

III. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO DE LAS MINORÍAS NACIONALES

La preocupación por el trato a las minorías se manifestó en Europa a partir de los siglos XVII y XVIII, cuando varios países europeos concertaron acuerdos y tratados con cláusulas para su protección.¹

Sin embargo, no fue hasta el siglo XIX, con el proceso de formación de los Estados-nación, y cuyo fundamento era su determinación, identificándose la nación con el pueblo, como pertenencia de los individuos a una colectividad política posible,² cuando

¹ Nos estamos refiriendo a aquellas minorías con componentes identitarios diferenciados del grueso de la población de un determinado país, no sólo a las minorías religiosas, ya que, en este último caso su protección fue anterior, derivando, en muchas ocasiones, en pretextos para intervenciones en otros Estados. Vid. F. CAPOTORTI, *Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas. Informe para la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías*, Naciones Unidas, New York, 1977.

² Los primeros Estados que se crean en Europa en la historia moderna no tenían como substrato objetivo la nación. Se asentaba de un modo parcial en las identidades étnico-culturales ya que su finalidad no era sino la consecución del privilegio de la soberanía (que requiere unidad desde una perspectiva exclusivamente política). La nación, hasta la Revolución francesa, constituía un mero factor cultural y étnico que aglutinaba la coexistencia de una colectividad social en un determinado territorio que compartían determinados objetivos comunes pero sin que esto tuviese

la preocupación sobre las nacionalidades cobró protagonismo. La acción política de los gobiernos se centró, a partir de ese momento, en tratar de alcanzar una homogeneización cultural.³

El triunfo del Estado-nación supuso así el triunfo de las nacionalidades en los grandes Estados europeos (procesos de unificación como el de Italia y Alemania). En Europa centro-oriental la realidad era distinta: el Imperio austro-húngaro, un Estado plurinacional unificado bajo la Corona de los Habsburgo, se vio desestabilizado precisamente como consecuencia de la necesidad de la liberalización de las nacionalidades; esta desestabilización concluyó en la Primera Guerra Mundial y de ella surgieron nuevos Estados cuyo fundamento radicaba en la identidad nacional de cada uno de ellos.

Se trató de una realidad compleja ya que, como consecuencia de su historia, los territorios albergan sociedades en las que se concentran comunidades pertenecientes a diferentes etnias y lenguas. Esto derivó en Estados multinacionales compuestos, por lo general, por una nación dominante y otras débiles subordinadas, produciéndose fenómenos de opresión nacional. Se fortalecieron las naciones dominantes de los viejos Estados multinacionales y se tendieron a ampliar sus fronteras, sometiendo bajo su dependencia a nuevas nacionalidades débiles a costa de los Estados vecinos.⁴

necesariamente una traducción política (pensemos por ejemplo en la unificación de Castilla y Aragón o la de Francia). Vid. A. LÓPEZ BASAGUREN, "Estado-nación y minorías nacionales en la nueva Europa" en A. GURRUTXAGA (Ed.) *El presente del Estado-nación*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2007, pp. 65 y ss.

³ Entre ellos un aspecto importante será la unificación lingüística, ya que es pieza clave para la comunicación política nacional.

⁴ Se provocó la paradoja de que, en muchos casos, esas minorías no eran sino las antiguas elites dominantes (como ocurría con las minorías alemanas y magiares en los territorios del antiguo Imperio).

Y precisamente la Conferencia de Paz de Versalles, en 1918, trató de articular dentro de lo posible, un sistema de protección de las minorías nacionales existentes en los Estados de nueva creación surgidos del Imperio austro-húngaro (o en los Estados de la Europa central y oriental en los que se produjeron incrementos territoriales con incorporación de territorios con poblaciones no pertenecientes a la nacionalidad del Estado).⁵

Lo destacable de este sistema es que, al pasar posteriormente al amparo de la Sociedad de Naciones (SDN), la protección de las minorías quedó fuera del ejercicio de la soberanía del Estado y se convirtió en una cuestión de interés internacional.⁶ Se creó así un sistema de protección internacional de las minorías en el seno de una organización internacional: un sistema que trata de proteger las características de las comunidades que no quedan integradas en el Estado que se corresponde con su nacionalidad. Y éste se impuso a unos límites geopolíticos claros, quedando fuera la Europa occidental que no suscitaba interés internacional en la medida en que no suponían un peligro para la estabilidad del orden europeo.

El contenido de los instrumentos sobre protección contra la discriminación se centraban en garantizar la protección de su vida y libertad, acceso a cargos públicos y autonomía cultural, libertad de usar la lengua materna en la vida privada y económica,

⁵ En este sistema se garantizó la protección, fundamentalmente en el ámbito lingüístico y en el religioso. *Vid.* A. LÓPEZ BASAGUREN, "Estado-nación y minorías nacionales...", *op. cit.*, p. 71.

⁶ Los poderes de intervención de las minorías eran muy penetrantes; se creó además, como herramienta de apoyo la *Oficina de minorías*, con una intervención muy destacada en el periodo de entreguerras, en especial en Europa central y oriental.

tribunales y órganos administrativos, la prensa y las manifestaciones religiosas, así como subvenciones a escuelas e instituciones culturales minoritarias.⁷

Constituidas las Naciones Unidas (ONU) se deja de lado, transitoriamente, el tema de la protección a las minorías, priorizándose la adopción de instrumentos internacionales que abordaran las traumáticas consecuencias de la guerra. Es así como, ni en la Carta de San Francisco, de 1945, por la que se crea la ONU, ni en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948 (DUDH) se hace mención específicamente de la cuestión de las minorías por considerar que era suficiente garantizar la vigencia de los derechos humanos para todos. El orden internacional tras el fin de la Segunda Guerra Mundial toma como base la dignidad de la persona, abstrayéndose de etnias, razas o aspectos culturales, haciendo girar la protección de los derechos humanos únicamente en torno al principio de igualdad y no discriminación entre individuos, sin tomar en cuenta el aspecto colectivo de este principio.⁸

Posteriormente, lo cierto es que el Derecho (y sobre todo el internacional) comienza a ser consciente de las necesidades que la sociedad demanda. Toma en conside-

⁷ Al Tribunal Permanente de Justicia Internacional (TPJI) se le atribuyó competencia consultiva sobre las controversias internacionales originadas en torno al cumplimiento de las señaladas obligaciones que los Estados asumían a propósito de los mencionados instrumentos, llegando a adoptar decisiones de trascendencia. *Vid.* jurisprudencia al respecto en N. FEINBERG, "La jurisdiction et la jurisprudence de la Court Permanente de Justice Internationale en matière de mandats et minorités", en *ACADI*, 1937-I, pp. 591 y ss.

⁸ Por el contrario, la existencia de numerosos regímenes dictatoriales, tanto en el Este como en los países occidentales del sur de Europa, significó la adopción por dichos Estados de posturas de abierta hostilidad a las minorías, con políticas represivas que apenas tendrán repercusión internacional. Pese a ello, los conflictos minoritarios permanecieron latentes, motivando la reaparición de movimientos nacionalistas a través de formas internas de violencia (pensemos en Tirol del Sur, Irlanda del Norte, el País Vasco o Córcega). *Vid.* E. J. RUIZ VIEYTEZ, *Minorías, inmigración y democracia en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 77.

ración la existencia de minorías distintas y diferenciadas de la mayoría que cimientan la construcción de una comunidad nacional. Sobre esta base, se comienzan a arbitrar instrumentos variados para proteger su existencia, identidad y desarrollo (que se entrelazan y complementan con los tradicionales para la protección de los derechos humanos reconocidos de un modo genérico—los derechos del hombre— a sus integrantes). Así, se vislumbran dos objetivos: de un lado el propio de protección de los derechos, también los de las minorías, y de otro el construir un marco de convivencia capaz de resolver los posibles conflictos que se susciten entre las mayorías y minorías existentes.

Y es precisamente en el Derecho internacional de derechos humanos en el que se integra el derecho de las minorías. Esto es así puesto que la dignidad del ser humano implica una cierta capacidad de elección, y los derechos humanos se basan en la premisa de que toda persona ha de tener la libertad suficiente para decidir sobre aspectos esenciales de su vida; entre ellos, su propia identidad que le ayude a desenvolverse como ser humano, a desarrollarse a través de sus características culturales y tradicionales practicadas en común con otras personas a lo largo del tiempo.

En realidad, en los Estados se podría proteger este derecho aplicando el principio de igualdad formal, también en lo tocante a la identidad y la cultura. Sin embargo, en relación a las culturas minoritarias se produciría, como consecuencia, un proceso de asimilación a la identidad mayoritaria, quedando así desprotegida.⁹

⁹ B. ARP, *Las minorías nacionales y su protección en Europa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

Tres son las conclusiones, relacionadas entre sí, que pueden desprenderse de las causas de diversidad cultural e identidad étnica: en primer lugar, que un Estado no puede tener como objetivo el ser política, étnica y culturalmente homogéneo. Y esto no es porque las diferencias étnicas "más importantes" hayan resultado demasiado difíciles de superar y destruir (incluso por las poderosas fuerzas centralizadoras de la modernidad,¹⁰ sino porque estas fuerzas generan y fomentan la diversidad, incluso a la vez que hacen su tarea de centralizar. En segundo lugar, el conflicto en general y el conflicto de la identidad en particular, deberían considerarse como una condición normal y no una patológica de la sociedad humana. Y por último, el problema al que nos enfrentamos no es cómo eliminar el conflicto étnico sino cómo tratarlo de manera que no estalle en formas de violencia.

1. Aproximación al concepto de minoría nacional

El tema de la tutela jurídica de los grupos minoritarios puede ser tratada desde tres puntos de vista distintos: desde un punto de vista internacional, europeo y nacional. Aunque visto desde cualquiera de estos tres prismas llegamos a un mismo punto de conexión: el no encontrar una unívoca definición, generalmente aceptada, del concepto

¹⁰ En el pasado, la mayoría de los Estados han intentado asimilar o suprimir formas de nacionalismo subestatal (por ejemplo, pensemos en Canadá con los quebequenses, los escoceses y galeses en Gran Bretaña, los catalanes y vascos en España o los flamencos en Bélgica). Poseer un grupo regional con un sentido distinto de la nacionalidad era considerado como una amenaza para el Estado. Muchos esfuerzos se hicieron para desgastar este sentido distintivo de nacionalidad, incluyendo la restricción de los sus derechos lingüísticos, la abolición de las formas tradicionales de autogobierno regional y el apoyo para que los miembros de los grupos dominantes se establecieran en el territorio histórico de grupos minoritarios de tal forma que las minorías fueran excedidas en número, incluso en su territorio tradicional.

de grupo poblacional minoritario¹¹ (tanto es así que ésta se trata de una misión adjetivada por la doctrina como *imposible*¹² y hasta incluso contraproducente para la protección de los intereses de las propias minorías).¹³

Sin tener afán en estas líneas de llevar a cabo una retrospectiva detallada de cuales han sido las definiciones ofrecidas por la doctrina a lo largo de la elaboración de textos internacionales surgidos con motivo de la protección de estos grupos poblacionales minoritarios,¹⁴ partiremos de una de las más prolijas: la dada por el profesor Francesco Caportori (relator especial de las Naciones Unidas). Según ésta, *una minoría es un grupo numéricamente inferior respecto de la población de un Estado y en posición no dominante, cuyos miembros tienen características étnicas, religiosas o lingüísticas que se diferencian de las del resto de la población y que, también sólo implícitamente, mantienen un sentimiento de solidaridad a través de la preservación de su cultura, tradiciones, religión o lenguaje.*¹⁵

¹¹ Término que deriva de la traducción literal de uso alemán *Volksgruppe*. Vid. B. ARP, *Las minorías nacionales...*, *op.cit.*, p. 133.

¹² F. RIGAUX, "Mission impossible: la définition de la minorité". RTDH 8ème année, n° 30, 1997, pp. 155-176.

¹³ F. ALBANESE, *Ethnic and Linguistic Minorities in Europe*, YEL. Vol. 11, 1991, p. 314. "...los Estados pueden no estar muy impacientes por encontrar una definición universalmente aceptada por temor a que tal definición pueda resucitar las características regionales que ellos han combatido...".

¹⁴ Vid. B. ARP, *Las minorías nacionales y...* Capítulo III, *op.cit.*, pp. 123 y ss., en el que encontramos un detallado estudio al respecto.

¹⁵ F. CAPOTORTI, *Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes...*, *op.cit.*, El también relator especial Jules Dêchenes propuso una definición en 1985 parecida a la de Caportori, subrayando los elementos de "posición no dominante" y "sentido de solidaridad": un grupo de ciudadanos de un Estado, en minoría numérica y en posición no dominante en ese Estado dotados de características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes a las de la mayoría de la población, solidarios los unos de los otros, animados, aunque sea implícitamente, de una voluntad colectiva de supervivencia y que tienden a la igualdad de hecho y de derecho con la mayoría. J. DESCHENES, *Propuesta relativa a una definición del término "minoría"*, E/CN.4Sub.2/1985/31, párr. 181, Publicaciones de las Naciones Unidas, Ginebra, 1979.

Así, con base en esta definición, son varias las características que hay que resaltar: inferioridad numérica y en posición no dominante; particularidades de naturaleza étnica, religiosa y/o lingüística que les aporta una identidad propia que los define (y los distingue de la mayoría) y la manifestación de una voluntad de preservación de éstas.

En todo caso, estamos ante una realidad social de esencia pre-jurídica que puede ponerse de relieve desde un punto de vista jurídico sólo en el caso de que sea el legislador quien reconozca los derechos a los miembros del grupo o al grupo como tal.¹⁶

¹⁶ En la calificación de minoría discutida por la Subcomisión, se tienen en cuenta dos tipos de criterios: objetivos y subjetivos.

Criterios objetivos

a. Existencia en el seno de la población de un estado, de grupos con características étnicas, religiosas o lingüísticas estables, diferentes del resto de la población. En este aspecto en realidad no hay ninguna discordancia, se lo puede tener como elemento básico de toda definición.

b. Importancia numérica de esos grupos: deben ser numéricamente inferiores al resto de la población. No hay decisión uniforme en los organismos internacionales, pero se considera en general que debe estar constituido por un número mínimo de personas que pueda hacerse cargo de sostener los objetivos que ese grupo se propone. En principio, sólo puede afirmarse hasta aquí que en lo que hace al papel del Estado en cada caso concreto tendrían que estar constituidos por un número en el que la concesión de un estatuto especial no grave al Estado con una carga desproporcionada a sus objetivos. También existe el caso de grupos que pueden ser minoría tomado en su conjunto, y ser mayoría en determinadas zonas.

c. Los grupos de minorías a ser protegidos deben ser grupos no dominantes. Los dominantes no tienen que ser protegidos; por el contrario frecuentemente son quienes vulneran el respeto a la voluntad de la mayoría.

d. En cuanto al estatuto Jurídico de los miembros de minorías en relación al Estado de residencia, en general se reconoce que deben ser súbditos de dicho Estado y mantener lealtad a éste.

Criterios subjetivos

Se define desde el deseo manifestado por los miembros de los grupos de referencia de conservar sus propias características. Para no caer en "subjetivismo" o parcialidades en la definición del factor subjetivo, vale la pena tener en cuenta que cuando una comunidad particular sostiene determinada identidad implica de hecho la solidaridad de los miembros del grupo, y por lo tanto su voluntad común de contribuir a mantener sus características distintivas.

En realidad, la dificultad que han tenido siempre los organismos de las Naciones Unidas para definir el término minoría se corresponde con las dificultades que la realidad plantea en cada país, con características de orden histórico y social diferentes. Existen diferencias básicas que dependen de que predomine en un país el derecho de suelo o el derecho de sangre, o si se trata de un país que ha expulsado población a lo largo de su historia o de uno que ha recibido históricamente poblaciones expulsadas como parte de una política oficial de favorecer la inmigración.

F. CAPOTORTI, *Estudio sobre los derechos de las personas...*, op. cit.

Por tanto, estas personas se identifican por estos rasgos definitorios y consideran que sólo pueden llevar a cabo una existencia individual y social con dignidad humana en el marco del desarrollo de sus características diferenciales, la práctica de sus cultos, la expresión de su idioma o el respeto y desarrollo de sus tradiciones.

Sin embargo, no sólo se ha de articular una noción que gire en torno de ese sentimiento para que podamos hablar de minorías en sentido estricto. No sólo son miembros de una comunidad presentes en un menor número con tradiciones distintas, sino que además se sitúan en la posición de exigirles al Estado (así como a la comunidad internacional) un reconocimiento que derive en una protección jurídica de sus tradiciones, usos y costumbres a través de políticas concretas que lo desarrollen (excluimos por tanto a las minorías dominantes, ya que aquí no se habla de paridad, sino de dominación: no estamos en el marco del reconocimiento sino de la imposición).¹⁷

Si tratamos de aproximarnos a una clasificación de las minorías, atendiendo a esta definición, podemos tomar en consideración los siguientes criterios:

1. Grupos asentados anteriormente: en este caso la diferencia se da por el tiempo en que el grupo ha vivido en el país y en la forma en que se han asentado en un territorio.
2. Grupos que vivan en comunidad o que estén dispersos. Esta diferencia marca necesidades opuestas. Mientras que las personas que viven disper-

¹⁷ Pensemos, por ejemplo, en la minoría blanca dominante en Sudáfrica.

sas aspiran fundamentalmente a no ser discriminadas, quienes están agrupados en comunidades aspiran a diferentes niveles de autonomía. En condiciones mixtas la situación puede resultar sumamente compleja pues, por ejemplo, la lucha por la autonomía de un sector agrupado puede derivar en respuestas agresivas y discriminatorias hacia los grupos de población más dispersos.

3. Grupos que se definen en función de ciertos elementos de diferenciación, u otros grupos de la sociedad. Los cuatro elementos de diferenciación fundamentales con respecto al resto de los grupos son: la religión, el idioma, la identidad étnica y cultural o la nación de origen.

En todo caso obsta repetir que los Estados son los que en primer lugar han de identificar y definir de algún modo a las minorías nacionales, ya que es un paso previo imprescindible para que éstas puedan llegar a ver protegidos sus derechos (una premisa lógica es pues reconocer la existencia de lo que quieres proteger para así poder arbitrar los mecanismos adecuados para tal fin).

Pero, sobre todo, hay que afirmar que la protección de los caracteres que dan identidad y son el fundamento de la existencia de una minoría (y su voluntad de pervivencia) se ha de realizar con base en el principio fundamental del respeto universal de los derechos y libertades fundamentales de *toda persona humana*.¹⁸

¹⁸ Ciertamente, estos principios suelen tener su traducción en las políticas estatales para el reconocimiento y protección o tutela de los grupos minoritarios que se manifiestan bien en tendencias homogeneizadoras, bien de separación.

En cuanto al reconocimiento de las minorías por parte de los Estados, existen cuatro categorías, que F. Capotorti¹⁹ resume así:

- Reconocimiento constitucional de la existencia de grupos distintos y del derecho de sus miembros a disfrutar de un régimen especial, particularmente en lo que respecta al desarrollo de su cultura y al empleo de su idioma.
- Reconocimiento de ciertas minorías, y garantía de los derechos especiales de sus miembros sobre la base de instrumentos jurídicos internacionales adecuados.

La *homogeneización* está dada por la eliminación de las diferencias y el establecimiento de una cultura común, un idioma y costumbres y conductas comunes. Por otro lado, en la *asimilación* se intenta que los diferentes grupos se adapten a una cultura dominante, dejando de lado sus propias características particulares. Es inclusiva, es decir, busca nuevos miembros, aunque puedan existir exclusiones parciales.

En la *fusión* se intenta mezclar dos o más culturas, en pie de igualdad, para producir una cultura nueva y diferente. Esta noción que se corresponde con el llamado "crisol de razas", ocurre en sociedades con importantes corrientes inmigratorias, aunque en general lo que sucede es que las poblaciones autóctonas no persisten en igualdad de condiciones.

Contraria a la homogeneización está la *separación*, cuyo exponente extremo, la segregación del *apartheid*, constituye uno de los más violentos ejemplos de violación de los derechos humanos. Pero en otros casos, la separación territorial puede tener un carácter igualitario. Varios grupos pueden optar por vivir separados dentro de un Estado soberano, preservando sus formas de vida y sus culturas particulares, siendo socios con igualdad de derechos en una instancia superior. Esta formulación, que recuerda las consignas de la Revolución Francesa, encuentra serias dificultades cuando se da el caso de que algunos grupos, al tener de hecho mayor poder económico, traten de ejercer un control exclusivo sobre recursos importantes sin compartirlos con el resto.

La *política de integración* constituye una variante intermedia entre la asimilación y la segregación. Con ella se establece un proceso donde se combinan diferentes elementos para formar una unidad dentro de la cual cada grupo conserva su identidad sin que se vea amenazada la unidad del conjunto. Así, estas políticas permiten, por ejemplo, admitir el uso de varios idiomas oficiales, la existencia de diferentes culturas, diferentes tradiciones, diferentes concepciones de la historia, diferentes costumbres. Puede basarse en una cultura dominante o en un proceso de fusión, pero siempre manteniendo el reconocimiento de los rasgos diferenciales. Se propone garantizar la igualdad de derechos y oportunidades a todos los ciudadanos, independientemente del grupo a que pertenezcan y permitirles, al mismo tiempo, mantener las diferencias. Se hace posible si las diferencias étnicas o culturales se subordinan a valores o lealtades comunes. En las políticas de integración se producen algunas separaciones, pero no territoriales; por ejemplo, puede haber idiomas diferentes, establecimientos religiosos o escuelas diferentes.

¹⁹ F. CAPOTORTI, *Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas...*, op. cit.

- Reconocimiento implícito mediante adopción de leyes o de medidas administrativas referentes al desarrollo de la cultura de determinados grupos lingüísticos.
- No reconocimiento de minorías en el orden jurídico interno. Puede haber negación en dicho Estado, o neutralidad, aunque se permita la adopción de medidas culturales o lingüísticas de carácter privado.

2. La regulación del Derecho de minorías nacionales en el Derecho internacional

Si hacemos una breve retrospectiva histórica, a fin de situar al lector en esta materia, es complejo encontrar una definición y una protección forjada en torno a instrumentos internacionales para la protección de las minorías.

A. La regulación en el ámbito de Naciones Unidas

Como ya dijimos, ni la Carta ni la DUDH contienen previsión alguna a los derechos de las minorías.

Así, en el panorama universal sólo es posible encontrar dos instrumentos adoptados en el seno de la ONU que hagan referencia a los derechos relativos a las minorías (y en ambos se hablan explícitamente de los derechos de los individuos que a ellas la pertenecen).

Nos referimos al art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)²⁰ de 1966 (la primera norma de carácter internacional con vocación universal que obligaba a los Estados a proteger específicamente a las minorías, en vigor desde 1977) y la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales, Étnicas, Religiosas o Lingüísticas de 1992.²¹ En concreto, el artículo 27 PIDCP rezaba del siguiente modo:

en aquellos Estados en los que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a tales minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propia lengua.²²

²⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. *Entrada en vigor*: 23 de marzo de 1976.

²¹ Aprobada por la Asamblea General en su Resolución 47/135, de 18 de diciembre de 1992. En su artículo 1 establecía que *los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad*. El artículo 2 de la Declaración reconoce una serie de derechos a las personas pertenecientes a las minorías: desarrollo de su cultura e identidad, participación en el proceso de decisión de las autoridades en cuestiones que les afecten, participación en la vida social, económica y cultural, establecimiento de asociaciones y utilización de la propia lengua en los ámbitos privado y público. El artículo 4, por su parte, insta a los Estados a tomar medidas apropiadas para garantizar estos derechos, incluyendo el fomento, a través del sistema educativo, del conocimiento de la historia y cultura del grupo minoritario en el resto de la sociedad, y la garantía de que los miembros de las minorías pueden aprender su propia lengua.

²² Como habíamos adelantado al hablar de los textos de Naciones Unidas, este artículo técnicamente sólo se aplica a *las personas que pertenezcan a [...] minorías*, y no a grupos o comunidades minoritarios en sí mismos, aunque el aspecto colectivo de este derecho se pone de relieve en la siguiente frase: *en común con los demás miembros de su grupo*. La formulación de los derechos de las minorías es relativamente reducida y se limita a los aspectos relacionados con la identidad y la cultura. Que se materializan principalmente en derechos culturales, el libre ejercicio de la religión y el derecho a utilizar su propio idioma.

Está claro que esta disposición contiene la voluntad de que la tutela de las minorías se ponga en acción a través de la protección de los derechos individuales propios de las personas que a ellas pertenecen; los Estados, independientemente del ordenamiento jurídico interno, habrían de observar unas garantías *mínimas* de conformidad con las normas previstas en el ordenamiento internacional.

La sociedad internacional da algunos pasos más en esta protección, reconociendo distintos derechos básicos para la supervivencia de estos grupos. Uno clave es el de no persecución, en el contexto de los derechos humanos fundamentales como

La formulación "*no se negará las personas*" puede, sin embargo, dar la impresión de que el Estado sólo queda obligado a abstenerse de determinados actos y no se obliga a adoptar medidas positivas en el ejercicio de sus derechos. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos observó que los Estados pueden tener la obligación de adoptar *medidas positivas de protección para evitar la violación de los derechos, no sólo por los gobiernos, sino también por otras personas*.

Conviene consultar el texto completo de la Observación General núm. 23/50 del Comité, sobre el artículo 27, aprobada en 1994 (Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, de 26 de abril de 1994), que, aunque no es jurídicamente vinculante como sí lo es el Pacto, contiene unas conclusiones esclarecedoras para entender el contenido de esta norma:

Pese a que el artículo 27 está formulado en términos negativos ("no se negará el derecho a las minorías"), las partes firmantes están obligadas a asegurar que el reconocimiento, existencia y el ejercicio de los derechos especificados que en él son protegidos contra su negación o violación.

Además, este artículo 27 reconoce y establece los derechos de los individuos a ejercer los derechos "en común con los demás miembros del grupo". Se deriva que la realización de los derechos se relaciona con la capacidad de un grupo de mantener su identidad, por lo que se requieren medidas especiales para proteger dicha identidad.

El Comité de Derechos Humanos requiere que los Estados incluyan en sus informes nacionales información sobre las medidas adoptadas para asegurar "la supervivencia y el continuo desarrollo de las identidades culturales, religiosas y sociales de las minorías concernidas".

Se trata de un derecho diferente al derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. El Comité precisa que "aunque los derechos amparados por el artículo 27 sean derechos individuales, dichos derechos dependen a su vez de la capacidad del grupo minoritario para conservar su cultura, su idioma o su religión". Se trata, pues, de un derecho de naturaleza individual, pero cuyo ejercicio y existencia tienen como referencia al grupo.

Se trata de un derecho diferente al derecho de no discriminación el cual "se aplica a todas las personas que se encuentran en el territorio o bajo la jurisdicción de un Estado, independientemente de que esas personas pertenezcan o no a alguna minoría y, en consecuencia, no se puede alegar la tutela del principio de no discriminación por motivos étnicos, religiosos o lingüísticos como excusa suficiente para negar la existencia de minorías".

garantías de la integridad física de cada miembro de una minoría. El fin no es otro que el de preservar el mismo grupo en su totalidad. Éste ve su manifestación más clara en la prohibición de tratos inhumanos y degradantes,²³ figurando como principal prohibición la de genocidio como intento *de destruir en todo o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso*.²⁴

Sin embargo, estas garantías tienen un límite significativo: la incapacidad para impedir la posibilidad de que quienes pertenecen a una minoría sean alejados del territorio nacional. El alejamiento coactivo de más de un componente del mismo grupo, efectuado por motivaciones raciales, constituiría un ilícito internacional, puesto que representaría una forma de genocidio para el grupo.²⁵ Junto a este derecho de no persecución debemos situar el derecho a la igualdad. Aunque aún no consolidada, existe hoy una tendencia a considerar a estas minorías como una suerte de comunidades intermedias a las que han de reconocérseles, al tiempo, derechos colectivos e individuales. El fin perseguido es el de organizar el respeto de los derechos humanos fundamentales y la convivencia entre los grupos diferentes.

A la conclusión a la que llegamos es que estos grupos poblacionales minoritarios han demandado un mayor reconocimiento y regulación de sus prácticas e identidades

²³ Art. 3 del CEDH, cuyas disposiciones también se extienden a los individuos que pertenecen a una minoría. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 (ratificado por España con fecha 26 de septiembre de 1979 y publicado en el BOE de 10 de octubre de 1979).

²⁴ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948. Entrada en vigor: 12 de enero de 1951, art. II.

²⁵ En el ámbito europeo se ha querido prevenir a través de las disposiciones del art. 3 del Protocolo número 4 adicional al CEDH que impide, entre otras cosas, la expulsión colectiva de individuos del territorio del Estado del que son ciudadanos, garantizando así a los grupos poblacionales minoritarios la posibilidad de mantener una vinculación firme con el Estado en el que históricamente han manifestado sus diferencias.

culturales. Esto ha tenido y tiene impacto en los sistemas de muchos países, donde estas demandas²⁶ están siendo aceptadas y puestas en práctica (aunque siempre, claro, en diferente medida para cada grupo y con diferencias entre Estados).

Como dijimos al comienzo, el sistema de protección internacional de éstas cristalizó bajo el auspicio de la SDN durante el periodo de entreguerras (principalmente respecto de los derechos de ciertos grupos minoritarios de la Europa central y oriental), a través de la adopción de diversos tratados específicos de protección.

Prosiguió tras la Segunda Guerra Mundial, a través del interés que la ONU mostró (siempre con la idea presente de la protección de los derechos del ser humano individualmente considerado más que por la protección de los grupos, y por ende, la protección de la minorías recibió poca atención, aunque los temas de identidad, así como el de protección de los grupos). Volvió a cobrar fuerza tras la caída de los regímenes comunistas ya que las cuestiones de las minorías habían quedado sin resolver y podían dar lugar a fuertes tensiones y enfrentamientos interétnicos.

Y así, la idea de proteger a los grupos a través del reconocimiento de específicos derechos ha tomado un importante auge en la evolución del Derecho internacional, y más específicamente de los derechos humanos, ocupando en la actualidad un puesto primordial en los objetivos de las organizaciones internacionales. También ha

²⁶ Demandas típicas suelen ser simbólicas (como los días festivos o la utilización de signos), de exención de normas del derecho tradicional del grupo como válidos (como por ejemplo el reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios celebrados ante una autoridad o ritos del propio grupo) aunque uno de los más comunes es el de asistencia al desarrollo de la propia cultura (a través del reconocimiento de derechos lingüísticos o de control sobre la educación de sus menores).

traído consigo la adopción de diversos instrumentos normativos, así como un creciente volumen de trabajos y estudios sobre la materia, bajo los auspicios de estas mismas organizaciones.²⁷ Y esto ha derivado en consecuencias significativas para la práctica de los Estados afectados por la presencia de minorías nacionales.

Lo cierto es que si en el pasado la tutela de las minorías estaba principalmente amparada por el Derecho internacional, hoy se puede advertir una mayor presencia en el orden nacional. No sólo porque principios como el de igualdad formal y sustancial del pluralismo integran el abanico de los principios garantizados por la Constitución, sino porque en las constituciones de última generación²⁸ es posible encontrar ya derechos relativos al grupo y su identidad cultural.²⁹

²⁷ Por mencionar algunas, son destacables las Recomendaciones del Seminario Internacional sobre Cooperación para la mejor protección de los Derechos de las Minorías, organizado por acuerdo del Comité Económico y Social de Naciones Unidas y celebrado en septiembre de 2001. Se recomendaba a los gobiernos considerar la preparación de una Convención de Naciones Unidas para la protección de los Derechos de las Minorías. Esta iniciativa está siendo considerada en la actualidad. Paralelamente, la cuestión de los derechos culturales y las culturas minoritarias se ha convertido, últimamente, en una cuestión también importante en el seno de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). En los artículos 1 a 6 de la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural (Adoptada en la 31ª sesión del Consejo General de la UNESCO el 2 de noviembre de 2001), se afirma la vinculación entre la defensa de la diversidad cultural y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular de los derechos culturales, sobre todo en lo que concierne a los derechos de las personas pertenecientes a minorías, el derecho a la educación y al plurilingüismo y el derecho a tomar parte en la vida cultural.

²⁸ Lo que hoy se llama primera generación de los derechos humanos se identifica con unos derechos individuales cuya característica es el ser derechos de defensa (*Abwehrrechte*), en los que el sujeto mantiene una actitud pasiva y cuya articulación jurídica se opera a través de la técnica de policía administrativa. Con la erosión de la matriz individualista de los derechos en el siglo XIX y el paso del Estado liberal de Derecho al Estado social de Derecho aparecerá la segunda generación de derechos (básicamente de carácter económico, social y cultural), los cuales se configuran como derechos de participación (*Teilhaberechte*), de carácter más activo y cuya articulación se operará a través de la técnica jurídico-administrativa del servicio público. Actualmente se plantea una tercera generación de derechos fundamentales: la preocupación por el medio ambiente o las nuevas tecnologías de la información (que plantean, entre otras cosas, el riesgo de que nuestras actividades puedan ser expuestas al juicio universal permanente) o el desarrollo de las minorías étnicas que situarían en esta tercera categoría.

²⁹ La Constitución española hace mención a ello en el preámbulo de un modo abierto y sólo de forma soterrada se introdujo en artículos como el 2, cuando habla de nacionalidades y regiones, o del 3.3 cuando se refiere a la protección de las diversidades (lingüísticas).

Se ha producido un cambio en la forma en que la mayoría de los países occidentales trata con los nacionalismos subestatales. Es aceptado el principio de que estas identidades nacionales perduran en el futuro y que su sentido de nacionalidad y sus aspiraciones nacionales deben ser acomodadas de un modo u otro a través de políticas que permitan un acercamiento multicultural.

El Estado tiene la función de garantizar la igualdad de trato a los ciudadanos y, en consecuencia, también a quienes pertenezcan a una minoría. Sin embargo, atendidas las condiciones particulares en que estas minorías pueden hallarse, podría darse el caso de que la igualdad de derecho no siempre resulte suficiente para asegurar la ausencia de discriminación. En algunos casos, especialmente cuando la misma es resultado de situaciones prolongadas en el tiempo, se impone la necesidad de actuaciones concretas encaminadas a realizar un equilibrio entre situaciones diferentes. La finalidad perseguida no es otra que la de remover eventuales factores estructurales que impidan a estas minorías culturales relacionarse con otros componentes del Estado en un plano de igualdad.

En cualquier caso, la tendencia actual es la búsqueda de fórmulas que persigan una efectividad en los resultados de protección a partir de la participación efectiva y útil de los distintos agentes sociales implicados, pese a que la evolución de las demandas sociales hace que éstas hayan de ser readaptadas de una manera continuada al quedarse obsoletas o ineficaces en cuanto a sus objetivos.³⁰

³⁰ Tomemos como ejemplo el Foro de Naciones Unidas sobre cuestiones de minorías celebrado el 12 y 13 de noviembre de 2009, en el que se puso el acento en la necesidad que los Estados se impliquen en la garantía de la

B. La regulación en el subsistema regional europeo

Si fijamos nuestra mirada en el contexto regional europeo, y fruto sin duda de los acontecimientos históricos que marcaron el siglo XX detonantes de esta conciencia de protección, la cuestión de estas minorías ha estado presente y ha cristalizado en instrumentos de protección. Éstos no sólo disponen de textos normativos sino también de herramientas judiciales que les da una mayor posibilidad de defensa, existiendo por lo demás una clara tendencia a apreciar los aportes de todas las minorías antropológico-culturales.³¹ Actuaciones concretas en esta dirección se han puesto en marcha tanto en el marco del Consejo de Europa como por parte de la Unión Europea.

a) El Consejo de Europa

En el marco europeo, la tarea llevada a cabo por el Consejo de Europa es la más significativa de las desempeñadas en esta materia. A partir de los años noventa puso una especial atención a través de, dos vías principalmente: la codificación y el

participación formal de éstas, y más concretamente en que velen porque las minorías tengan un sentimiento de responsabilidad compartida en la toma de decisiones a partir de una influencia apreciable en los escenarios de decisión (*Vid. A/HRC/13/23*, §. 53; la Experta independiente sobre cuestiones de las minorías llamó la atención sobre las acciones desarrolladas en el seno del Consejo de Europa, Comité Consultivo sobre el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, Observación sobre la participación efectiva de las personas pertenecientes a minorías nacionales en la vida cultural, social y económica y en los asuntos públicos (ACFC/31DOC(2008)001, §. 18 y 19).

³¹ A partir de los tratados de paz que siguen a la conclusión de la Primera Guerra Mundial, la cuestión del tratamiento de los grupos poblacionales minoritarios en Europa asumió un relieve cada vez mayor, con el fin de evitar la presencia de nuevas tendencias centrífugas. Sin embargo, la primera formalización internacional de la prohibición de discriminación respecto a las personas que pertenecen a una minoría se ha concretado en el ámbito del CEDH, con las disposiciones del art. 14 y se ha subrayado reiteradamente en el marco de trabajos de la Conferencia para la Seguridad y la Cooperación en Europa.

establecimiento de normas sobre la protección de las minorías nacionales y su posterior monitoreo, junto a un amplio espectro de acciones de promoción, sensibilización, formación y asistencia.³²

En el Consejo existen algunos órganos que se ocupan con múltiple alcance de las minorías, empleando distintas técnicas que tienen en común la protección de la dignidad de la persona humana. En su actividad hay dos tendencias de tratamiento: la de incluir en un convenio internacional una definición formulada a partir de un texto jurídico o la de proteger sus derechos sin una formulación prefijada, sino con criterios generales que demarquen sus ámbitos de competencia.³³

La acción más visible que ha llevado a cabo es sin duda la desarrollada dentro del marco del CEDH: el art. 14 contempla la prohibición de la discriminación de los pertenecientes a una minoría,³⁴ aunque no la única; son textos de referencia para la materia que estamos tratando dos instrumentos de carácter vinculante para los Estados signatarios: la Carta Europea de Lenguas Regionales y Minoritarias (CELRM)³⁵

³² Para ilustrarlo, podemos mencionar su compromiso en la lucha contra toda forma de racismo y discriminación ha sido potenciado con la creación en 1993 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (CERI), empeñada en tres largas tipologías de actividades: acercamiento país por país, trabajos sobre temas generales y relaciones con la sociedad civil.

³³ B. ARP, *Las minorías nacionales y...*, *op. cit.*, pp. 66-67.

³⁴ Ciertamente es una disposición respecto de la cual han surgido problemas acerca de la exacta interpretación de un cometido de carácter genérico superado con la formulación del Protocolo 12 (de 4 de enero de 2000), que ha comportado una evolución respecto del alcance de limitado del art. 14 al hacerse extensiva a cualquier ámbito o motivación, tanto si está en el CEDH como si no, y en particular mediante explícita interdicción, ex art. 1 del Protocolo de discriminación contra los que pertenecen a una minoría.

³⁵ BOE núm. 222, de 15 de septiembre de 2001.

y, sobre todo, el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales (CMPMN),³⁶ que constituye el primer tratado específico vinculante en este campo a nivel internacional (ambos han sido firmados y ratificados por el Estado español).³⁷

Por lo que respecta al CMPMN, éste fue diseñado con el objetivo de especificar los principios legales que los Estados han de respetar para asegurar la protección de las minorías nacionales y promover la tolerancia en la sociedad. Tanto es así que no contiene una definición de minoría. Esto permite una mayor flexibilidad aunque en ocasiones ha llevado a que algunos Estados se muestren reacios a su ratificación.³⁸ Su Preámbulo subraya los componentes de una sociedad plural y genuinamente democrática, junto con la necesidad de tolerancia y diálogo para su enriquecimiento.³⁹

³⁶ BOE núm. 20, de 23 de enero de 1998.

³⁷ España firmó y ratificó el Convenio Marco sin hacer ninguna declaración adicional. El gobierno español remitió el primer Informe Nacional en noviembre del 2000, centrándose exclusivamente en la situación de la comunidad gitana y dando especial protagonismo al Plan de Desarrollo Gitano. Por último y tras el intercambio de comunicaciones entre el Comité Asesor del Convenio y el gobierno español, la Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la implementación por parte de España del Convenio Marco de 30 de septiembre de 2004, adopta la siguiente conclusión:

"Debería prestarse atención especial a la promoción de la cultura, lengua y tradiciones Roma, de cara a facilitar una mejor integración de los Roma en la sociedad española (...)"

Aunque este tema lo abordaremos más detalladamente al analizarlo en el capítulo siguiente.

³⁸ Vid. B. ARP, *Las minorías nacionales y...*, op.cit., pp. 77 y ss.

³⁹ Antes de todo eso, el primer documento significativo importante fue la Recomendación 1201 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, que contenía un borrador sobre un Protocolo Adicional sobre los Derechos de las Minorías Nacionales a la Convención Europea de Derechos Humanos (de 1 de febrero de 1993). El artículo 1 provee una definición que marca la orientación del posterior CMPMN y que contiene el requisito de "ciudadanía" y el requisito de "largos, firmes y duraderos lazos con el "Estado":

"La expresión minoría nacional se refiere a un grupo de personas en un Estado que:

- *mantiene largos, firmes y duraderos lazos con el Estado;*
- *poseen características étnicas, culturales, religiosas o lingüísticas diferenciales;*

Tiende por tanto a la creación de efectivas condiciones que le permiten preservar y desarrollar las culturas específicas, con pleno respeto a los principios de integridad territorial e independencia política de los Estados. Su límite está sin embargo en su propia naturaleza de convenio marco, restringiéndose a dictar las líneas guías que luego deberán adoptar los Estados en el ámbito interno a través de normas de detalle. Es necesario notar que los Estados disponen de un amplio margen de discrecionalidad para determinar qué grupos pueden calificarse como minorías y qué instrumentos se han de utilizar para alcanzar las metas establecidas.

Por su parte, la CELRM es un tratado diseñado para proteger y promover las lenguas regionales y minoritarias. Contiene una serie de medidas diseñadas para facilitar y animar el uso de estas lenguas en la esfera pública.⁴⁰

La CELRM no establece una lista de lenguas europeas que se correspondan con su ámbito de protección, sino que en el artículo 1o. define los términos usados: *lenguas regionales y minoritarias y lenguas no-territoriales*. Actúa de acuerdo a la conformidad con la doble voluntad de preservar y transmitir las tradiciones culturales europeas y al mismo tiempo asegurar y promover la posibilidad de utilizar tales lenguas en la vida

- *son suficientemente representativas, aunque más pequeñas en número que el resto de la población del Estado o de una región de dicho Estado;*
- *están motivadas por una preocupación por preservar juntos aquello que constituye su identidad común, incluyendo su cultura, tradiciones, religión o lengua."*

El mismo enfoque que la Recomendación 1201 fue adoptado por la Carta Europea para las Lenguas Regionales y Minoritarias en la cual las "lenguas regionales y minoritarias" son definidas como aquellas *usadas tradicionalmente dentro de un territorio concreto del Estado* con la exclusión expresa de las *lenguas de los migrantes*.

⁴⁰ Como medidas posibles de protección e imperatividad de los mandatos en ella contenida se creó un Comité de Expertos que examina y prepara un informe con propuestas de recomendaciones que se presenta al Comité de Ministros.

pública o privada de los individuos en determinadas áreas geográficas. Sin embargo es preciso que llamemos nuevamente la atención sobre el hecho de que esta tutela está ligada a las lenguas y no a las minorías en sí mismas, que sólo por vía subsidiaria pueden beneficiarse de la tutela prevista en este instrumento.

En realidad, el término "minoría" ha sido evitado en todo el texto de la Carta y las lenguas de los emigrantes (que parece, constituyen la expresión más reciente de la categoría de minoría) han sido explícitamente excluidas de su ámbito de aplicación. Su objetivo no es otro que el de proteger un patrimonio cultural que forma parte de la tradición de los Estados europeos y cuya protección es estimada como jurídicamente relevante para Europa.⁴¹

Volviendo al CMPMN, que como dijimos no contiene una definición de minorías nacionales, se compone principalmente de previsiones programáticas y objetivos que los Estados han de cubrir. Se trata más de obligaciones para los Estados que de derechos individuales o colectivos, dejándoles un margen muy amplio de apreciación en la aplicación de los objetivos cuando incluye numerosas expresiones del tipo *cuando sea necesario, cuando sea adecuado, en la medida de lo posible*, etc. Sólo el artículo 3o. expresa claramente un derecho: *el que cualquier persona pueda escoger libremente si quiere o no ser tratado como miembro de una minoría nacional*.

Temas clave para su protección son el derecho a la auto-identificación; el desarrollo de su cultura; la igualdad completa y efectiva; la tolerancia y el diálogo intercul-

⁴¹ Vid. B. ARP, *Las minorías nacionales y...*, *op.cit.*, pp. 89 y ss.

tural; la libertad de asociación; el derecho a las propias creencias religiosas y de culto; el acceso a los medios de comunicación; el uso de lenguas minoritarias; el de aprendizaje de y en lenguas minoritarias; participación efectiva en asuntos públicos; participación efectiva en la vida económica, social y cultural; prohibición de las prácticas de alteración de las proporciones de la población.

El seguimiento de la implementación del CMPMN por los Estados parte es llevado a cabo por el Consejo de Ministros, asistido por un Comité Asesor de expertos que examina los informes realizados por los Estados y prepara una opinión acerca de las medidas tomadas por éstos. Los Estados pueden remitir un documento de comentarios a la opinión del Comité Asesor, y el proceso termina con la adopción de una Resolución por parte del Comité de Ministros.

Las opiniones del Comité generalmente atienden a la regla que "recomienda tomar en cuenta los comentarios del Comité", si bien no se trata de decisiones vinculantes (aunque lo cierto es que se han convertido en un instrumento clave para interpretar el propio articulado del Convenio, dada la ambigüedad del mismo).⁴² Éste es, sin embargo, el único mecanismo de control propio; débil, en la medida en que no prevé ninguna acción por parte del Comité para el supuesto en que observe una falta de adecuación de las medidas legislativas adoptadas por el Estado parte respecto de los principios en el Convenio establecidos.⁴³

⁴² C. JIMÉNEZ PIERNAS, "Mecanismos convencionales de protección del derecho de minorías nacionales en el Consejo de Europa: su aplicación al caso de España", en *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, www.juridicas.unam.mx, pp. 153 y ss.

⁴³ El CMPMN representa un notable esfuerzo de juridificación de compromisos políticos destinado a delimitar las dimensiones y enumerar los diferentes pilares del sistema. Sin embargo el éxito ha sido desigual: se ha avanzado

La mayoría de los Estados que forman parte del Consejo de Europa han firmado y ratificado el CMPMN. Algunos incluyeron, al tiempo de la ratificación, una declaración adicional que, en ausencia de una definición en el texto del Convenio Marco, institucionalizaba su propio concepto de minorías nacionales: Dinamarca, Alemania, Eslovenia, Suecia y Macedonia proveían con una lista de las minorías nacionales que declaraban como protegidas bajo el Convenio Marco. Otros cuatro Estados (Austria, Estonia, Polonia y Suiza) incluían definiciones de "minoría nacional", siempre ligadas a la condición de ciudadanía:

- Austria se refirió a la Ley sobre Grupos Étnicos de 1976 en la que son definidos como "ciudadanos austriacos de una cultura étnica diferente, que hablan una lengua materna específica y que han vivido tradicionalmente en ciertas áreas".
- Estonia citó su Ley sobre Autonomía Cultural de Minorías Nacionales que también se refiere a la ciudadanía estonia y a los *antiguos, firmes y duraderos lazos* con el territorio.
- Alemania o Dinamarca nombraron directamente los grupos sin una definición, pero implícitamente refiriéndose a los grupos antiguamente asentados:

en la concepción de los derechos de las personas pertenecientes a las minorías como parte integrante de los DDHH como hemos visto, se consolida la integridad territorial y la soberanía del Estado como límites que encauzan el disfrute de los derechos de las personas integrantes de las minorías, pero permanecen en la sombra la obtención de un consenso general sobre la definición de los mismos y la identificación de los derechos colectivos de estos individuos. *Vid.* B. ARP, "El balance sobre el primer ciclo de informes estatales del Comité Consultivo del Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales de 1995", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVI-2004, núm. 1, pp. 525-530.

- Alemania nombró a los daneses de ciudadanía alemana, los sorbios, y a los grupos étnicos de ciudadanía alemana residentes tradicionales (los frisios y los Roma-Sinti),
- Dinamarca sólo nombró a la minoría alemana,
- Suecia nombró a los saami, los tornedalers, los romanies y a los judíos.

El Comité Asesor encontró la base para hacer comentarios sobre la interpretación del término "minoría nacional" a partir de examinar la implementación del artículo 3o. de la Convención, relativo al derecho de elegir ser tratado o no como un miembro de una minoría nacional. Aunque reconociendo el margen de apreciación de los Estados a la hora de definir las minorías, el Comité Asesor considera que "es una parte de su deber (...) asegurar que no se han producido distinciones arbitrarias injustificadas". Así pues, este concepto de "distinciones arbitrarias injustificadas" le permite ir más allá de las definiciones de los Estados y examinar la situación de otros grupos minoritarios. En sus opiniones sobre los informes remitidos por los Estados, llama frecuentemente la atención a éstos acerca de la existencia de otros grupos no referidos por los Estados en sus declaraciones o en sus informes.

Por último hacer mención, como mecanismo convencional de protección de las minorías en este seno, a la Carta Social Europea resulta mucho más difusa y menos sistemática para la cuestión de las minorías nacionales. En ella se establecen una

serie de obligaciones de los Estados en el ámbito de los derechos sociales, a fin de servir como complemento de los derechos protegidos en el CEDH.⁴⁴

b) En el seno de la Unión Europea

La otra cuestión a tener en cuenta dentro de este entorno regional es la función que la Unión Europea desempeña en la protección de estas minorías, aunque hay que resaltar que es el marco de la discriminación por razón de la nacionalidad el que constituye una de sus principales finalidades. Por ello, es innegable que la acción seguida en vista de una efectiva protección de los derechos de las minorías, así como también en la más amplia óptica de la protección de los derechos fundamentales y de las libertades individuales, tiene carácter instrumental y subordinado a las finalidades de la Organización (elevación del nivel de ocupación y protección social, del nivel y calidad de vida o la cohesión económica y social y la solidaridad).

Ciertamente, en el seno de la UE se ha seguido fundamentalmente el criterio de determinar a las minorías nacionales por vía de hecho, es decir, a partir de los derechos reconocidos para ellas, aunque con algunos intentos catalogadores.⁴⁵

En materia de tutela, es importante resaltar como acción directa la que supuso un elemento de referencia a la protección ofrecida a sus propias lenguas y culturas:

⁴⁴ Se firmó el 18 de octubre de 1961 (Turín), entrando en vigor el 26 de febrero de 1965. España la ratificó el 5 de junio de 1980 (BOE de 26 de junio de 1980, núm. 153). Fue objeto de modificación en 1996, añadiéndose nuevos derechos (Estrasburgo, 3 de mayo de 1996, con entrada en vigor el 10 de julio de 1999) aunque no ha sido ratificado por España, sólo firmado el 23 de octubre de 2000.

⁴⁵ Vid. B. ARP, *Las minorías nacionales y...*, op. cit., pp. 90 y ss.

la recomendación expresa por el Parlamento Europeo en 1981.⁴⁶ En ella se lamenta que aún subsistan numerosos obstáculos en la realización por parte de las *minorías nacionales* y lingüísticas de su identidad cultural y social, y que los comportamientos con respecto a estas minorías y sus problemas queden frecuentemente impregnados de desconocimiento e incompreensión. En especial de que la Comisión no hubiera elaborado hasta ese momento propuestas relativas a la ejecución de las resoluciones de 1981 y de 1983.⁴⁷ Por ello considera que es indispensable que los Estados miembros reconozcan sus minorías lingüísticas dentro de marco de su orden jurídico, para crear una conservación y desarrollo de las culturas y lenguas de las minorías regionales y étnicas (llámese la atención que a la hora de reconocer a los Estados como principales artífices de la protección de las minorías, sólo se refiera a las lingüísticas. Por eso, las medidas que les son recomendadas a los Estados se refieren esencialmente a aquellas circunscritas en el ámbito del uso de la lengua respecto a la enseñanza, su uso ante la Administración y la justicia, en los medios de comunicación de masa y el cambio socioeconómico).

Muy significativa resulta también la Directiva 2000/43/CE.⁴⁸ La cual prohíbe la discriminación racial y étnica en el acceso al trabajo, en la instrucción, en la protección social y en la asistencia sanitaria, en el acceso a bienes y servicios y a la vivienda.

⁴⁶ Resolución del Parlamento Europeo de 16.10.1981, sobre una Carta comunitaria de las lenguas y culturas regionales y sobre una Carta de los derechos de las minorías étnicas (DO C 287 de 9.10.1981).

⁴⁷ Resolución de 16 de octubre de 1981 sobre un Convenio comunitario de las lenguas y culturas regionales y un convenio de los derechos de las minorías étnicas. Resolución del 11 de febrero de 1983 sobre las medidas a favor de las lenguas y las culturas de las minorías.

⁴⁸ Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. (DO L 180 de 19.07.2000).

La actuación de la UE además se centra en programas específicos de acción comunitaria para la lucha contra la discriminación, emanada de la Comisión Europea, que asume la consciencia de las dificultades existentes para una plena realización de la igualdad sustancial. Este programa, en vigor desde 2007 y con una duración de seis años, recoge de manera explícita un principio de igualdad de trato para los pertenecientes a una minoría, al concretar a través de medidas de carácter positivo, pues cuando se habla de la prohibición de discriminación, se precisa que "un individuo o un grupo puede ser discriminado en caso de tratamiento menos favorecido por elementos indicados en el tratado [de Ámsterdam y los antedichos elementos son raza origen étnico, religión etc....] o si la aplicación de una disposición aparentemente neutras susceptible de perjudicar a un individuo o a un grupo por las mismas razones".

En todo caso, pese a que el respeto de las minorías es un principio esencial (que incluso figura entre las condiciones previas a la adhesión de un nuevo país a la Unión, con base en los criterios de Copenhague), no tiene competencias generales en el ámbito de la protección del derecho de las minorías: les vuelve a corresponder a las autoridades nacionales garantizar tal protección, de acuerdo con su orden constitucional y sus compromisos internacionales.

La UE no tiene, pues, competencias para adoptar una legislación general fijando normas de protección de las minorías y mecanismos de control. Lo que sí puede es adoptar medidas sobre algunas cuestiones que son competencia suya, que tienen un impacto positivo en la situación de las personas que pertenecen a minorías, como por ejemplo, políticas efectuadas por la Comisión contra las discriminaciones basadas en la raza, el origen étnico, la religión: la aprobación, el 28 de noviembre de 2008, de

la decisión-marco contra el racismo y la xenofobia.⁴⁹ Además, tres nuevas iniciativas de la Comisión están realizando: la tercera edición del manual sobre la integración, el foro europeo de la integración, para asociar aún más la sociedad civil a la continuación de sus trabajos y un sitio Internet sobre la integración, una ventanilla única que reunirá la información sobre la integración y facilitará el intercambio de buenas prácticas en materia de integración.⁵⁰

Por otro lado, el papel de la Unión Europea en el ámbito del multilingüismo, no es sustituir a la acción de los Estados miembros pero sí de apoyo y complemento. La política de la Comisión Europea para el multilingüismo incluye las lenguas regionales así como las lenguas habladas por minorías. El respeto de la diversidad lingüística y cultural es en efecto una de las piedras angulares de la Unión. Y este respeto de la diversidad lingüística y cultural forma en adelante parte, de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, que dispone, en el artículo 22: "la Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística".

Una reciente comunicación de la Comisión, adoptada en septiembre de 2008, indica también que cada una de las numerosas lenguas, nacionales, regionales o habladas por una minoría, añade una contribución a nuestra cultura común. Las prin-

⁴⁹ Decisión-marco del Consejo, *relativa a la lucha contra el racismo y la xenofobia*. Bruselas, 28 de diciembre de 2001. COM (2001) 664 final. 2001/0270 (CNS). (DO C 75 E de 26.03.2002). Por esta decisión-marco, la Unión contribuye a mejorar la situación de las personas que pertenecen a minorías ante algunos comportamientos de los cuales son víctimas.

⁵⁰ Declaraciones del vicepresidente de la Comisión, Jacques Barrot, en el debate de la sesión plenaria del Parlamento Europeo de 3 de febrero de 2009. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20090203+ITEMS+DOC+XML+V0//ES&language=ES>

cipales herramientas a disposición de la Unión en este ámbito son sus programas de financiación, y especialmente el programa de formación permanente 2007-2013.

Por último, la Agencia de los derechos fundamentales de la Unión Europea⁵¹ debería considerarse como una herramienta muy preciosa para recoger los datos útiles a la elaboración de todos los instrumentos y políticas comunitarias. Tras la petición del Parlamento Europeo ante esta Agencia de derecho, su programa de trabajo para 2009⁵² prevé que se redacte un informe comparativo sobre la situación relativa a las discriminaciones étnicas y raciales en la Unión Europea, lo que nos permitirá poner al día el informe sobre el racismo que se refería al año 2007.

c) En el seno de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa

No podemos cerrar este apartado introductorio sin hacer referencia a la función que la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) ha venido desempeñando en esta materia. Su actividad ha estado principalmente centrada en la diplomacia preventiva en Europa oriental, conducente a la estipulación de numerosos acuerdos bilaterales dirigidos, entre otras cosas, para articular el estatuto de minorías nacionales en sus territorios.

⁵¹ Reglamento (CE) n° 168/2007 del Consejo, de 15 de febrero de 2007, por el que se crea una Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (DO L 053 de 22.02.2007).

⁵² Decisión 2008/203/CE del Consejo, de 28 de febrero de 2008, para la aplicación del Reglamento (CE) n° 168/2007 por lo que se refiere a la adopción de un marco plurianual para la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea para el período 2007-2012 (DO L 063 de 7.03.2008).

En la actualidad 55 son los países que la conforman.⁵³ En sus orígenes —la Conferencia para la Seguridad y Cooperación en Europa (CSCE) reunida por primera vez en Helsinki en 1975— sólo congregaba a países europeos y abandonó la cooperación jurídica como vía de integración y colaboración política para centrarse en el contacto diplomático para la prevención de conflictos.

Por ello, a diferencia de los instrumentos y procedimientos a los que hemos aludido en el seno de la ONU o del Consejo de Europa, aquí no existen tratados internacionales vinculantes para las partes u órganos jurisdiccionales —salvo los de arbitraje y conciliación— que garanticen su aplicación, sino que su tarea se centra en la prevención de conflictos antes de que éstos se susciten.

En relación a las minorías, el Acta Final de Helsinki de 1975⁵⁴ introdujo una primera referencia: en el principio VII se señalaba: *los Estados participantes en cuyo territorio existan minorías nacionales respetarán el derecho de los individuos pertenecientes a tales minorías a la igualdad ante la ley, les proporcionarán la plena oportunidad para el goce real de los derechos humanos y libertades fundamentales y, de esa manera, protegerán los legítimos intereses de aquellos en esta esfera.*

Esta cláusula sólo pone de relieve una mera intención protectora, sin embargo suscita la reflexión de que la situación de las minorías es una cuestión capital para la estabilidad política de Europa.

⁵³ Todos los países europeos, las cinco repúblicas ex soviéticas de Asia Central, Estados Unidos y Canadá.

⁵⁴ Ministerio de Asuntos Exteriores, *Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa. Textos fundamentales*, Madrid, 1992, pp. 22-24.

Su trabajo en este ámbito comienza con la Conferencia de Copenhague sobre la Dimensión Humana (coincidiendo con la desintegración del régimen pro soviético en la Europa centro-oriental).⁵⁵ Tras ella, la Conferencia de Helsinki de 1992 representará el avance más significativo, al incorporar la insistencia en la necesidad de protección de los derechos de las minorías nacionales dentro de los mandatos relativos a la Dimensión Humana. Por último, los documentos finales resultantes de las conferencias celebradas en Budapest (1994) y Lisboa (1996) reiteran este compromiso de la organización.

Varios son los órganos que, en su seno, se ocupan de cuestiones relacionadas con las minorías nacionales. Cabría destacar la *Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos*,⁵⁶ cuya actividad se centra en poner en marcha, generalmente en forma de asistencia técnica, decisiones sobre Estado de derecho y derechos humanos adoptadas por el Consejo Permanente. Junto a ella, el *Alto Comisionado sobre las Minorías Nacionales* (ACMN), órgano diseñado especialmente para aplicar el derecho europeo de minorías nacionales.⁵⁷

⁵⁵ La preocupación por las minorías sería un importante objeto de discusión. Uno de los capítulos del Documento Final se dedicó específicamente a ellas: se alcanzó una lista de derechos que deberían serles reconocidos aunque no se alcanzó un consenso en lo que a su definición se refiere.

⁵⁶ En la Declaración Final de Budapest (1994), se incorpora un epígrafe específico a las minorías romaní y sinti, en el que, entre otras consideraciones, se establece en la Oficina un punto de contacto para las cuestiones relacionadas estas minorías. CSCE, Documento de Budapest 1994, *Hacia una auténtica asociación en una nueva era* (versión corregida de 2 de febrero de 1994) pp. 39 y ss. http://www.osce.org/documents/mcs/1994/12/4048_es.pdf

⁵⁷ Fue nombrado en la Conferencia de Helsinki de 1992. Su trabajo ha seguido desde entonces las líneas marcadas en el Documento de la misma, confiéndole un amplio margen de mediación entre mayorías y minorías de diversa índole: *El Alto Comisionado facilitará pronta alerta y, cuando proceda, pronta acción, en la fase más temprana que sea posible en lo que respecta a las tensiones que conciernan a cuestiones de minorías nacionales que no hayan pasado todavía de la fase de pronta alerta pero que, a juicio del Alto Comisionado, puedan provocar un conflicto dentro*

Sin embargo, la acción de ésta es de una menor intensidad, en la medida en que su eficacia jurídica es discutible a tenor de las fuertes trabas a las que durante mucho tiempo ha tenido que enfrentarse como consecuencia del obstruccionismo de los países de Europa oriental, partidarios del principio de no-intervención en los asuntos internos. Igualmente, al recogerse su labor en la fijación de sus estándares a través de disposiciones de *soft law*, no hay ninguna definición propia en la que se base.⁵⁸

de la zona de la CSCE que afecte a la paz, a la estabilidad o a las relaciones entre Estados participantes, que requiera la atención del Consejo o del CAF y la adopción de medidas. Decisiones del Documento de Helsinki, 1992, parágrafo 3 de la Parte II. En todo caso, sigue latente el espíritu de prevención de la OSCE, ya que, alude exclusivamente a conflictos que aún no hayan estallado.

⁵⁸Vid. B. ARP, *Las minorías nacionales y...*, *op.cit.*, pp. 265 y ss.