

DIFERENCIAS CULTURALES, EXTENSIÓN DE LOS DERECHOS Y SERVICIOS PÚBLICOS UNIVERSALES EN EL ESTADO DE DERECHO CONTEMPORÁNEO

J. Alberto del REAL ALCALÁ

SUMARIO: I. Introducción. II. La posición neutral de “lo público” en sociedades que no son uniculturales. III. El “miedo social” a la diferencia cultural como “mecanismo de freno” a la ampliación de derechos fundamentales y a la universalización de servicios públicos esenciales. IV. Conclusión: ¿re-generalizar los derechos y servicios públicos fundamentales “dentro” del Estado de derecho? V. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La categoría jurídica de “servicios públicos” está estrechamente vinculada a la “teoría general de los derechos”. Ciertos derechos fundamentales, sobre todo los derechos sociales, económicos y culturales, se dirigen a “asegurar” que los ciudadanos tengan posibilidad de “satisfacer” de manera regular, continuada y eficaz, o al menos de reivindicar ante los poderes públicos que así sea, necesidades de interés general. Entre otras acciones, el Estado crea servicios públicos para implementar esos derechos y hacerlos eficaces de cara a los ciudadanos. Y, de hecho, en cierto modo, el Estado contemporáneo pueda ser definido también como una corporación de servicios públicos, cuyos agentes son gobernantes. La existencia de servicios públicos “universales”, creados por la responsabilidad de las autoridades públicas, está ligada no sólo a la teoría de los derechos, y en particular, al proceso de generalización de los mismos, sino

asimismo al Estado de derecho como Estado social y a la teoría de la democracia. Frente al modelo estadounidense, el concepto de servicio público está ligado en Europa al modelo social y al Estado del bienestar. Los servicios públicos constituyen, pues, un pilar esencial de la cohesión y de la paz de la sociedad civil.¹

La generalización de los derechos fundamentales, como dice Gregorio Peces-Barba, “es la otra cara, la línea histórica antagónica del reduccionismo liberal —que supone una negación parcial de los derechos fundamentales al ceñirlos a los derechos como no interferencia—, y también del marxismo-leninismo —que defiende una negación total de la idea—”.² La generalización, añade, “consistirá en el progresivo, aunque nunca definitivo, ajuste entre las afirmaciones de que los derechos son naturales, es decir, que corresponden a todos los seres humanos, y una práctica restrictiva que circunscribía su disfrute a una clase social”; pues, inicialmente los derechos como categoría histórica son “expresión de todo el género humano”, y se trata de una “formulación general y abstracta, válida para todos los tiempos, que se correspondía con un goce, [pero] excluyente en la realidad, de amplias categorías de ciudadanos. A este planteamiento corresponde el reduccionismo liberal”.³

La generalización también supondrá, pues,

la aceptación de la inicial categoría liberal de los derechos, como capaz de trascender su origen histórico, y los intereses que lo engendraron, para

¹ Cfr. Meilan Gil, J. L., “El servicio público como categoría jurídica”, *Cuadernos de Derecho Público*, 1997, vol. 2, pp. 75-94; Parejo Alfonso, L., “Servicios públicos y servicios de interés general. La renovada actualidad de los primeros”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 7, 2004, pp. 51-68; Muñoz Machado, S., *Servicio público y mercado*, Madrid, Cívitas, 1998. Véase especialmente el cap. I; Garrido Falla, F., “El concepto de servicio público en derecho español”, *Revista de Administración Pública*, núm. 135, 1994, pp. 7-36. Los “servicios públicos” son las actividades que desarrollan entidades públicas o privadas, creados por la ley, para satisfacer regularmente un conjunto de necesidades de ‘interés general’ (no particular y, por tanto, sin fines de lucro), bien directamente o a través de concesionario u otro medio legal”. Cfr. asimismo, Linde Paniagua, E. y Parejo Alfonso, L., *Servicios públicos, privatizaciones y liberalizaciones en la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2005.

² Peces-Barba, G. (con la colaboración de Asís Roig, R. de; Fernández Liesa, C. R., y Llamas Gascón, A.), *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999, p. 160.

³ *Ibidem*, pp. 160 y 161.

convertirse en una instancia válida, con un tenor racional, máxima expresión de la dignidad humana. Esta línea enfrentará a quines como Marx, Lenin, etcétera, pensaban que se trataba de una categoría esclava de la ideología burguesa, con el proceso de generalización y con los sectores liberales, democráticos y socialistas que la propugnaban.⁴

Puede considerarse que en la versión europea del Estado de derecho como Estado del bienestar sí se ha producido, en mayor medida y a lo largo del siglo XX, un proceso de generalización de los derechos fundamentales al conjunto de la población. Sin embargo, a consecuencia sobre todo de la importancia que ha cobrado el fenómeno de la inmigración en el último decenio del siglo XX y en el siglo XXI, el Estado de derecho vive una “ficción”: proporciona, en función de su naturaleza, un “estado o situación de derechos” para el disfrute de toda la población, pero, paradójicamente, en él habita un contingente numeroso de población (inmigrantes) sin derechos o, en todo caso, con muy pocos derechos.⁵ Esta dualidad es la gran paradoja del Estado de derecho en el siglo XXI.

Muy probablemente resolver estas contradicciones⁶ haría necesario un nuevo “proceso de generalización” de los derechos fundamentales dentro del Estado de derecho, a fin de desplegar también derechos a los nuevos sujetos individuales y colectivos que se han incorporado a su población. Pues bien, esta proclama de “re-generalizar derechos y servicios públicos universales” (a través de los cuales aquéllos se implementan), constituye el núcleo central del epígrafe de conclusiones. Rafael de Asís, en el análisis de la participación política de los inmigrantes en el discurso de los

⁴ *Ibidem*, p. 161.

⁵ Real Alcalá, J. A. del, “Del Estado-nación de derecho al Estado de derecho postnacional. Análisis de la tesis de L.Ferrajoli sobre la desnacionalización de la teoría de los derechos”, *Derechos y Libertades*, Madrid, núm. 13, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas y Boletín Oficial del Estado, enero-diciembre de 2004, pp. 361-381. Este texto también puede verse como reedición en Real Alcalá, J. A. del, “Del Estado-nación de derecho al Estado de derecho postnacional”, en López Olvera, M. A. y Rodríguez Lozano, L. G. (coords.), *Tendencias actuales del derecho público en Iberoamérica*, México, Porrúa, 2006, pp. 153-171.

⁶ Contradicciones que ha puesto de manifiesto Ferrajoli, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *idem.*, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, pról. de Perfecto Andrés Ibáñez, trad. esp. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Grepí, Madrid, Trotta, 1999, p. 116.

derechos, se ha mostrado también a favor de una “nueva generalización de los derechos” desde el “paradigma de la residencia”.⁷

Pero, claro está, dicho proceso de *re*-generalización debe adaptarse a las características que hoy presenta la sociedad civil contemporánea. Entre ellas, el creciente pluralismo cultural. El desplazamiento masivo de seres humanos de unos países a otros, en virtud de distintas causas (económicas y de búsqueda de mayor bienestar social, consecuencia de conflictos violentos, desastres naturales, intolerancia política, exilio, etcétera), es uno de los grandes fenómenos que han contribuido a generar la heterogeneidad social y cultural de la sociedad actual.⁸

Así pues, la *re*-generalización de los derechos supondría:

i) Por una parte, “extender” los derechos fundamentales a los nuevos sujetos que se desplazan a un Estado de derecho, que se presenta por ello internamente social y culturalmente heterogéneo.

ii) Y, por otra parte, en función del surgimiento de “necesidades sociales” que traen los nuevos individuos y colectivos al Estado de derecho contemporáneo, la exigencia de “universalizar” servicios públicos fundamentales que presta el Estado de derecho como Estado del bienestar, o incluso la creación de *otros* nuevos servicios, a modo de “requisito” que probablemente va a demandar satisfacer la nueva implementación de los derechos para con los nuevos habitantes del Estado de derecho.

En este texto me propongo advertir de dos importantes obstáculos que juegan en contra de la *re*generalización de los derechos fundamentales dentro del Estado de derecho, y asimismo de los servicios públicos universales que los implementan y los hacen eficaces. Para analizar estos impedimentos, o más bien, “frenos” a los derechos, me voy a centrar particularmente, a modo de “paradigma”, en el ámbito de las “diferencias culturales”, rasgo que es común a buena parte de nuestras sociedades contemporáneas, y que es susceptible de albergar una variedad enorme de casuísticas y de contextos problemáticos de todo tipo.

⁷ Cfr. Asis Roig, R. de, “La participación política de los inmigrantes. Hacia una nueva generalización de los derechos”, en Ansuátegui Roig, F. Javier *et al.* (eds.), *Derechos fundamentales y valores en un mundo multicultural*, Madrid, Dykinson, 2005, pp. 199–217; véase, asimismo, pp. 214–217 sobre la propuesta de *nueva* generalización desde el *paradigma* de la “residencia”.

⁸ Cfr. Real Alcalá, J. A. del, “Dimensión jurídico-política de la migración”, *Aportes Andinos*, núm. 8, ‘Desplazamiento forzado y refugio’, *Revista de la Universidad Internacional Andina Simón Bolívar-Sede de Ecuador*, Quito (Ecuador), enero de 2004.

Téngase en cuenta que con frecuencia las identidades culturales constituyen un fenómeno de enorme complejidad. Y aun cuando nos encontramos en un mundo en cierto modo globalizado,⁹ las identidades colectivas culturales siguen erigiéndose contemporáneamente en una de las fuentes más importantes de conflicto social para los seres humanos. Ocorre que una de las controversias que más a menudo irrumpen en torno a esta materia está relacionada con la cuestión de la extensión de derechos y de servicios públicos universales (lo que he catalogado como proceso de su regeneración) dentro de los Estados de derecho social y culturalmente plurales.

Los dos obstáculos o frenos a la regeneración de los derechos que mencionaré pueden sintetizarse en dos tesis con las que a menudo nos topamos cuando abordamos la heterogeneidad cultural de la sociedad civil actual. Uno de estos obstáculos puede reducirse a una tesis intelectual, y el otro a una tesis social:

- la tesis de la “neutralidad”.
- la tesis del “miedo social a la diferencia cultural”.

Trataré de mostrar a lo largo de estas páginas que ambas tesis constituyen “mecanismos de freno” para la extensión de los derechos y de servicios públicos universales a los nuevos sujetos que habitan el Estado de derecho. Y que dichos frenos toman a veces la forma de uniculturalismo. Hay que tener en cuenta que uniculturalismo y multiculturalismo proporcionan respuestas distintas, y encontradas, desde las que abordar la sociedad civil heterogénea, y en conexión con esto, presentan, por ello, actitudes muy diferentes con relación al proceso de extensión de derechos y de servicios públicos universales que los implementen.¹⁰

Examinó a continuación las mencionadas tesis.

⁹ Cfr. Guibernau, M., “Globalization and Nation-state”, en Guibernau, M. & Hutchinson, J., *Understanding Nationalism*, Cambridge, Polity Press, 2001, pp. 242-268. Cfr. asimismo, Held, D., *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Barcelona, Paidós, 1997.

¹⁰ Algunos de los temas que aquí menciono han sido tratados con mayor amplitud, aunque desde una dimensión diferente, en Real Alcalá, J. A. del, “Problemas de gestión de la diversidad cultural en un mundo plural”, Ansuátegui Roig, F. J. et al. (eds.), *Derechos fundamentales y valores en un mundo multicultural*, Madrid, Dykinson, 2005, pp. 135-155.

II. LA POSICIÓN NEUTRAL DE “LO PÚBLICO” EN SOCIEDADES QUE NO SON UNICULTURALES

El uniculturalismo contempla a toda población del Estado exclusivamente según el criterio de una única “unidad de la comunidad cultural”, excluyendo reconocer cualquier otro tipo de bien cultural o identitario colectivo perteneciente a individuos o grupos. Algo que no podrá impedir que, muy probablemente, los bienes culturales de las minorías pugnen para lograr relevancia social e institucional en aquellas sociedades que no son homogéneas. Esta actitud del uniculturalismo hace de él una fuente potencial del conflicto cultural. Características como naturalismo,¹¹ organicismo y holismo,¹² objetivismo cultural sobre la base del territorio histórico y del parentesco de sangre,¹³ conservadurismo cultural¹⁴ (incluso a veces, derivado hacia el “autoritarismo cultural” y comunidad cultural obligatoria),¹⁵ pueden definir el espíritu que con frecuencia preside las posiciones uniculturales en sociedades civiles no homogéneas, tal como es el caso de la mayor parte del mundo contemporáneo.¹⁶

¹¹ Cfr. Herder, J. G., “Otra filosofía de la historia para la educación la humanidad” [1774], en *idem*, *Obra selecta*, prólogo, traducción y notas de Pedro Ribas, Madrid, Alfabeta, 1982, pp. 295 y 296.

¹² Cfr. Tönnies, F., *Gemeinschaft und Gesellschaft* [1887], Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, ed. 1972, trad. esp. de la 8a. ed. alemana de 1935, *idem*, *Comunidad y asociación*, traducción de J. F. Ivars, con la colaboración técnica de Salvador Giner, prólogo de L. Flaquer y S. Giner, Barcelona, Península, 1979, pp. 190-229 y 241-250.

¹³ Cfr. Meinecke, F., *Weltbürgertum und Nationalstaat* [1907], Oldenbourg Verlag, München, vols. I y II, 6a. ed., 1922; traducción italiana por la que cito, *idem*, *Cosmopolitismo e Stato nazionale*, trad. de A. Oberdorfer de la 6.ª ed. alemana de 1922, v. I, Firenze, La Nuova Italia editrice, 1975, pp. 1 y 2.

¹⁴ Eccleshall, R., “Conservadurismo”, en Eccleshall, R. *et al.*, *Las ideologías políticas*, trad. de J. Moreno San Martín, Madrid, Tecnos, 1993, especialmente pp. 91 y 92.

¹⁵ Renan, E., “¿Qué es una nación?” [1882], en *idem*, *¿Qué es una nación? Cartas a Strauss*, trad. esp., est. prel. y notas de A. de Blas Guerrero, Madrid, Alianza Editorial, 1987, p. 85: “Resumo señores. El hombre no es esclavo ni de la raza, ni de su lengua, ni de su religión, ni del curso de los ríos, ni de la dirección de las cadenas de montaña”. Asimismo, Real Alcalá, J. A. del, “Problemas de gestión de la diversidad cultural en un mundo plural”, en Ansuátegui Roig, F. Javier *et al.* (eds.), *Derechos fundamentales y valores en un mundo multicultural*, *cit.*, pp. 189-191.

¹⁶ Real Alcalá, J. A. del, “Conflicto cultural: opciones de gestión y Estado de derecho”, 2007 (en prensa), pp. 2-8, en donde se desarrollan con profusión las características del uniculturalismo.

El multiculturalismo, por el contrario, contempla a la población del Estado según el criterio de la “diversidad cultural”. Lleva implícita la idea de “no exclusión” y de “integración social” de las manifestaciones y bienes culturales con cierta presencia en la sociedad civil. Considera que la cultura es susceptible, pues, de generar criterios de cohesión y no exclusión en relación con todos los individuos y colectivos que habitan el Estado. Aspira a compatibilizar la conservación de la identidad primigenia y al mismo tiempo la construcción de algún tipo de “identidad compartida” que sea “inclusiva” para el conjunto de los habitantes del Estado de derecho. El no-sustancialismo y el relativismo cultural,¹⁷ y la comunidad cultural de libre adhesión¹⁸ pueden describir, entre otras características, las posiciones de este enfoque.¹⁹

Ahora bien, desde la óptica multiculturalista, lo que se viene a cuestionar es la “tesis de la neutralidad” del Estado y del ordenamiento jurídico hacia las nuevas opciones culturales que ya han irrumpido —o sobrevenidamente irrumpen— en la sociedad civil a causa de la presencia de nuevos sujetos individuales y colectivos. La razón para cuestionar la tesis de la neutralidad es que potencialmente esta clase de pretendida neutralidad no es imparcial, y favorece, de una manera u otra, a ciertas opciones culturales frente a las demás. O, dicho con otras palabras, la “tesis de la neutralidad” se presenta, a veces, en forma de uniculturalismo.

A estos efectos, contemplo los dos siguientes supuestos de la “tesis de la neutralidad”:

1. *La “tesis de la neutralidad negativa”: la acción del legislador como una “tarea objetiva”*

La concepción “negativa” de la neutralidad se predica de la acción del legislador. Esta clase de neutralidad presenta la labor del legislador como

¹⁷ Weber, M., *Economía y sociedad*, ed. de J. Winckelmann, estud. prel. de J. Medina Echevarría, trad. de J. Medina Echevarría y otros, México, Fondo de Cultura Económica, 2a. ed. en esp. de la 4a. ed. alemana, 1993, pp. 316 y 317.

¹⁸ En el texto de Renan, E., “¿Qué es una nación?”, *cit.*, pp. 83 y 84, puede encontrarse una suficiente categorización de los rasgos que definen a las comunidades *voluntarias*, frente a las que son *impuestas* u *obligatorias*.

¹⁹ Real Alcalá, J. A. del, “Conflicto cultural: opciones de gestión y Estado de derecho”, *cit.*, pp. 8-13, que desarrolla con amplitud los rasgos que caracterizan al multiculturalismo.

una “tarea objetiva”, en el sentido de “imparcial” para con la sociedad civil. Se trata de una neutralidad típicamente “liberal”, esto es, de abstenerse de hacer e intervenir, de dejar hacer, respecto de la acción de los individuos y grupos que forman la sociedad civil del conjunto del Estado.

En buena medida, el sustento de la neutralidad negativa del legislador se encuentra en la noción de “liberad negativa” que ha definido Isaiah Berlin: “Normalmente se dice que yo soy libre en la medida en que ningún grupo de hombres interfieren en mi actividad”. La libertad negativa es “el ámbito en el que un hombre puede actuar sin ser obstaculizado por otros. Yo no soy libre en la medida en que otros me impiden lo que yo podría hacer si no me lo impidieran”. Es decir, “ser libre en este sentido quiere decir para mí que otros no se interpongan en mi actividad. Cuanto más extenso sea el ámbito de esta ausencia de interposición, más amplia es mi libertad”.²⁰ Como afirma M. D. Farrell, “en el Estado liberal no interesa la neutralidad de los ciudadanos sino la neutralidad del legislador”, de modo que “el legislador valora la neutralidad respecto de su tarea. Él es neutral respecto de los planes de vida de los ciudadanos, sean estos planes de vida neutrales o no”.²¹

Ahora bien, en determinados casos la neutralidad negativa del legislador está afectada por la “paradoja de la neutralidad”. Si para que el legislador sea neutral debe dejar necesariamente de serlo, ¿cuáles son esos supuestos? Principalmente el caso en el que la mayoría cultural de la sociedad civil ejerce un dominio exclusivo y excluyente.²² Esto es, cuando los valores culturales con mayor presencia social aparecen como “valores dominantes” en la sociedad civil, y éstos sucumben a la tentación de imponerse en forma excluyente e intolerante en relación con los de las minorías;²³ a los cuales acaban expulsando o invisibilizando.

²⁰ Berlin, I., “Dos conceptos de libertad”, en *idem*, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, versión de Julio Bayón, Madrid, Alianza Editorial, 2004, pp. 220 y 222.

²¹ Farrell, M. D., “Algunas maneras de entender la neutralidad”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núms. 15 y 16, v. I, Alicante, Universidad de Alicante y Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 193.

²² Berger, P. L., “Observaciones generales sobre conflictos [ético] normativos y mediación”, en *idem* (ed.), *Los límites de la cohesión social. Conflictos y mediación en las sociedades pluralistas*, Informe de la Fundación Bertelsmann al Club de Roma, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 1999, pp. 523 y ss.

²³ Prieto Sanchís, L. (coord.), *Tolerancia y minorías. Problemas jurídicos y políticos de las minorías en Europa*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1996.

Puede advertirse que en estos supuestos la neutralidad negativa del legislador se traduce verdaderamente en una posición de no imparcialidad ante la sociedad civil. Porque la neutralidad “negativa” o liberal del legislador consiste en “dejar hacer” y “no intervenir”, dicha actividad es susceptible de transformarse en un factor implícito que favorece el *statu quo* de la opción hegemónica en la sociedad civil. La consecuencia es que esto hace de la tarea del legislador un mecanismo favorecedor del uniculturalismo a favor de la opción más hegemónica de la sociedad civil.

Pero, claro está, favorecer el uniculturalismo de una determinada opción parece una contradicción con la posición objetividad e imparcialidad ante la sociedad civil que el principio de neutralidad predica de la tarea del legislador. Y, en verdad, ocurre que la acción del legislador ha resultado “paradójicamente” una posición *real* de “no neutralidad”, que deja caminar a la sociedad civil hacia el uniculturalismo. Aparece, por tanto, la “paradoja de neutralidad” en el siguiente sentido: la neutralidad negativa del legislador se traduce en la no neutralidad de su actividad. Por tanto, aun cuando se trata de sociedades heterogéneas, la tesis de la neutralidad negativa parece actuar negando la pluralidad y diversidad culturales.

Pero ¿cómo reconstruir la posición “imparcial” del legislador ante la sociedad civil? Pues bien, un tratamiento igual, imparcial, verdaderamente neutral, por parte del legislador para con todas las opciones culturales de la sociedad civil, exigirá su intervención, su acción positiva, no su abstención, a favor de las “opciones minoritarias” que han sido privadas de un mínimo digno a considerar para todos. Por consiguiente, para restablecer su imparcialidad, el legislador habrá de abandonar la “neutralidad negativa” y, por tanto, la promoción implícita (pero efectiva) del “uniculturalismo de *statu quo*”. La neutralidad negativa del legislador es, pues, “neutralidad formal”. No es neutralidad material o real. En definitiva, la reconstrucción de la neutralidad material muy probablemente exigirá una acción “positiva” a favor de la “igualdad de trato cultural”, al menos, en una mínima porción generalizable a todos, lo cual se traduce en un acción a favor de una opciones (minorías) y no de otras (la hegemónica).

Será en esta situación cuando la preservación de la imparcialidad del Estado y del derecho va a exigir el despliegue, mediante acciones positivas y no de inhibición, de “nuevos derechos” a favor de preservar a las minorías. Algo que exigirá asimismo la universalización a toda la pobla-

ción de servicios públicos fundamentales (por ejemplo, educativos y culturales) desde los que implementar y hacer “efectivos” aquella extensión de derechos.

2. La “tesis de la neutralidad positiva”: la sociedad civil como un “valor objetivo”

En oposición a la concepción negativa, la concepción “positiva” de la neutralidad consiste en predicar la neutralidad no de la tarea del legislador, sino de la propia sociedad civil. La sociedad civil se estima un “valor objetivo”, y la tarea del legislador como una actividad no neutral, no abstencionista, sino intervencionista, cuyo fin (en el caso que observamos) es autorizar las opciones culturales neutras y prohibir las no neutras. Esta clase de neutralidad presenta a la labor del legislador como una “tarea de parte”, en el sentido de “no imparcial” para con la sociedad civil. Frente a la neutralidad (liberal) de abstención (del legislador), se trata de una neutralidad de intervención sobre los individuos y grupos que forman la población del Estado.

El propósito de la neutralidad de intervención es que la sociedad civil se conserve como un valor neutral y objetivo, de modo que el legislador habrá de involucrarse a fin de rechazar todas aquellas opciones culturales que no contribuyen a lograr ese fin. Las instituciones y el derecho terminan, pues, interviniendo necesariamente favoreciendo unas opciones y prohibiendo otras. Claro está, pero con ello, paradójicamente, ambos dejan de ser neutrales: “el legislador estaría obligado a no ser neutral respecto de los planes de vida de los ciudadanos, sino a preferir los planes de vida neutrales”.²⁴ Y si, por tanto, se termina prohibiendo cualquier opción cultural o proyecto de vida que no fuese neutral, eso es susceptible de derivar en otra forma de uniculturalismo. De hecho, cuando la neutralidad se predica de la “sociedad civil”, podemos advertir que nos encontramos ante otro supuesto en el que la tesis de la neutralidad (de las instituciones y del derecho) presiona asimismo a favor del uniculturalismo. En este caso, no ya implícitamente, sino explícitamente, se trata de uniculturalismo a favor de aquellas opciones que se presentan neutrales.

Ahora bien, esto lleva a la conclusión de que, al igual que la neutralidad negativa, la neutralidad positiva también se encuentra afectada por la

²⁴ Farrell, M. D., “Algunas maneras de entender la neutralidad”, *cit.*, p. 194.

“paradoja de la neutralidad”, si ser neutral se traduce, de nuevo y contradictoriamente, en dejar de serlo.²⁵ Sucede, pues, del mismo modo que en el caso anterior, que en sociedades heterogéneas, la tesis de la neutralidad positiva actúa también negando la pluralidad y diversidad cultural de la sociedad civil, aunque ahora a causa del neutralismo unicultural, circunstancia que puede plantear otras cuestiones, tales como si una sociedad civil como valor neutral puede derivar hacia la desestructuración social si exclusivamente acepta los planes de vida o las opciones culturales que son exclusivamente neutrales.

Por todo lo dicho, puede afirmarse que, en ciertos supuestos, la “tesis de la neutralidad” del legislador o de la sociedad civil es susceptible de enmascarar una apuesta por el uniculturalismo, a favor de una determinada opción de identidad cultural y en detrimento de otras. Se trataría, en ciertos supuestos, de uniculturalismo excluyente que promociona la opción “hegemónica” de la sociedad civil (“neutralidad del legislador”); y en otros casos, de uniculturalismo excluyente que privilegia las opciones neutrales (“neutralidad de la sociedad civil”).

Las consecuencias son varias.

Por un lado, si nos encontramos en sociedades heterogéneas caracterizadas por el “principio de diversidad” y el pluralismo cultural, la “tesis de la neutralidad” significa una apuesta por el “principio de unidad cultural”, más típico de sociedades homogéneas. A causa de lo cual dicha tesis (en su versión liberal negativa o intervencionista positiva), en potencia es susceptible, paradójicamente, de arrojar a la sociedad civil hacia el conflicto intercultural.

Y, por otro lado, la tesis de la neutralidad se transforma en un “factor de freno”, no explícito, aunque sí muy poderoso, a la extensión de nuevos derechos, y del mismo modo, al desarrollo de más y de nuevos servicios públicos universales, con la consiguiente insatisfacción de las demandas sociales de los nuevos sujetos que habitan entre la población del Estado de derecho, y los consecuentes efectos de exclusión social y mayor desigualación legal.

Incluso, a veces, los enfoques “neutrales” que han tomado la forma de “uniculturalismo” se corresponden con, y tienen como fundamento a, las filosofías liberales que abogan por el Estado de derecho restringido o mí-

²⁵ *Ibidem*, p. 193.

nimo,²⁶ en función de los efectos de restricción de derechos y servicios públicos que resultan de aquellas concepciones neutrales; frente a la asistencia global universalizable típica del Estado de derecho del bienestar.²⁷ Porque los legisladores conocen estos efectos, cuando utilizan la tesis de la neutralidad, buscan a menudo su resultado.

III. EL “MIEDO SOCIAL” A LA DIFERENCIA CULTURAL COMO “MECANISMO DE FRENO” A LA AMPLIACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y A LA UNIVERSALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES

Pero no sólo la neutralidad negativa y positiva es un factor que presiona a favor del uniculturalismo en las sociedades contemporáneas heterogéneas. También de otro poderoso factor social: el “miedo a la diferencia cultural”, resultan efectos similares.

Téngase en cuenta que el temor, el miedo, como motor de las acciones humanas individuales o colectivas, privadas o públicas, ha sido y es una constante en la historia de los seres humanos. Esto no quiere decir que a veces el miedo o temor no favorezcan incluso circunstancias positivas. Pero a menudo lo que promueve es la “restricción” (por ejemplo, de derechos y servicios públicos universales) e incluso la coacción (la violencia) para con ciertos individuos y colectivos que habitan el Estado de derecho. Este es el caso del “miedo social a la diferencia cultural”, cuando se apodera de colectivos de la sociedad civil y/o de gobernantes. Más que su derivación hacia la violencia, tengo en cuenta aquí sus efectos restrictivos en relación con los derechos de otros (por ejemplo, la inmigración).

²⁶ Nozick, R., *Anarquía, Estado y utopía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1990, pp. 114 y 115, acerca del *principio de compensación* entre unos ciudadanos y otros como “principio moral” de legitimación del “Estado mínimo”. Cfr. Hayek, F. A., *Camino de servidumbre*, Madrid, Alianza Editorial, 1977, pp. 111 y ss.; Fernández García, E., “Hacia un concepto restringido del Estado de derecho”, en López García, J. A. y Real Alcalá, J. A. del, *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Madrid, Dykinson, 2000, pp. 103-122.

²⁷ Asís Roig, R. de, *Una aproximación a los modelos de Estado de derecho*, Madrid, Dykinson, 1999. Sobre los rasgos identificadores del modelo “restringido” de Estado de derecho (R. Nozick, F. A. Hayek y E. Fernández), véase pp. 61-64. Sobre los rasgos identificadores del modelo “exigente” de Estado de derecho (G. Peces-Barba y E. Díaz), véase pp. 87 y 88.

Esta clase de “miedo colectivo” constituye uno de los “mecanismos” más poderosos que presionan hacia el uniculturalismo, y que es susceptible de contaminar no sólo a la sociedad civil, sino también a los gobernantes. Susceptible de obstaculizar la extensión de importantes derechos, sobre todo de derechos sociales, culturales y económicos, pero también de derechos liberales-individuales, así como de los servicios públicos fundamentales cuyo fin es implementarlos eficazmente. El miedo social forma parte, a menudo, del imaginario de las ideologías xenófobas, y es un factor que se emplea a fin de empujar a la sociedad civil hacia la exclusión y la restricción de derechos de una parte de la población que habita el Estado de derecho.

En este sentido, sintéticamente podría hablarse de tres tipos de miedo social hacia la “extensión” de derechos y hacia la “universalización” de servicios públicos fundamentales, que son susceptibles de afectar a los habitantes *tradicionales* del Estado de derecho (en mayor medida, ciudadanos nacionales), en detrimento de los no nacionales:

1. *El miedo a la “inseguridad pública”*

El miedo social puede aparecer como temor a la inseguridad pública. Consiste en el miedo que es susceptible de generarse en los ciudadanos nacionales, en virtud del hecho de que colectivos no nacionales, sobre todo inmigración, disfrutan de derechos que les pueda atribuir la ley, pero se estima que no cumplen todos los deberes que aquélla les exige. E incluso se generan supuestos de no respeto a las personas o a sus bienes. Este tipo de miedo social es un factor que no sólo empuja a favor de aminsonar el Estado del bienestar o, al menos, de no universalizarlo a los nuevos habitantes del Estado de derecho, sino que, asimismo, actúa a favor de incrementar los servicios públicos tradicionales del Estado liberal, tales como los servicios públicos de vigilancia y policía. Un temor colectivo al desorden público muy posiblemente deslegitimará la extensión de derechos de las políticas multiculturales y, por el contrario, promocionará la restricción de los mismos desde el “uniculturalismo de *statu quo*”.

2. *El miedo a la “inseguridad social”*

El miedo colectivo también puede manifestarse como temor a que se produzca una situación de “inseguridad social” para los habitantes tradi-

cionales del Estado de derecho que ya se encuentran disfrutando de una posición de bienestar social. Consiste en el miedo que es susceptible de producir en los ciudadanos nacionales el hecho de que los no nacionales sean un colectivo necesitado de mayores y/o nuevos servicios públicos necesariamente a financiar por la generalidad de la sociedad, pero cuyos destinatarios son casi exclusivamente aquéllos. Con la consiguiente reducción de otras partidas presupuestarias del Estado cuyo fin sea satisfacer necesidades, asistencias o de nuevos derechos que, aunque puedan no ser tan elementales, son igualmente demandados por la población de ciudadanos nacionales. Esta clase de temor colectivo no empuja a favor de aminorar el Estado del bienestar, sino únicamente de no universalizarlo a la nueva población. La no extensión de derechos, ni de nuevos servicios públicos, a los nuevos sujetos individuales y colectivos del Estado de derecho, constituye un freno eficaz a las políticas multiculturales y, probablemente, puede suponer implícitamente la promoción del “uniculturalismo de *statu quo*”.

3. *El miedo “identitario”*

Finalmente, el miedo social puede tomar la forma de “temor identitario”. Consiste en el miedo colectivo que puede producir a ciudadanos nacionales la pérdida de homogeneidad social de la comunidad. Posiblemente, una de las creencias de más peso social que hasta hora viene sustentando los pilares del “Estado nacional de derecho”. Desde esta absurda lógica, una sociedad homogénea es garantía de una nación estable, o sea, perdurable. El mito de la sociedad homogénea ha difundido machaconamente la creencia de que una sociedad funciona mejor, y está mejor cohesionada, si está compuesta de iguales; pero no iguales ante la ley, en derechos o en el disfrute de los servicios públicos universales que satisfacen sus demandas o necesidades esenciales, sino de iguales en un sentido étnico-cultural.²⁸ Esta clase de mito, según el cual una sociedad de no ser homogénea se desestructura, se descohesiona, y finalmente se desmorona, y acaba por disolverse, se encuentra todavía fuertemente arraigado en nuestra época contemporánea. Es una clase de temor colectivo que se traduce, en definitiva, en el “miedo a los distintos”, en el

²⁸ Douglass, W. A. *et al.*, *Migración, etnicidad y etnonacionalismo*, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitateko Argitarapen Zerbitzua, 1994.

“miedo al otro” como lo cataloga J. Habermas.²⁹ En todo caso, el miedo social a la diferencia cultural es otro poderoso factor susceptible de empujar a la sociedad hacia el uniculturalismo.

En opinión de Franz-Xaver Kaufmann, la opinión dominante parece tolerar las diferencias culturales de *otros* “mientras se limiten al ámbito privado”, pero la mayoría “rechaza de plano el principio político del ‘multiculturalismo’”. Se trata de una regla empírica social —nos dice— que ha llegado a constituir un “compromiso respetado también hasta el momento por la mayoría de los extranjeros”.³⁰ Sin embargo, no parece que esta regla asegure normativamente imparcialidad y un *status* de mínimos³¹ a las opciones no mayoritarias. E incluso un *status* tal estaría condicionado a lo que dispongan las normas constitucionales, pero también a la “regla de la mayoría”,³² la cual, según R. A. Dahl, “tiene más probabilidades de generar decisiones correctas” y “maximiza la utilidad” de la comunidad.³³ Aunque dicha regla por sí sola no garantiza que las mayorías parlamentarias necesariamente favorezcan la extensión de derechos y de servicios públicos esenciales a las necesidades de los nuevos habitantes del Estado de derecho. El “miedo social a las diferencias culturales” actúa, en muchas ocasiones, para producir, precisamente, los efectos contrarios: nítidamente restrictivos. Lamentablemente, la divulgación de este factor social suele ser eficaz cuando se emplea como instrumento con el que deslegitimar las filosofías multiculturales y frenar las políticas favorecedoras de la heterogeneidad.

²⁹ Habermas, J., “Inclusión: ¿incorporación o integración? Sobre la relación entre nación, Estado de derecho y democracia”, en *idem*, *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, trad. esp. de Juan Carlos Velasco Arroyo y Gerard Vilar Roca, Barcelona, Paidós, 1999, pp. 107-135.

³⁰ Kaufmann, F. X., “Conflictos normativos en Alemania: consenso básico, valores cambiantes y movimientos sociales”, en Berger, P. L. (ed.), *Los límites de la cohesión social. Conflictos y mediación en las sociedades pluralistas*, *cit.*, p. 144.

³¹ Gargarella, R., “Derechos de los más débiles. El liberalismo igualitario frente a los problemas de la minoridad”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante y Centro de Estudios Constitucionales, Alicante, núm. 19, 1996, pp. 357-372.

³² Fishkin, J., *Democracia y deliberación*, versión española de Jorge F. Malem, Barcelona, Ariel, 1995.

³³ Dahl, R. A., *Democracy and its critics*, New Haven and London, Yale University Press, 1989; traducción española, *idem.*, *La democracia y sus críticos*, 2a. ed., trad. de Leandro Wolfson, Barcelona, Paidós, 1993, pp. 178-185.

IV. CONCLUSIÓN: ¿RE-GENERALIZAR LOS DERECHOS Y SERVICIOS PÚBLICOS FUNDAMENTALES “DENTRO” DEL ESTADO DE DERECHO?

Tres conclusiones relevantes deduzco de lo dicho:

1. La “tesis de la neutralidad negativa” coloca a una determinada opción cultural de la sociedad civil (la opción “hegemónica”) en una posición ventajosa respecto a las demás. Pero también la “tesis de la neutralidad positiva” favorece, frente a otras, a una determinada opción cultural (en este caso, las opciones “neutrales”). En ambos casos, la tesis de la neutralidad favorece el “uniculturalismo”, y niega la pluralidad y la diversidad culturales.

Como la “tesis de la neutralidad” no se traduce necesariamente en imparcialidad, la concepción de la neutralidad como un “valor objetivo” de la tarea del legislador o de la sociedad civil es compatible con el punto de vista unicultural, pero es manifiestamente incompatible con el enfoque multicultural, pues genera efectos perversos en la neutralidad: la desnaturaliza y la traduce a no imparcialidad. Del mismo modo, la tesis del “miedo colectivo” (inseguridad pública, inseguridad social o inseguridad identitaria) favorece igualmente el uniculturalismo tradicional imperante (o de *statu quo*).

En todo caso, ambos elementos (neutralidad y miedo colectivo) constituyen dos poderosos factores sociales/intelectuales que son empleados para presionar a las sociedades contemporáneas a fin de que no abduquen de su viejo uniculturalismo. Ahora bien, en la medida en que estos factores promocionan el uniculturalismo en las sociedades heterogéneas, ellos son susceptibles de empujar a la sociedad civil hacia el conflicto intercultural.

2. Asimismo, esas dos tesis (neutralidad y miedo colectivo) conllevan una particular actitud en relación con la extensión de los derechos fundamentales, y con la universalización de los servicios públicos esenciales, a todo el conjunto de la población que habita el Estado de derecho, porque constituyen un importante “mecanismo de freno” al desenvolvimiento de ambos procesos. Por lo dicho a lo largo del texto, y en relación con la “teoría de los derechos”, se puede afirmar:

- Por una parte, que el multiculturalismo está más frecuentemente ligado a la exigencia de generalización de derechos fundamentales y de servicios públicos universales dentro del Estado de derecho, cir-

cunstancia que lo vincula, en mayor medida, con la “teoría (social-demócrata) del Estado de derecho como Estado del Bienestar”.

- Y, por otra parte, las posiciones uniculturales se emplean a menudo como un “mecanismo de freno” a la extensión de los derechos fundamentales a la generalidad de la población del Estado. Cuando esto sucede así, entonces es correcto decir que el uniculturalismo actúa como un “dispositivo instrumental” de las filosofías del Estado liberal de derecho.

3. Resolver las contradicciones que presenta el Estado de derecho actual me lleva a reclamar, dentro del Estado de derecho, un nuevo “proceso de generalización” (re-generalización) de los derechos fundamentales, pero también de “universalización” de aquellos servicios públicos esenciales sin los cuales tales derechos no pueden implementarse ni hacerse eficaces.

Proceso que tendrá que esquivar a las posiciones uniculturales. Y, de un modo particular, a los dos grandes mecanismos por los que actúa implícitamente el uniculturalismo tradicional. Uno, la “tesis de la neutralidad”, por cuanto no significa imparcialidad (es decir, neutralidad material o real), sino que se reduce a mera neutralidad formal. Dos, el factor del “miedo colectivo a la diferencia social y cultural”, cuyos efectos son conservadores de la sociedad unicultural. Los legisladores saben que estos dos dispositivos uniculturales obstaculizan ese proceso de re-generalización de derechos dentro del Estado de derecho. Y, por eso, a veces buscan sus efectos.

V. BIBLIOGRAFÍA

ASÍS ROIG, R. de, *Una aproximación a los modelos de Estado de derecho*, Madrid, Dykinson, 1999.

—, “La participación política de los inmigrantes. Hacia una nueva generalización de los derechos”, en ANSUÁTEGUI ROIG, F. Javier *et al.* (eds.), *Derechos fundamentales y valores en un mundo multicultural*, Madrid, Dykinson, 2005.

BERGER, P. L., “Observaciones generales sobre conflictos [ético] normativos y mediación”, en BERGER, P. L. (ed.), *Los límites de la cohesión social. Conflictos y mediación en las sociedades pluralistas*, Informe

- de la Fundación Bertelsmann al Club de Roma, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 1999.
- BERLIN, I., “Dos conceptos de libertad”, en *idem*, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, versión de Julio Bayón, Madrid, Alianza Editorial, 2004.
- DAHL, R. A., *Democracy and its critics*, New Haven and London, Yale University Press, 1989, traducción española.
- , *La democracia y sus críticos*, 2a. ed., traducción de Leandro Wolfson, Barcelona, Paidós, 1993.
- DOUGLASS, W. A. *et al.*, *Migración, etnicidad y etnonacionalismo*, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitateko Argitarapen Zerbitzua, 1994.
- ECCLESHALL, R., “Conservadurismo”, en ECCLESHALL, R. *et al.*, *Las ideologías políticas*, traducción de J. Moreno San Martín, Madrid, Tecnos, 2001.
- FARRELL, M. D., “Algunas maneras de entender la neutralidad”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núms. 15 y 6, v. I, Universidad de Alicante y Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, E., “Hacia un concepto restringido del Estado de derecho”, en LÓPEZ GARCÍA, J. A. y REAL ALCALÁ, J. A. del, *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Madrid, Dykinson, 2000.
- FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, en FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, pról. de Perfecto Andrés Ibáñez, trad. esp. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999.
- FISHKIN, J., *Democracia y deliberación*, versión española de Jorge F. Malem, Barcelona, Ariel, 1995.
- GARGARELLA, R., “Derechos de los más débiles. El liberalismo igualitario frente a los problemas de la minoridad”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, Universidad de Alicante y Centro de Estudios Constitucionales, núm. 19, 1996.
- GARRIDO FALLA, F., “El concepto de servicio público en derecho español”, *Revista de Administración Pública*, núm. 135, 1994.
- GUIBERNAU, M., “Globalization and Nation-state”, en GUIBERNAU, M. & HUTCHINSON, J., *Understanding Nationalism*, Cambridge, Polity Press, 2001.
- HABERMAS, J., “Inclusión: ¿incorporación o integración? Sobre la relación entre nación, Estado de derecho y democracia”, en HABERMAS, J.,

- La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, trad. esp. de Juan Carlos Velasco Arroyo y Gerard Vilar Roca, Barcelona, Paidós, 1999.
- HAYEK, F. A., *Camino de servidumbre*, Madrid, Alianza Editorial, 1977.
- HELD, D., *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Barcelona, Paidós, 1997.
- HERDER, J. G., “Otra filosofía de la historia para la educación la humanidad” [1774], en HERDER, J. G., *Obra selecta*, prólogo, traducción y notas de Pedro Ribas, Madrid, Alfaguara, 1982.
- KAUFMANN, F. X., “Conflictos normativos en Alemania: consenso básico, valores cambiantes y movimientos sociales”, en BERGER, P. L. (ed.), *Los límites de la cohesión social. Conflictos y mediación en las sociedades pluralistas*, Informe de la Fundación Bertelsmann al Club de Roma, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 1999.
- LINDE PANIAGUA, E. y PAREJO ALFONSO, L., *Servicios públicos, privatizaciones y liberalizaciones en la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2005.
- MEILÁN GIL, J. L., “El servicio público como categoría jurídica”, *Cuadernos de Derecho Público*, 1997, v. 2.
- MEINECKE, F., *Weltbürgertum und Nationalstaat* [1907], Oldenbourg Verlag, München, vols. I y II, 6a. ed., 1922; traducción italiana por la que cito.
- , *Cosmopolitismo e Stato nazionale*, trad. de A. Oberdorfer de la 6a. ed. alemana de 1922, v. I, Firenze, La Nuova Italia editrice, 1975.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado*, Madrid, Cívitas, 1998.
- NOZICK, R., *Anarquía, Estado y utopía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1990.
- PAREJO ALFONSO, L., “Servicios públicos y servicios de interés general. La renovada actualidad de los primeros”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 7, 2004.
- PECES-BARBA, G. et al., *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999.
- PRIETO SANCHÍS, L. (coord.), *Tolerancia y minorías. Problemas jurídicos y políticos de las minorías en Europa*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1996.
- REAL ALCALÁ, J. A. del, “Del Estado-nación de derecho al Estado de derecho postnacional. Análisis de la tesis de L. Ferrajoli sobre la desna-

- cionalización de la teoría de los derechos”, *Derechos y Libertades*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas y Boletín Oficial del Estado, Madrid, núm. 13, enero-diciembre de 2004. Este texto ha sido reeditado como REAL ALCALÁ, J. A. del, “Del Estado-nación de derecho al Estado de derecho postnacional”, en LÓPEZ OLVERA, M. A. y RODRÍGUEZ LOZANO, L. G. (coords.), *Tendencias actuales del derecho público en Iberoamérica*, México, Porrúa, 2006.
- , “Problemas de gestión de la diversidad cultural en un mundo plural”, en ANSUÁTEGUI ROIG, F. Javier *et al.* (eds.), *Derechos fundamentales y valores en un mundo multicultural*, Madrid, Dykinson, 2005.
- , “Conflicto cultural: opciones de gestión y Estado de derecho”, 2007 (en prensa).
- , “Dimensión jurídico-política de la migración”, *Aportes Andinos*, núm 8, “Desplazamiento forzado y refugio”, Revista de la Universidad Internacional Andina Simón Bolívar-Sede de Ecuador, Quito, enero de 2004.
- RENAN, E., “Qué es una nación” [1882], en RENAN, E., *¿Qué es una nación?* Cartas a Strauss, trad. esp., est. prel. y notas de A. de Blas Guerrero, Madrid, Alianza Editorial, 1987.
- TÖNNIES, F., *Gemeinschaft und Gesellschaft* [1887], Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, ed. 1972, trad. esp. de la 8a. ed. alemana de 1935.
- , *Comunidad y asociación*, traducción de J. F. Ivars, con la colaboración técnica de Salvador Giner, prólogo de L. Flaquer y S. Giner, Barcelona, Ediciones Península, 1979.
- WEBER, M., *Economía y sociedad*, ed. de J. Winckelmann, estud. prel. de J. Medina Echevarría, trad. de J. Medina Echevarría y otros, México, Fondo de Cultura Económica, 2a. ed. en esp. de la 4a. ed. alemana, 1993.