origen, el juez la ha hallado en la aplicación de la ley, pero no de la ley formal, sino de la que incorpora los derechos fundamentales reconocidos en la parte dogmática de las constituciones, hasta el punto de que en caso de desacuerdo entre la ley y el derecho fundamental constitucionalmente reconocido, el juez puede interponer cuestión de inconstitucionalidad. Pues bien, la in-

terculturalidad ha hecho emerger no sólo en los círculos doctrinales sino, sobre todo, en la misma realidad social, el problema del relativismo cultural que, aplicado a los derechos fundamentales, supone la impugnación de su universalidad y su consideración como un producto netamente occidental, fruto del siglo de las luces, del liberalismo político y de la Modernidad. Así, han proliferado las críticas a la base individualista de los derechos fundamentales, que sólo contemplan el ser humano en abstracto, desvinculado de su pertenencia a un grupo social o cultural. Incluso se han promulgado textos internacionales de declaración de derechos fundamentales que pretenden la diferenciación respecto de los aprobados por la ONU, el Consejo de Europa o las constituciones de los países occidentales; se ha puesto en tela de juicio el principio de igualdad ante la ley puesto que el que Otfried Höffe llama "el dilema jurídico del encuentro intercultural" es, precisamente, que "el trato igual corre el peligro de convertirse, aplicado a extranjeros, en trato desigual y, por consiguiente, en una injusticia"; y se ha resalta-do el carácter meramente ilusorio de los derechos sociales respecto de los inmigrantes que masivamente ocupan zonas de marginalidad a las que no llegan los beneficios del Estado del bienestar en franco retroceso.

El juez, que cifra su legitimidad en la efectividad de los derechos fundamentales, ve como ésta entra en crisis paralelamente a la conceptualización de tales derechos no ya solo como "artículo de exportación de la cultura occidental" (Otfried Höffe), sino también como instrumento interno para la imposición de los valores del grupo culturalmente hegemónico.

Es más, el juez se ve a menudo utilizado como un instrumento directo de políticas inmigratorias en las que la preocupación por el respeto a los derechos fundamentales ocupa un lugar secundario. En muchos casos se prevé la intervención del juez para dar cobertura a limitaciones de derechos fundamentales que no se aplican en otros ámbitos, es decir, respecto a la población no inmigrante, lo que hace que se arraigue aún más en el juez, y también en la sociedad, el relativismo respecto a los derechos fundamentales que ahora se manifiesta no sólo de una nación a otra sino en el interior de las fronteras de un país.

## **¿EXISTE EL PROCESO INTERCULTURAL?**

Por su propio sistema de fuentes del derecho, en los países de "civil law" los jueces no pueden ser los protagonistas de las políticas de integración, no podrán desempeñar un papel semejante al que durante los años cincuenta y sesenta los jueces de los Estados Unidos de América tuvieron en la configuración de normas que permitiesen la convivencia igualitaria de distintas culturas, en lo que se denominó la desegregación racial. Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo USA, presidido por el Juez Warren consiguió, antes que las leyes federales, la eliminación del régimen de discriminación racial; y la sentencia *Brown v. Board of Education*, 347 US,

483 de 1954 sobre segregación en las escuelas, "se convirtió en catalizador que inició la revolución igualitaria" (Bernard Schwartz).

En cualquier caso, como señala Gianni, resulta revelador que los mismos grupos que hace cuarenta años formulaban demandas de tratamiento igualitario, estén ahora pidiendo un tratamiento diferenciado, al cual ni los jueces ni los responsables políticos de los Estados Unidos dan una respuesta respetuosa de la diversidad. Al contrario, estamos asistiendo a intentos de monoculturalismo, como es la pretensión de declarar el inglés idioma oficial en algunos estados del sur y del oeste con la manifiesta intención de frenar el avance del castellano.

El papel del juez en una sociedad multicultural de derecho continental se halla en otro ámbito, el del proceso, como, de otro lado, no podía ser de otra manera. En efecto, el proceso imparcial es la nota característica de la actuación judicial, lo que distingue la sentencia de la decisión política o del dictamen experto. La resolución judicial, no se toma sino después de un proceso en el que se ha dado a las partes la oportunidad de ser oídas, sin que el juez, al actuar como tercero, estuviese mediatizado por un interés particular.

Independientemente de que se opte por una política "republicana" y se aprueben leyes que fuercen la integración (caso francés) o por una política de no intervención, pretendidamente "comunitarista", favorecedora de la atomización multicultural (caso del Reino Unido), el juez que deba resolver un conflicto con algún elemento de multiculturalidad habrá de hacer un esfuerzo especial para evitar el extrañamiento del extranjero o la extranjerización secundaria a las que se ha aludido antes.

La legitimación para el desempeño de este papel procede, precisamente, de la función del juez como garante de los derechos fundamentales. Ya se ha dicho que el relativismo cultural tiende a socavar las bases de los derechos fundamentales al privarles de su condición de "derechos humanos", aplicables a toda persona por el hecho de serlo, con abstracción del contexto social y cultural en el que vive. Pero este cuestionamiento no afecta por igual a todo el catálogo de derechos. En concreto la crítica al carácter universal de los derechos fundamentales se refiere en menor medida a los que definen lo que Jellinek llama el "status negativus" comprensivo de los derechos de libertad, entendidos como derechos de defensa contra el Estado o el poder. Dentro de éstos se hallan los derechos de carácter procesal, los que garantizan el debido proceso, el proceso equitativo, recogidos, básicamente, en el artículo 24 de la Constitución Española y en el artículo 6 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre. Así, la imparcialidad y la igualdad en la aplicación del derecho, el principio de contradicción o la presunción de inocencia son "puntos comunes esenciales" (Otfried Höffe). Si estos derechos fundamentales de naturaleza procesal son los más despojados de connotaciones culturales y pueden ser considerados como comunes y si son a la vez los que definen y legitiman la actuación judicial, la conclusión es que en la sociedad multicultural el

juez mantiene su función de aplicar el derecho a través de un proceso imparcial y contradictorio, pero ¿Qué imparcialidad, qué proceso contradictorio, qué principio de igualdad en la aplicación de la ley en una sociedad multicultural?

## ¿QUE IMPARCIALIDAD DEL JUEZ EN LAS SOCIEDADES MULTICULTURALES?

Como dice Carnelutti, la imparcialidad no se limita a la falta de concurrencia de los supuestos de recusación y de abstención, el problema no es evitar que juzgue un juez que esté ligado por ciertos vínculos, directos o indirectos con una de las partes, sino "liberar al juez de cualquier prejuicio que, de uno u otro modo, pueda perturbar, aún en mínima medida, aquella imparcialidad".

Imparcialidad no es neutralidad que "deja intacta la desigualdad constitutiva" y que "cuestiona la suficiencia e idoneidad de los mecanismos de la democracia liberal para hacer frente a la gestión de la sociedad multicultural" (De Lucas). La imparcialidad se conseguirá mediante el reconocimiento de las dificultades para alcanzarla, admitiendo lo que Alejandro Nieto llama predisposiciones y prejuicios, para, a partir de ellos, intentar honestamente un juicio lo más objetivo posible.

Pues bien, en la necesidad de superar prejuicios que empañen su imparcialidad, el juez en una sociedad intercultural deberá hacer un esfuerzo suplementario por acercarse a realidades que pueden serle ajenas e incluso contra las que puede estar predispuesto. La tolerancia hacia las realidades culturalmente minoritarias quizás no sea la actitud más adecuada para superar los prejuicios en busca de la imparcialidad pero es, ciertamente, un primer paso. Así, para Walzer, "la tolerancia es siempre una relación de desigualdad, en la cual a los grupos o individuos tolerados se les asigna una posición inferior. Tolerar a alguien es un acto de poder; ser tolerado es una aceptación de la debilidad". La tolerancia, dice De Lucas "no es un elemento conceptual esencial del pluralismo sino una categoría histórica que responde a las condiciones en momentos históricos de precariedad en el reconocimiento y garantía del pluralismo". Al juez imparcial le corresponde, más bien, una actitud abierta al diálogo con el pluralismo cultural, lo que exige, como dice María José Añón Roig, "estar en condiciones de distanciarse de su propia cultura" siendo ésta la única perspectiva "desde la que es posible calibrar el alcance y el peso de la identidad cultural".

El juez en nuestro país se halla, en principio, bien posicionado para esta tarea, por su doble condición de europeo y ciudadano de un país como España, que conoce la multiculturalidad desde antes de que se produjera el reciente fenómeno de inmigración acelerada. Europa es una buena escuela para el diálogo intercultural. Autores desde Habermas hasta Gadamer, han resaltado la diversidad cultural como una de las notas definitorias de lo que es Europa. Para Habermas "el reconocimiento de las diferencias —el reconocimiento mutuo del otro en su

alteridad— puede llegar a ser también el signo distintivo de una identidad común”. Por su parte, Gadamer indica que aunque la coexistencia vivificante de diversas lenguas y culturas, religiones y confesiones sea violada frecuentemente por los individuos, pueblos o Estados “sin embargo, algo común se edifica sin cesar en nuestra existencia más íntima, con la buena fe de las partes implicadas... el multilingüismo de Europa, la vecindad con el otro en un espacio reducido y la igualdad de valor del otro en un espacio tan restringido me parece una verdadera escuela”.

España es ya una sociedad culturalmente plural en la que el juez ha tenido que adaptar su actuación en ciertos aspectos (la lengua, del derecho civil autonómico) a la coexistencia de distintas culturas en un solo Estado. Recientemente ha dicho Carlos Fuentes que España es “incomprensible sin su multiplicidad racial y lingüística, celtíbera, griega, fenicia, romana, árabe, judía y goda” y que “hablamos una lengua de raíz celtíbera y enseguida latina, enriquecida por una gran porción de palabras árabes y fijada por los judíos del siglo XIII en la corte de Alfonso el Sabio”.

Kymlicka ha descrito el proceso de transformación de un Estado multicultural (él habla de Estado multinacional dando al concepto de nación un significado puramente sociológico equiparable al de comunidad con base territorial y con una cultura propia) en un Estado poliétnico, lo que supone un incremento de la diversidad y la correlativa complicación del mosaico social con otros factores diferenciadores, con la incorporación del “exótico” (en terminología de Höffe), pero es evidente que los jueces españoles estarán en mejor posición para ejercer sus funciones en una sociedad multicultural que los que lo han venido haciendo en Estados culturalmente uniformes. Otfried Höffe destaca que la multiculturalidad no es un fenómeno nuevo para las que llama “sociedades viejoeuropeas” que conocieron un proceso de diferenciación originado en la disidencia religiosa en el que se han llegado a generalizar costumbres y valores diversos de modo que esferas antes consideradas extranjeras, se ubican hoy dentro de la sociedad. En el fondo, afirma Gianni, “lo que es relativamente nuevo en las democracias liberales no es el multiculturalismo en sí, sino su importancia y visibilidad como problema político”.

### **¿QUE PROCESO CONTRADICTORIO EN UNA SOCIEDAD MULTICULTURAL?**

El respeto y realización plena del principio de audiencia bilateral exige del juez, cuando en el proceso interviene un elemento de multiculturalidad, un especial esmero en los actos de comunicación verbal y escrita. La tarea del intérprete adquiere un gran protagonismo. Su labor no ha de limitarse a la traducción lingüística sino que tiene que ser capaz de transmitir al extranjero que es parte del proceso ciertos conceptos jurídicos indispensables para la adecuada comprensión de su situación y derechos.

A la inversa, el intérprete deberá ser capaz de transmitir al juez no sólo la literalidad de las palabras sino, también, las peculiaridades del lenguaje verbal y no verbal indispensables para poder captar el sentido de las manifestaciones del extranjero, todo ello en la perspectiva añadida de que el proceso contradictorio no tiene solo una finalidad garantista sino que, como ha puesto de relieve Ferrajoli, posee también un valor epistemológico al ir destinado a la averiguación de la verdad, finalidad que exige que los hechos sobre los que se base la decisión judicial sean contemplados en su contexto cultural. Todos los profesionales intervinientes en el proceso deberán hacer un esfuerzo de contextualización.

Pero, además, el principio de contradicción exige del juez una actitud de especial apertura hacia la realidad culturalmente diversa del imputado de una causa penal, o de las partes en un proceso civil, de manera que la audiencia cumpla su finalidad. Para ello el juez cuenta con dos ventajas. Una es su posición institucional en el proceso que le predispone a “escuchar” —“oidores” llaman a los jueces Las Partidas—, a tomar en consideración las alegaciones de las partes y las circunstancias que rodean el conflicto a dilucidar. El juez es un profesional especialmente habituado a acercarse a la “otredad”. Solo hace falta añadir al objeto del interés del juez un nuevo parámetro: el posible contexto cultural diferenciado. Lo que es absolutamente necesario es que la posición de superioridad respecto a las partes que las leyes procesales confieren al juez no pueda confundirse con una superioridad en una u otra medida relacionada con su pertenencia a la cultura hegemónica. Para ello se hace preciso un especial esfuerzo en materia de formación inicial y continuada: el juez que tiene ante sí a un detenido magrebí debe saber que si el imputado se dirige a él utilizando la segunda persona del singular, es decir, si le trata de “tú”, no es por falta de respeto sino porque en su cultura no existe el “usted”. Es igualmente necesario que el juez que debe dilucidar un caso que afecte a una familia procedente del Africa subsahariana sepa que en algunas de estas culturas la filiación paterna no tiene base biológica, sino que se atribuye la paternidad al varón adulto de la tribu que asume el cuidado del niño. En este sentido cabe señalar que, desde hace más de una década la Ecole Nationale de la Magistrature, el centro en el que se forman todos los jueces franceses, desarrolla un módulo sobre el Islam, tanto en su curso de formación inicial como en el de formación continuada. Anualmente unos setecientos jueces solicitan participar en él.

Pero, además, a diferencia de lo que ocurre con los poderes legislativo y ejecutivo, el juez no se acerca a los problemas con una perspectiva general sino, al contrario, con una visión individual e individualizadora pues su función es trasponer la generalidad de la ley a un caso particular. Este tratamiento individualizado de los casos hace más fácil una actitud de tolerancia y respeto ya que, como advierte Walzer, la tolerancia hacia un individuo excéntrico es bastante fácil y, a la vez, la resistencia social a la excentricidad individual no suele

ser peligrosa, y recuerda que “los riesgos son mucho mayores cuando los derechos individuales se ejercitan de forma colectiva, cuando nos referimos a grupos no convencionales y disidentes”.

## LA IGUALDAD EN LA APLICACION DE LA LEY EN UN CONTEXTO DE INTERCULTURALIDAD

Desde los años noventa del siglo pasado diversos autores, tanto desde el liberalismo (Kymlicka), como desde el comunitarismo (Taylor), como desde una perspectiva postmoderna (Young) han defendido la ciudadanía diferenciada como única vía para que se consiga la justicia social y política en las sociedades multiculturales. El trato diferenciado parece inevitable para la consecución de una verdadera igualdad en la aplicación de la ley.

Si doctrinalmente el complejo concepto de “ciudadanía diferenciada” se considera una clave para la comprensión y gestión de los conflictos propios de una sociedad multicultural, deberemos preguntarnos si dicha idea es traspolable al ámbito de la actuación del juez, si puede hablarse de un “tratamiento procesal diferenciado”.

La respuesta habrá de pasar por un adecuado equilibrio entre el principio de afirmación de la diferencia y el principio de igualdad y, por tanto, dependerá de casos y situaciones concretas. El proceso, tal como lo conocemos, está diseñado para la resolución de conflictos de intereses y no parece el ámbito adecuado para dilucidar en él conflictos de reconocimiento de la identidad, lo que deberá evitarse por la vía de eludir toda sombra de discriminación. En efecto, en muchas ocasiones el germen de una demanda de reconocimiento de la identidad cultural es, precisamente, la discriminación. Pocas veces esta demanda de reconocimiento será formulada por la persona perteneciente al grupo culturalmente hegemónico y, sin embargo, probablemente, sí será exigida por quien interviene en el proceso penal o civil y forma parte de un grupo cultural minoritario que se considera excluido o estigmatizado por la cultura dominante. Dice Gianni que “las demandas diferencialistas son, con frecuencia, el producto o resultado de dinámicas de discriminación”.

El tratamiento procesal diferenciado no debe enfatizar sólo la “diferencia”, sino que debe contemplar también el otro componente de la idea, es decir, que se trate de un verdadero “proceso” en el que, por tanto, se den los requisitos esenciales de éste. Así, se podrían aceptar en el proceso algunos elementos que permiten al extranjero perteneciente a una cultura minoritaria sentirse reconocido y que, sin embargo, no obstaculizan el seguimiento de un proceso con todas sus garantías.

Un ejemplo lo hallamos en el Reino Unido. El Judicial Studies Board, el centro en el que se forman los jueces de Inglaterra y Gales, publicó en 2000 el “Equal Treatment Bench Book”, una guía en la que se contienen indicaciones sobre como deben tratar los jueces de modo diferenciado a las distintas culturas incluyendo un glosario de términos, prescripciones sobre como realizar los juramentos, con un repertorio de fórmulas para hindúes, judíos, musulmanes, sij y cuáqueros, advirtiendo de la necesidad de disponer en los locales de los juzgados de los libros santos de cada religión, e incluso de la conveniencia de permitir, en ciertos casos, que los testigos se laven las manos antes de jurar señalándose que “todos los tribunales deben disponer de facilidades para lavarse y debe concederse el necesario respeto al testigo y a su religión, incluso si ello implica un corto retraso en el procedimiento”.

El tratamiento diferenciado no es un fin en sí mismo, su objetivo no será que el miembro de una minoría goce de derechos o garantías procesales distintas de los que gozan los miembros de la mayoría sino crear las condiciones para que pueda disfrutar de los mismos derechos que sus conciudadanos.

Será, además, preciso que en la motivación de la sentencia, en la valoración de los hechos, en la argumentación jurídica, se evite todo tipo de evaluación sobre la calidad intrínseca de una cultura específica y que el juez haga un esfuerzo suplementario por encontrar las bases comunes que existen en muchos principios que exteriormente aparecen como culturalmente diferenciados pero que, cada uno de ellos en su propio contexto, realiza funciones análogas aunque, quizás, desde presupuestos distintos.

El poder judicial presenta la especial característica, que le diferencia del poder ejecutivo o del legislativo, de ser un poder difuso, esto es, ejercido no por una autoridad u órgano central sino por cada uno de los jueces que lo integran. Ofrece especiales posibilidades de convertirse en escenario de conflictos para los cuales aún no se ha llegado a soluciones claramente aceptadas por quienes tienen la responsabilidad política y para que puedan prosperar en él posiciones socialmente minoritarias. El juez no puede eludir la parte que le toca en la gestión de la diferencia. Facchi (citado por De Lucas) ha dicho que “definir lo que es igual y lo que es diferente es el núcleo en torno al cual se desarrolla la tarea del juez”. Por ello los jueces tenemos una especial responsabilidad respecto a los derechos de las minorías culturales que integran el cada vez más rico mosaico social de nuestro país.