

**CIERTAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS LIGADAS
A LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LAS MINORIAS**

M^a Carmen Méndez Altozano

*Profesora Titular Interina, D^o Internacional Público.
Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.*

SUMARIO:

- I. INTRODUCCIÓN
- II. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y PROTECCIÓN DE MINORÍAS
- III. DERECHOS INDIVIDUALES Y DERECHOS COLECTIVOS DE LAS MINORÍAS
- IV. LAS MINORÍAS Y SU PROTECCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

I. INTRODUCCION

La prevalencia del Estado se encuentra hoy en día en entredicho dada la progresiva afirmación de los derechos humanos dentro del actual Derecho Internacional positivo. Como afirma CARRILLO SALCEDO¹ desde 1945 se asiste a un proceso de humanización consecuencia del cual la soberanía de los Estados, si bien no desplazada, sí ha quedado erosionada y relativizada por el importante desarrollo normativo que ha seguido a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos.

Y esto es especialmente cierto respecto a los derechos de las minorías. La caída del muro de Berlín, el fin de la guerra fría y la desintegración del imperio soviético ha dado lugar a una revitalización de este tema. El creciente interés por esta cuestión se debe, en parte, a la creencia por parte de los Gobiernos de que la existencia de normas internacionales relativas a los derechos de las minorías contribuye a una estabilización de la vida política y social de los estados. Corolario de la misma es la reciente aprobación de numerosos textos normativos internacionales en dicho ámbito. Textos cuyo objetivo es acordar un **standard minimun** a las personas pertenecientes a grupos nacionales sin menoscabar, por ello, la integridad territorial del Estado ni eliminar totalmente la soberanía nacional.

No es el propósito de este artículo analizar las causas del espectacular desarrollo de la cuestión de minorías a partir del final de la guerra fría ni se va a proceder a una revisión de la definición de minoría, tema extensamente tratado por la doctrina. Tampoco se trata la relación de las minorías y el Principio de Libre Determinación de los Pueblos; cuestión importante y que va a explicar las reticencias de los países de Europa Occidental hacia los textos internacionales adoptados en este contexto.

El objetivo de este artículo es considerar si los nuevos textos internacionales resuelven, y en qué medida, un importante problema jurídico y político: la existencia de derechos específicos para las personas pertenecientes a una minoría y el reconocimiento de derechos colectivos.

¹ CARRILLO SALCEDO, J.A.: *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1995, pp 16 y 19.

Dos textos internacionales recientemente aprobados nos van a servir de base de la exposición: por un lado la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas de 18 de Diciembre de 1992; por otro el Convenio-Marco del Consejo de Europa para la protección de minorías nacionales del 1 de Febrero de 1995.

Ambos textos reflejan las dificultades históricas, políticas y jurídicas que la cuestión de minorías ha desencadenado desde la finalización de la II Guerra Mundial. Como sabemos el Derecho Internacional se ha venido a caracterizar por poner más énfasis en la defensa de derechos y libertades individuales a través del principio de no discriminación que en los derechos grupales. Sin embargo este sistema, centrado en el individuo, ha devenido insuficiente para preservar los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Como afirma LERNER² las nuevas situaciones requieren de nuevos instrumentos legales y, asimismo de una nueva terminología. El desafío actual del Derecho Internacional consiste, pues, en encontrar caminos o vías que compaginen los derechos de los Estados (principio de integridad territorial y soberanía nacional) no sólo con los de los individuos sino así mismo con los de los grupos.

II. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION Y PROTECCION DE MINORIAS

El principio de igualdad ante la ley constituye uno de los pilares básicos del sistema internacional de protección de los derechos humanos. De ahí que la mayoría de los textos internacionales contengan cláusulas en las que se proclama de manera absoluta la regla de la no discriminación. A título de ejemplo podemos señalar la definición que de 'discriminación racial' hace la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial adoptada en 1965 al incluir en su artículo 1

“... toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, linaje u origen nacional o étnico...”.

Más interesante es la disposición contenida en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 que impone a los Estados la regla de la no discriminación como regla general al establecer que

“...la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Debe destacarse además la interpretación amplia y dinámica que del principio de no discriminación han seguido los órganos internacionales tanto a nivel de Naciones

² LERNER, N.: *Group Rights and Discrimination in International Law*, International Studies in Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, Holanda, 1991, p. 17.

Unidas como del Consejo de Europa. De este modo se prohíbe la discriminación abierta y la encubierta, la discriminación directa e indirecta y abarca no sólo la igualdad de derecho sino de hecho.

Pero esta interpretación evolutiva posee unos **límites** que no pueden ser ignorados especialmente cuando nos referimos a los derechos de las minorías. De este modo el artículo 2 tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señalan el compromiso de los Estados de garantizar la regla de la no discriminación sólo respecto a **los derechos reconocidos** en los mismos. Igualmente el Convenio Europeo en su artículo 14 impone el deber de los Estados de asegurar de manera no discriminatoria “el goce de los derechos y libertades **reconocidos** en el presente Convenio...”.

Dado que la referencia a las personas pertenecientes a minorías tan sólo se realiza y de manera tenue en el artículo 27 del Pacto puede decirse que la protección de las mismas ha sido una cuestión dejada en manos de los Estados, más que una cuestión internacional.

Pero si bien esto es cierto no lo es menos que la relación entre no discriminación y protección de minorías no es nueva. Es más ha constituido el objetivo último de todo sistema de protección instaurado a nivel internacional. Ya el Tribunal Permanente de Justicia Internacional tuvo la ocasión de referirse a ella en su Opinión de 6 de Abril de 1935 y relativa a Las Escuelas Minoritarias en Albania³. En la misma y tras diferenciar entre discriminaciones formales y materiales el Tribunal pasó a señalar la idea de la diferenciación: es necesario asegurar a las minorías, asimismo, su derecho a ser diferentes mediante mecanismos de conservación de sus propias características y tradiciones.

Este planteamiento nos lleva directamente a preguntarnos acerca de la posibilidad de que el ordenamiento jurídico internacional establezca medidas de tratamiento diferencial (‘positive measures’) que aseguren a las minorías el mantenimiento de sus características y tradiciones propias. Como afirma BOKATOLA no debe confundirse el concepto de no discriminación y protección de minorías ya que la aplicación de la regla antidiscriminatoria no puede por sí sola proteger eficazmente las reivindicaciones de los grupos⁴. El principio de igualdad ante la ley implica una uniformización, continúa diciendo este autor, no querida por los grupos que reclaman, precisamente su derecho a ser diferentes.

Sin embargo lo único que el Derecho Internacional ha reconocido es un derecho a la diferenciación de trato y siempre cuando la misma cumpla una serie de requisitos que han venido siendo expuestos por la jurisprudencia internacional. Así por

3 Vid. C.P.J.I., ser. A/B, núm. 64.

4 Vid. BOKATOLA, I.O.: *L'Organization des Nations Unies et la Protection des Minorités*, Ed. Bruylant, col. Organisation Internationale et Relations Internationales, 1992, pp. 189 y 190.

ejemplo y como estableciera el Tribunal de Derechos Humanos en el *Asunto relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica*

“...la igualdad de trato es violada si la distinción carece de justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada en relación con el fin y los efectos de la medida examinada... Una distinción de trato en el ejercicio de un derecho... no debe sólo perseguir un fin legítimo: el artículo 14 es también violado cuando queda claramente establecido que no existe una proporción razonable entre los medios empleados y el fin perseguido.”⁵

La naturaleza temporal de este tipo de medidas es, por otro lado, otra de las características que ha sido recogida por ejemplo y entre otras, en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. El artículo 1 párrafo 4 permite de este modo la posibilidad de medidas especiales con el fin de asegurar el progreso de ciertos grupos siempre y cuando

“...no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron”.

La diferenciación de trato tiene como objetivo corregir desigualdades especialmente cuando se parte de diferentes niveles o puntos de partida. La finalidad es, pues, lograr la igualdad y superar la discriminación existente. Sin embargo respecto a las personas pertenecientes a minorías el problema estriba no sólo en la aplicación de la regla antidiscriminatoria (básica y fundamental) sino además en asegurarse la posibilidad de conservar sus características propias, es decir, su derecho a ser diferentes. Y en este caso un tratamiento idéntico no conlleva necesariamente un tratamiento igual ya que el primero impone una uniformidad que deviene, para el grupo minoritario, en una desigualdad de hecho.

Estos dos aspectos del problema de la protección de las personas pertenecientes a minorías aparecen reflejados en los artículos 4 y 5 del Convenio-Marco para la protección de minorías nacionales de 1995. Así mientras que la primera disposición recoge la prohibición de discriminación permitiendo, además, discriminaciones positivas, el artículo 5 ampara la posibilidad, aún matizada, de que los Estados tomen medidas para preservar los elementos esenciales de la identidad de una minoría (religión, lengua, tradiciones y patrimonio cultural).

⁵ Esta interpretación ha sido, por lo demás, la que ha prevalado en todos los textos internacionales destacando la solución dada al artículo 26 del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos.

Vid. en este sentido RODLEY, N.S.: Conceptual Problems in the Protection of Minorities: International Legal Developments, *Human Law Quarterly*, vol. 17, 1995, pp. 53-61.; VILLAN DURAN, C.: Significado y Alcance de la Universalidad de los Derechos Humanos en la Declaración de Viena, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLVI (1994), núm. 2, pp. 510-512.

Hasta la adopción de la Declaración de 1992 de Naciones Unidas y del Convenio-Marco de 1995 en el seno del Consejo de Europa, sin embargo, la única regla existente referente a la protección de minorías era la contenida en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 según la cual:

“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, **no se negará** a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y a practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.”

Su redacción, dudosa y realizada en términos negativos, no posibilitó precisamente un desarrollo de los derechos de las minorías⁶. No obstante y a pesar de los términos en que se encuentra redactada su interpretación fue acorde con las demás disposiciones internacionales aceptándose el hecho de que favorecían la toma de medidas de carácter positivo. Sin embargo y como hemos dicho, las mismas son insuficientes para proteger las características y tradiciones propias de las personas que forman parte de una minoría. Y en este sentido ni la letra ni el espíritu del artículo 27 proporcionan la posibilidad de acordar medidas especiales más allá de lo que requiera la abolición de las discriminaciones indirectas o formales.

Es en este aspecto que debe resaltarse el cambio de terminología utilizado en el artículo 1 de la Declaración de Naciones Unidas de 1992. Efectivamente y frente a la pasividad del artículo 27 el artículo 1 establece que

“Los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus respectivos territorios y estimularán las condiciones para la promoción de tal identidad”.

De modo similar el artículo 5 del Convenio-Marco de 1995 señala que

“las Partes se obligan a promover las condiciones propias para permitir a las personas pertenecientes a minorías nacionales conservar y desarrollar su cultura, así como preservar los elementos esenciales de su identidad constituídos por su religión, su lengua, sus tradiciones y su patrimonio cultural”.

Este cambio terminológico es sin duda importante y ha apuntado a algunos autores como LERNER a interpretarlo de modo que se alientan medidas de tratamiento

⁶ La sensibilidad que posee la cuestión de la protección de las personas que pertenecen a minorías ha hecho que el Comité de Derechos Humanos casi sistemáticamente haya negado que la violación producida pudiera ser contemplada dentro del artículo 27. Vid. en este sentido RODLEY, N. S.: *Conceptual Problems...*, cit., pp. 53-61.

preferencial especiales para este tipo de personas⁷. Con no ser totalmente incierto sin embargo el lenguaje utilizado por ambos textos internacionales deja amplia libertad a los Estados como para que se pueda afirmar el nacimiento de obligación alguna. Así por ejemplo el artículo 4 párrafo 2 de la Declaración tras expresar el deseo de que los Estados creen condiciones favorables que permitan a las personas pertenecientes a minorías expresar sus características y desarrollar su identidad impone como limitación el hecho de que la práctica de las mismas

“... constituyan una violación de la legislación nacional...”

Lo mismo procede afirmar del Convenio-Marco. Su artículo 5 párrafo 2 obliga a los Estados a abstenerse de realizar cualquier práctica asimilacionista

“Sin perjuicio de las medidas tomadas en el marco de su política general de integración...”

Estas limitaciones son esenciales y suponen una reserva para los Estados a la hora de aplicar tanto el Convenio como la Declaración. No existe, por ello, ninguna obligación para los Estados más allá de lo que actualmente está en vigor en el ámbito internacional: aplicación lo más amplia posible del principio de no discriminación y una correlativa acción compensatoria (‘discriminación positiva’).

El mantenimiento y desarrollo de sus características del grupo minoritario necesita de medidas especiales, de una acción positiva por parte de los Estados donde vive la minoría. Sin embargo ninguno de los textos comentados impone tal acción la cual es dejada discrecionalmente a las Partes. A pesar de ello tanto la Declaración como el Convenio poseen la gran ventaja de que por vez primera se hayan identificado y plasmado los derechos mínimos que deben poseer las personas pertenecientes a minorías; que no es poco si nos adentramos en esta parte de la historia del Derecho Internacional Público.

III. DERECHOS INDIVIDUALES Y DERECHOS COLECTIVOS DE LAS MINORIAS

La aproximación individualista va a hacer que los textos internacionales posteriores a la II Guerra Mundial omitan mención alguna respecto de los derechos de las minorías. La disposición más importante era, como dijimos, la contenida en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de Diciembre de 1966 que durante mucho tiempo ha constituido la única referencia válida a nivel internacional de los derechos de las minorías o mejor dicho, de sus integrantes. Efectivamente su referencia a “personas que pertenezcan a... minorías” dejaba claro que no se habla de derechos colectivos, otorgados al grupo o minoría en cuanto entidad.

Poco o nada ha cambiado en los nuevos textos internacionales. La Declaración de Naciones Unidas de 18 de Diciembre de 1992 tampoco posee una orientación grupal. Ya en el propio título de la Declaración se establece claramente quienes son los

⁷ Vid. LERNER N.: “Las Naciones Unidas y las minorías”: a propósito de la Declaración de la Asamblea General de 18 de Diciembre de 1992, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1993, núm.2, p. 275.

sujetos de la misma: personas que pertenecen a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. Precisión que aparece constantemente no sólo en el preámbulo sino a lo largo de su articulado.

Lo mismo cabe afirmar del Convenio-Marco realizado en el seno del Consejo de Europa. A pesar de los términos en que se halla redactado su artículo 1 (“La protección de las minorías nacionales...”) no cabe duda de que el propósito del mismo es la protección de los derechos de las personas pertenecientes a minorías, el ejercicio de sus derechos individuales y en relación a los de la mayoría. En este sentido el artículo 3.2 es claro al respecto:

“Las personas que pertenezcan a minorías nacionales pueden ejercer tanto individualmente como en común con los demás los derechos y libertades enunciados en el presente Convenio-Marco”.

De este modo ambos textos siguen la tendencia internacional en este tema cuya orientación ha estado marcada por la defensa de los derechos humanos individuales. Pero si bien esto es cierto deben hacerse algunas precisiones al respecto.

Primeramente debe señalarse la inherente confluencia existente entre ciertos derechos individuales y el ejercicio de derechos colectivos. Cuando se trata de derechos reconocidos a los individuos pertenecientes a minorías, precisamente en cuanto miembros de la misma, muchas veces lo que se hace es proteger auténticos derechos grupales: el derecho a practicar una religión, al uso y desarrollo de una lengua propia, a crear y administrar instituciones propias o escuelas, etc. Todos estos derechos y que han sido recogidos en los dos textos internacionales relativos a las minorías, son inherentes al grupo, al mantenimiento de su singularidad y de la identidad colectiva ya que la práctica de una religión, lengua o cultura dada pueden ser elementos distintivos de una determinada minoría.

Ya la protección de minorías antes de la II Guerra Mundial el enfoque del sistema estaba basado en las injusticias experimentadas por la colectividad más que en los individuos (de hecho la no discriminación por razón de religión fue una de las primeras acciones que se tomaron en el ámbito internacional). No es sino tras la creación de Naciones Unidas cuando los derechos colectivos se van a enmarcar dentro de la protección de los derechos individuales. Sin embargo si nos adentramos en el campo de los convenios existentes y que recogen la acción de la ONU en materia de no discriminación (inspiradora de la actual Declaración sobre minorías), vemos cómo algunos de ellos, aún cuando se otorgan de modo individual, no pueden verse sino como manifestaciones de un auténtico derecho grupal.

Así el Convenio para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio aprobado en 1948 contempla en su artículo 2 aquellos actos “...cometidos con la intención de destruir, en todo o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso...”. Si bien no concierne directamente a las minorías, éstas se ven beneficiadas de todas

las medidas de protección previstas por el Convenio. En el mismo sentido debe interpretarse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 prohíbe en su artículo 20 “toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia...”. Finalmente el artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial adoptada en Diciembre de 1965 está contemplando derechos del grupo más que de los individuos al condenar toda propaganda o ideología “que se inspiren en la superioridad de una raza o de un grupo de personas....” así como al obligar a los Estados a adoptar medidas que repriman “toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial...”.

Las consecuencias de este planteamiento son sin duda paradójicas: mientras se niegan derechos grupales no obstante el Derecho Internacional habilita esquemas en los que necesariamente para proteger a la persona, individualmente considerada, debe asimismo proteger a la comunidad en la que se integra⁸. Esta contradicción es, sin embargo, más aparente que real. Los derechos humanos y libertades fundamentales sólo pueden hacerse efectivos dentro de un marco sociopolítico dado. Esto implica, entre otras cosas, que sea necesario reconocer derechos colectivos que son imprescindibles para el disfrute de derechos individuales. De ahí que existan ciertos derechos y libertades que cobran su sentido únicamente cuando se contempla a la persona humana en su entorno cultural. La persona humana se ve protegida indirectamente a través de la protección realizada al grupo en cuanto tal aún cuando no se ayuda al desarrollo de las características del grupo. A modo de ejemplo podemos citar el derecho a la existencia que sólo puede realizarse si se impide el genocidio; la protección contra la propaganda hostil, el odio o la violencia racial; el ejercicio de la libertad de pensamiento, de conciencia o de religión que necesitan de una prohibición de la discriminación para poder hacerse efectivas, etc. De hecho la primera disposición contenida en la Declaración de la ONU obliga a los Estados a proteger la existencia y la identidad de la minoría. Derecho primario y condición sine qua non para el goce de los demás derechos y libertades reconocidos de modo individual.

Ahora bien, frente a este planteamiento tanto la Declaración de la ONU como el Convenio-Marco del Consejo de Europa introducen una innovación importante en la visión de la cuestión de las minorías. Por vez primera se reconoce la necesidad de una protección especial a ciertas personas que, por pertenecer a un grupo determinado, se encuentran en una situación de vulnerabilidad que necesita de atención especial. Supone un cambio de perspectiva, si se quiere un matiz, interesante. Ciertamente no se reconoce al grupo ni se otorgan derechos al mismo pero sí que para que ciertos derechos individuales puedan realizarse es

⁸ Para RODLEY la diferente situación de las minorías en los respectivos Estados (su lugar en la sociedad, sus relaciones con otros grupos o con la mayoría, la propia historia nacional, etc...) deben ser tenidas en cuenta a la hora de crear estructuras adecuadas para su protección. Si el Derecho Internacional Público tuviese que proceder a un reconocimiento de los derechos de las minorías, no ve cómo puede hacerlo si ni siquiera puede identificar a los grupos y menos aún prever las instituciones apropiadas para una sociedad dada. Vid. RODLEY, N.S.: *Conceptual Problems...*, cit., p. 64.

necesario que se respeten derechos colectivos. Así por ejemplo el uso individual de la lengua minoritaria no puede plenamente realizarse si no se permite su utilización en la vida pública comenzando en las escuelas y siguiendo por las instituciones públicas. De ahí las disposiciones del Convenio-Marco referentes a las obligaciones del Estado de asegurar colectivamente al grupo tal derecho: posibilidad de la enseñanza de la lengua minoritaria (art. 14), acceso a los medios de radiodifusión (art. 9), reconocimiento oficial de la utilización del nombre y apellidos en la lengua minoritaria (art. 11), etc. Es decir se parte de la base de que la pertenencia a un grupo o colectividad puede suponer que una persona necesite de protección singular.

De este modo ambos textos internacionales van a señalar y proteger aquellos elementos o características que son esenciales a los grupos, es decir, aquellos criterios de base comúnmente admitidos para considerar la presencia de una minoría: respeto a la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa⁹. Se prohíben así los traslados y la asimilación forzosos; se reconoce el derecho de reunión, asociación, libertad de expresión, de religión; el derecho a crear sus propios establecimientos de enseñanza, etc.

Llegados a este punto la pregunta que debe hacerse es de si es suficiente la protección acordada a través de una interpretación extensiva del principio de discriminación.

Para gran parte de los autores que se han ocupado del tema no cabe duda de que la situación actual es insuficiente, siendo calificable los dos textos internacionales que se ocupan de las minorías de punto de partida para ulteriores desarrollos¹⁰. Efectivamente uno de los problemas con que se enfrentan los derechos de las personas que pertenecen a minorías es que no existe en los Estados un respeto idéntico con los derechos de la mayoría ya que poseen derechos limitados en su dimensión colectiva. De ahí que la igualdad de hecho entre mayoría y minoría sólo puede ser realizada si se reconocen derechos grupales. Debe tenerse en cuenta, además, que existen conflictos referentes a las minorías que no pueden ser descritos como violaciones de derechos humanos y por ello la necesidad de políticas específicas estatales.

⁹ Vid. párrafos 2 y 7 del Preámbulo así como los artículos 1 y 6.1 de la Declaración de Naciones Unidas y del Convenio Marco respectivamente.

¹⁰ Klebes señala que la efectividad del Convenio-Marco dependerá de la adhesión del máximo número de Estados, incluyendo los 'grandes' y aquellos tradicionalmente reticentes a la concesión de derechos a las minorías. De este modo asumiría un papel de autoridad moral que incluso sería oponible, moralmente al menos, entre Estados con problemas de minorías. Vid. KLEBES, H.: *The Council of Europe's Framework Convention for the Protection of National Minorities*, *Human Law Quarterly*, vol. 16, núms. 1-3, pp. 97 y 98.

Por otra parte y comparando la Declaración de Naciones Unidas con otros textos tales como el documento preparado por la reunión de expertos sobre minorías nacionales en el seno de la OSCE de Ginebra de Julio de 1991, Lerner la califica de poco ambiciosa y ambigua en su terminología. Su utilidad viene dada por la clarificación que se hace entre derechos humanos colectivos y derechos grupales. Vid. LERNER N.: *Las Naciones Unidas y las minorías...*, cit., pp. 279-282.

Otra dificultad añadida deviene del hecho de que no todos los grupos se enfrentan con los mismos problemas. El derecho a ser diferente implica un número diverso de derechos y libertades que dependerá del grupo en cuestión y por ende las soluciones que se adopten en el plano nacional variarán¹¹. De ahí que el reconocimiento pleno de los derechos colectivos como complemento de los derechos individuales necesariamente debe tener en cuenta la diferente situación de partida de los diversos grupos.

Sin embargo en el actual del Derecho Internacional la acción emprendida tanto de la ONU como del Consejo de Europa descansa en la protección de derechos individuales y no grupales. No obstante y a pesar del limitado objetivo de ambos textos internacionales ni siquiera se ha logrado rebasar el marco de las buenas intenciones. No cabe duda de que las nuevas necesidades suscitan en los Estados delicadas cuestiones desde la perspectiva de los derechos grupales.

La razón principal de la desconfianza estatal hacia esta apertura estriba en la necesaria unidad que poseen los derechos humanos. La realización de muchos derechos individuales no pueden concebirse fuera del grupo por lo que se hace necesario el reconocimiento de derechos especiales a las minorías. Como afirma CARRILLO SALCEDO¹² resulta necesario corregir ciertas anomalías y que el sistema del Convenio de Derechos Humanos se abra a nuevos derechos, especialmente a 'grupos vulnerables' como son las minorías. Una acción en este sentido vendría con la incorporación no sólo de los derechos económicos y sociales sino, muy especialmente, del reconocimiento de los derechos culturales. En este sentido textos internacionales recientes como la Declaración y Programa de Acción de Viena aprobada el 25 de Junio de 1993 en el seno de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada bajo los auspicios de la ONU tampoco han supuesto un avance. Como afirma VILLAN DURAN no sólo no ha contribuído a profundizar en la idea de la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos sino que además defraudó respecto al fortalecimiento de los procedimientos internacionales para la protección de los derechos humanos¹³. Es por ello que cualquier avance en dicho sentido de realizarse lo hará de la mano del Consejo de Europa al ser, por sus especiales características, la organización mejor preparada. No obstante y a la vista de los resultados obtenidos con el Convenio-Marco de 1995 es claro que aún se está muy lejos de lograrlo.

11 Es clarificador la distinta visión que, dentro de Europa, poseen los diversos Estados en este tema. Así por ejemplo Francia niega totalmente la existencia de particularidades nacionales. En este país el principio de igualdad ante la ley es interpretado de modo que se confunde con la uniformidad de la Nación. Esta idea explica la tradicional reticencia francesa (en Francia oficialmente al menos no existen minorías) a firmar cualquier texto internacional al respecto. Situación que contrasta con la española donde se ha hecho un esfuerzo profundo por reconocer y normalizar la existencia de diversos grupos nacionales. Vid. en este sentido GIORDAN, H.: *Droits des Minorités, Droits Linguistiques, Droits de l'Homme*, en GIORDAN, H.: *Les Minorités en Europe. Droits Linguistiques et Droits de l'Homme*, Ed. Kimé, Paris, 1992, p. 15.

12 Vid. CARRILLO SALCEDO, J.A.: "Protección de derechos humanos en el Consejo de Europa: hacia la superación de la dualidad entre derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales", *Revista de Instituciones Europeas*, vol- 18, núm. 2, 1991, pp. 448 y 449.

13 Vid. VILLAN DURAN, C.: *Significado y Alcance...*, cit., pp. 505 y ss.

IV. LAS MINORIAS Y SU PROTECCION EN EL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

La concepción internacional ha estado marcada por considerar la protección de las minorías como un aspecto más del sistema universal de protección de los derechos individuales sin diferenciar entre mayorías o minorías¹⁴. De este modo se ha asistido a un proceso, en cierto modo deliberado, de desinternacionalización que ha conllevado una ocultación de los problemas de las minorías. Se ha subestimado el alcance real de los conflictos dejando la solución de los mismos a nivel estatal¹⁵. Sólo muy recientemente a raíz de los cambios políticos ocurridos con el fin de la guerra fría se asiste a un renacer de la cuestión de las minorías y, más importante, una preocupación estatal por encontrar soluciones a nivel internacional.

Fruto de esta nueva perspectiva el artículo 1 del Convenio Marco para la protección de minorías realizado en el seno del Consejo de Europa de 1995 va a establecer que

“La protección de minorías nacionales y de los derechos y libertades de las personas que pertenezcan a dichas minorías forman parte integrante de la protección internacional de los derechos del hombre y, como tal, constituye un ámbito de la cooperación internacional”.

No existe, sin embargo, en la Declaración de la ONU de 1992 una disposición similar tan explícita aún cuando se encuentren referencias a la cooperación interestatal a lo largo del articulado, concretamente los artículos 5, 6 y 7. Esto es fácilmente explicable si tenemos en cuenta el ámbito en que nos movemos: una organización universal con múltiples intereses enfrentados frente a una organización que como el

14 Ciertamente después de la I Guerra Mundial y dentro de la Sociedad de Naciones se recogieron obligaciones, fundamentalmente para los nuevos Estados europeos, de protección de minorías. Con la nueva Organización Internacional aparece por vez primera una protección controlada y sistemática. No obstante el sistema instaurado estaba basado en la regla de la igualdad de tratamiento. No se reconocían, tampoco, derechos grupales o colectivos y además tal sistema no era universal en tanto que era sólo aplicable a los Estados vencidos o nuevos Estados surgidos de la reorganización del mapa político internacional.

Vid. sobre la protección de minorías en el seno de la Sociedad de Naciones BOKATOLA, I.O.: *L'Organization des Nations Unies...*, cit., pp. 40 y ss.; FLINTERMAN, C.: *Les Nations Unies, les Droits de L'Homme et les Minorités* en GIORDAN, H.: *Les Minorités en Europe. Droits Linguistiques et Droits de l'Homme*, Ed. Kimé, Paris, 1992, pp. 471 y ss.; TÜRK, D.: *Les Droits des Minorités en Europe* en GIORDAN, H.: ***Les Minorités en Europe. Droits Linguistiques et Droits de l'Homme***, Ed. Kimé, Paris, 1992, pp. 448 y ss.

15 No cabe duda del gran impacto que los conflictos étnicos causan no sólo en el interior del propio Estado como a nivel internacional. Así autores como RYAN señala, entre otros, la inestabilidad de los Estados con el consiguiente riesgo de que conflictos locales se conviertan en regionales o se internacionalicen; el terrorismo internacional; la opresión de las minorías y finalmente, el problema de los pueblos repartidos entre dos o más Estados con gran repercusión internacional especialmente cuando da lugar a guerras expansionistas.

Vid. RYAN, S.: *Ethnic conflict and International Relations*, Dartmouth, Aldershot, 1990, pp. xv-xix.

Consejo de Europa existe un alto grado de afinidad estatal respecto a este tipo de problemas¹⁶.

Ahora bien y si ciertamente existe en la actualidad una tendencia hacia la internacionalización de la cuestión de las minorías, no se ha llegado a considerar, por el contrario, la subjetividad de las mismas. La internacionalización actual se integra dentro de una óptica diferente y en el sentido de que ya no es el Estado el único competente a la hora de asegurar la protección del grupo minoritario. Por el contrario la Organización Internacional aparece como nuevo ámbito determinando las obligaciones de los Estados así como controlando su cumplimiento¹⁷. Este hecho posee una importancia fundamental ya que por vez primera el problema de las minorías deja de ser enfocado desde la sólo perspectiva nacional.

Uno de los mayores problemas que posee la cuestión de minorías es su carácter eminentemente nacional y la consideración, por parte de los Estados, de que los problemas étnicos formaban parte del denominado 'dominio reservado' y en el que las obligaciones jurídicas internacionales, de existir, no eran claras. El temor a una subjetivización de las minorías explica las reticencias con que los estados en general han venido acogiendo cualquier iniciativa al respecto.

Cabe por tanto preguntarse hasta qué punto los nuevos textos internacionales vienen a limitar el margen de apreciación que han venido poseyendo tradicionalmente los Estados.

Tanto la Declaración de la ONU como el Convenio-Marco del Consejo de Europa son el resultado a nivel jurídico de la toma de conciencia de que las minorías constituyen un foco de conflictos no sólo nacionales sino internacionales. Y ambos textos se han enfrentado con dos problemas esenciales:

Por un lado plasmar claramente la idea de que el reconocimiento de derechos a las minorías no conlleva peligro alguno para la integridad territorial. De este modo se alejan las reticencias nacionales respecto al peligro de una aplicación del principio de autodeterminación. En este sentido es claro que queda fuera de cuestión la subjetividad internacional de las minorías. Ello no significa que las mismas no puedan poseer cierta personalidad legal a nivel interno, e incluso internacional, como mecanis-

16 En este sentido conviene recordar las palabras de CARRILLO SALCEDO para quien "la protección y desarrollo de los derechos humanos no es una actividad más entre otras para el Consejo de Europa, sino una dimensión inherente a su esencia". Vid. CARRILLO SALCEDO, J.A.: *Protección de derechos humanos...*, cit., p. 432.

Reflejo de esta diferenciación de objetivos y dada la importancia de la cuestión y, así mismo, de la inexistencia de un tratado internacional similar, el Convenio-Marco de 1995 va a estar abierto también a la firma de Estados no miembros del Consejo de Europa.

17 Como afirma SALADO OSUNA esto no significa que el Estado deje de ser la piedra angular en la protección de las minorías ya que es él quien, como veremos, debe asegurar la aplicación del principio de no discriminación. Vid. CARRILLO SALCEDO, J.A., ARCOS VARGAS, C., SALADO OSUNA, A.: La declaración de Viena de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros del Consejo de Europa, *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 21, núm. 1, 1994, p. 134.

mo para hacer realidad su participación efectiva en la toma de decisiones que les afecten. Su alcance, sin embargo, depende del derecho interno de cada Estado, de su historia y tradiciones en este campo. No se alienta la secesión pero tampoco se dan posibles respuestas institucionales para resolver los problemas de acomodación de las minorías dentro del Estado¹⁸. La cautela de ambos textos internacionales en este tema es, por ello, obvia; no existiendo, además, ninguna obligación para el Estado¹⁹.

En los Preámbulos de ambos textos internacionales aparece claramente el cambio de perspectiva operado: la protección de las minorías es esencial para la paz, la estabilidad y la seguridad de los Estados en que viven dichas minorías. Lejos de ser enfocadas como factor de tensión la existencia de las mismas se ve como causa de enriquecimiento dentro de un clima de tolerancia y de diálogo. Este hecho supone per se una novedad frente a la consideración del nacionalismo como algo irracional y peligroso, superándose de este modo la visión integracionista que los Estados han tenido respecto a las minorías²⁰.

Sin embargo el carácter de 'dominio reservado' que tradicionalmente se tiene de este tema aparece mencionado en los explícitos límites previstos en ambos textos internacionales: la concesión de derechos a las personas pertenecientes a minorías se hace dentro del respeto a los propósitos y principios de Naciones Unidas, a la constitución, la integridad territorial y la soberanía del Estado. Estos límites implican que los derechos de los estados prevalecen frente a los derechos concedidos a las personas que pertenecen a minorías. Para BOKATOLA este dato, presente por lo demás en todos los textos internacionales relativos a derechos humanos, supone una contradicción al presentarse como textos ambiciosos expresivos de una conciencia universal y, al mismo tiempo elaborados por Estados deseosos de preservar sus prerrogativas²¹. Existirían por tanto una especie de jerarquía de derechos siendo los de las minorías 'inferiores' a los del Estado. No

18 Vid. en este sentido LERNER, N.: *Las Naciones Unidas y las minorías...*, cit., p. 280. Autor que, frente a la Declaración, manifiesta la diferencia con que el Informe de la OSCE de Ginebra de Julio 1991 ha tratado este tema al enunciar explícitamente soluciones institucionales, electorales, educativas, etc. incluida la autonomía y la autoadministración.

19 Debe tenerse en cuenta además que la filosofía subyacente en este tema es la de impulsar un mayor protagonismo de los entes locales y regionales como medio de incrementar la participación de las minorías en la vida socio-política nacional. De ahí la posibilidad existente de acuerdos transfronterizos de cooperación y asistencia. Ambito mucho más desarrollado en el Convenio-Marco ya que se menciona la participación de las minorías incluso en los trabajos de las Organizaciones no gubernamentales. Vid. artículos 17 y 18 del Convenio y artículo 2 de la Declaración.

20 Hasta ahora la idea esencial ha reposado en el Estado y el proceso de integración se ha considerado esencial para lograr la modernidad y democracia. Es el Estado quien crea a la nación siendo a veces necesario sacrificar particularismos en aras de poseer un Estado fuerte y viable. Esta visión es, por otra parte, la que ha predominado en general en todos los países asentándose la idea de que los conflictos étnicos desaparecen con el desarrollo económico y con la asimilación.

Vid. SAFRAN, W.: *Pluralisme, Démocratie et Droits Linguistiques aux Etats-Unis* en GIORDAN, H.: *Les Minorités en Europe. Droits Linguistiques et Droits de l'Homme*, Ed. Kimé, Paris, 1992, pp. 537 y ss.

21 Señala además este autor que hubiera sido deseable otra fórmula en la que se añadiera el siguiente inciso final: los límites existirían siempre y cuando "los Estados se comporten de acuerdo con los principios y derechos enunciados en la presente Declaración". Tal fórmula supondría que sólo la integridad y soberanía nacional se respetarían si, a su vez, el Estado respeta en su interior los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Vid. BOKATOLA I.O.: *L'Organization des Nations Unies...*, cit., pp. 208 y 209.

obstante es claro que el valor de ambos textos internacionales se mide, fundamentalmente, por el sistema de garantías previsto para hacer efectivo los derechos que reconocen.

De ahí que junto con la idea de la preservación de la integridad territorial en ambos textos internacionales existía la necesidad no sólo de recoger y plasmar las obligaciones de los Estados sino, asimismo y so pena de no caer en un texto meramente programático, de establecer garantías de su cumplimiento. De este modo tras enumerar el catálogo de derechos de las minorías el Convenio-Marco procede a establecer los medios de control para su cumplimiento.

Como de manera general se ha afirmado constituye ésta la principal laguna del sistema instaurado ya que a tenor del artículo 24

“El Comité de Ministros del Consejo de Europa está encargado de velar por el cumplimiento del presente Convenio-Marco...”

Dicho Comité de Ministros según el artículo 26 estará asistido por un comité consultivo quienes evaluarán la adecuación de las medidas estatales con los principios enunciados en el Convenio-Marco.

La ausencia de un control jurisdiccional evita, por tanto, la judicialización de un sistema basado en el periódico envío de informes por parte de los Estados. Nada se nos dice respecto a las posibles consecuencias de los mismos, por lo que a parte de avergonzar al Estado o Estados en cuestión no se ve qué alcance pueden poseer; máximo además cuando es un órgano político el que debe de decidir sobre cuestiones de índole jurídica.

Por todo ello podemos decir que el Convenio-Marco contiene un compromiso sin un mecanismo de control adecuado. Las posibles sanciones quedan reglamentadas simplemente por las disposiciones que ofrece el Derecho Internacional general. Y en este sentido la debilidad de las normas de este ordenamiento jurídico hace que los informes posean un alcance muy limitado.

La misma conclusión cabe afirmar de la Declaración de Naciones Unidas cuyo cumplimiento, a tenor del artículo 9, descansa en las agencias especializadas y otras organizaciones del sistema de la ONU. Es decir se siguen aquí los mecanismos clásicos de control de los tratados internacionales relativos a los derechos humanos. La única sanción que tienen los Estados son los informes periódicos que pueden dar lugar a condenas públicas por lo que cabe preguntarse si, al margen de ‘adoptar posiciones’ la ONU puede hacer algo más en materia de derechos humanos.

De todo lo anteriormente expuesto se desprende que los nuevos textos internacionales no van a limitar en modo alguno el margen de maniobra y libertad que han poseído tradicionalmente los Estados. Ni siquiera existe ninguna obligación para los Estados de establecer en su ordenamiento jurídico mecanismos judiciales o extraju-

diciales válidos que lleven a una solución real y eficaz en caso de denuncias o de violaciones del Convenio. El valor del control estipulado depende sólo del ordenamiento jurídico de cada país así como de su sistema político y administrativo. No sólo no existen obligaciones precisas para los Estados sino que tampoco existen derechos que puedan ser invocados por las personas pertenecientes a las minorías.

La sensibilidad que los Estados poseen respecto a las minorías ha quedado, por tanto, plasmada en dos textos que se limitan a recoger una serie de objetivos y principios. No sólo son los Estados los encargados de definir el alcance exacto de los principios recogidos sino así mismo de velar por su cumplimiento. Existe una ausencia total de mecanismos que permitan controlar si un Estado aplica o no las disposiciones internacionales.

Si el objetivo fundamental del Convenio Europeo de Derechos Humanos es el de proteger eficazmente derechos concretos y reales no cabe duda que ante el Convenio-Marco estamos aún muy lejos de lograrlo. En el plano normativo la protección efectiva de las minorías está aún muy lejos de realizarse. El Convenio-Marco así como la Declaración de la ONU, texto no vinculante jurídicamente, constituyen dos textos llenos de buenos propósitos pero que no han sido seguidos de ninguna realización concreta. A pesar de ello y como afirma KLEBES el Convenio-Marco puede convertirse en un texto de referencia para futuras actuaciones²².

22 Para dicho autor además y en el supuesto de una participación masiva puede asumir el papel de autoridad moral que, conjuntamente con la adopción de un protocolo sobre derechos culturales, constituya la creación de un cuerpo jurídico para la protección de minorías en el seno del Consejo de Europa. Vid. KLEBES, H.: *The Council of Europe's...*, cit., p. 98.