

EL CONVENIO MARCO PARA LA PROTECCION DE LAS MINORIAS NACIONALES: CONSTRUYENDO UN SISTEMA EUROPEO DE PROTECCION DE LAS MINORIAS

Por JUAN MANUEL BAUTISTA JIMENEZ

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA ACCIÓN DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS: 1. *La evolución de la ONU*. 2. *La actividad complementaria de la CSCE*. 3. *La actuación del Consejo de Europa*.—III. EL CONVENIO MARCO PARA LA PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS NACIONALES: 1. *Ambito de aplicación abierto a otros Estados*. 2. *Ausencia de definición de minoría nacional*. 3. *Normas programáticas*. 4. *No reconocimiento de derechos colectivos*. 5. *Límites y reservas*. 6. *Procedimiento de control*.—V. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCION

Atendiendo a las decisiones acordadas por los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros del Consejo de Europa, reunidos por primera vez en una Conferencia cumbre, esta organización internacional ha elaborado un Convenio marco para la protección de las minorías nacionales (1), cuyo texto ha sido adoptado por el Comité de Ministros el 10 de noviembre de 1994. Abierto a la firma desde el 1 de febrero de 1995 (2), se trata del «primer instrumento multilateral jurídicamente

(1) El texto del Convenio marco para la protección de las minorías nacionales y el *Rapport Explicatif* están publicados en Conseil de l' Europe, *Doc. H (94) 10*.

(2) A 11 de octubre de 1995, el Convenio marco ha sido firmado por 26 Estados y se han depositado tres instrumentos de ratificación, Rumania el 11 de mayo, España el 1 de septiembre y Hungría el 25 de septiembre.

vinculante dirigido a la protección de las minorías nacionales en general» (3).

Si el propósito fundamental que animó esta Conferencia cumbre consistía en el reforzamiento del arco de la seguridad y estabilidad de la democracia en Europa, una piedra clave de esta figura la conforma la adecuada protección de las minorías nacionales. Sobre esta cuestión la Declaración de Viena (4), documento que recoge los acuerdos alcanzados en este encuentro, de un lado, asume los compromisos políticos derivados de la estrecha colaboración mantenida por las organizaciones internacionales europeas; compromisos que consisten en la elaboración y definición de un catálogo de derechos en el ámbito de la protección de las minorías nacionales. De otro, la citada declaración permite, a nuestro juicio, que el Consejo de Europa tome el relevo en la solución de los problemas de las minorías nacionales, al encomendar al Comité de Ministros que convierta estos compromisos políticos en instrumentos jurídicos adecuados. Fruto de esta esforzada labor de juridificación es, precisamente, el Convenio marco para la protección de las minorías nacionales.

II. LA ACCION DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE PROTECCION DE LAS MINORIAS

1. LA EVOLUCIÓN DE LA ONU

Con la creación de la ONU, la protección otorgada a las minorías recibe una orientación diferente a la llevada a cabo por su antecesora, la Sociedad de Naciones (en adelante, SDN). En el sistema establecido por la organización ginebrina, la cuestión de las minorías revestía un carácter esencialmente político, vinculada a garantizar la estabilidad de las nuevas

(3) Conseil de l'Europe, *Doc. H (94) 10*, Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et Rapport Explicatif, (en adelante será citado como *Rapport Explicatif*), p. 13.

(4) *Vid.* CARRILLO SALCEDO, J. A. / ARCOS VARGAS, M. y SALADO OSUNA, A.: «La Declaración de Viena de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros del Consejo de Europa (9 de octubre de 1993)», *RIE*, vol. 21, núm. 1, 1994, pp. 119-136. Una traducción del texto francés realizada por los autores citados fue publicada en *RIE*, vol. 20, núm. 3, 1993, pp. 1085-1095.

fronteras surgidas de los tratados de paz que transformaron el mapa de Europa tras la I Guerra Mundial (5).

Siguiendo al Profesor Díez de Velasco, «a partir de la Segunda Guerra Mundial se abre paso la tendencia de conceder la protección, no a determinadas minorías, como en el régimen de la SDN, sino al individuo, concretamente a cada individuo» (6). De esta forma, la ONU adopta un enfoque humanitario con vocación de universalidad (7). Esta concepción, por tanto, diluye los derechos de las minorías en una protección internacional de los derechos de cada ser humano.

Sin embargo, el mismo día que se adopta la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (en adelante, DUDH) por la Asamblea General de la ONU, ésta aprueba otra resolución donde declara que «las Naciones Unidas no pueden permanecer indiferentes a la suerte de las minorías» (8).

La renuncia a incluir una definición del término «minorías», escollo donde naufragan todos los proyectos, permite adoptar una disposición, recogida en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (en adelante PIDCP), que en opinión de F. Mariño Menéndez constituye el único instrumento convencional y universal destinado específicamente a la pro-

(5) MARQUARDT, St.: «La protection des minorités», PICARD, E. (dir.): *La question kurde*, Ed. Complexe, Bruxelles, 1991, pp. 117-134, p. 119. Por esta razón, la acción de la Sociedad de Naciones sólo tuvo en cuenta problemas concretos de ciertas minorías en algunos Estados.

(6) Díez de Velasco, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, vol. 1, 10.ª ed. 1994, p. 349.

(7) Este ideal de universalidad, característica del Derecho internacional de los derechos humanos, encuentra su fundamento en la dignidad del ser humano. Vid. Villán Durán, C.: «Significado y alcance de la universalidad de los derechos humanos en la Declaración de Viena», *REDI*, 1994-2, pp. 505-531, p. 507. La protección de las minorías se incluye, de un lado, en uno de los propósitos de la Carta de Naciones Unidas que persigue el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales a través de la cooperación internacional de los Estados. De otro, en el principio de no discriminación, reconocido en los artículos 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas y 2.1 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que otorga la igualdad de trato a todas las personas. Por todos, Pastor Ridruejo, J. A.: «La protección de minorías: Nuevos instrumentos en perspectiva», VV. AA. (dir. F. Mariño Menéndez): *Los Estados y las organizaciones internacionales ante el nuevo contexto de la seguridad en Europa*, Ed. Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995 (en prensa), p. 4 (paginado correspondiente al texto de la conferencia impartida en el seminario objeto de la monografía).

(8) A / Res / 217 C (III), de 10 de diciembre de 1948 titulada «Suerte de las minorías».

tección de las minorías (9). Una interpretación finalista, sostenida por la mayoría de la doctrina (10), permite salvar una redacción poco favorecedora para las minorías al afirmar que la naturaleza de las obligaciones impuestas a los Estados en este artículo tienen un carácter positivo que garantiza el disfrute efectivo de los derechos otorgados.

La Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (11) representa el último avance realizado por la ONU, en cuyo seno se han elaborado, además, otros instrumentos que, sin tener por objeto específico la protección de las minorías, contienen disposiciones indirectamente aplicables a las mismas (12).

2. LA ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA DE LA CSCE

La CSCE, que en virtud de su progresiva institucionalización ha pasado a denominarse OSCE desde el 1 de enero de 1995 (13), incluyó desde su creación el problema de las minorías en el «orden del día» (14).

(9) MARIÑO MENÉNDEZ, F.: «Protección de las minorías y Derecho Internacional», VV. AA.: *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1994, pp. 161-190, pp. 175-176. Aunque impregnado de un fuerte individualismo, pues concede derechos a las personas pertenecientes a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas y no al grupo como tal.

(10) Por todos, CAPOTORTI, F.: «Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas». E/CN. 4/Sub. 2/384/Rev. 1., pp. 38-39. Para un análisis en profundidad de la gestación y alcance del artículo 27 del PIDCP, *Vid.* además del citado estudio del Relator Especial CAPORTI a THORNBERRY, P.: *International Law and the Right of Minorities*, Clarendon Press, Oxford, 1991, pp. 141-254.

(11) A / Res / 47 / 135, de 18 de diciembre de 1992.

(12) Entre otros, el Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1966, y el Convenio de la OIT sobre Poblaciones Indígenas de 1989.

(13) Decisión adoptada en la Cumbre celebrada en Budapest el 7 de diciembre de 1994. La Conferencia se convierte en Organización de Cooperación y Seguridad en Europa.

(14) *Vid.* BLOED, A.: «The OSCE and the Issue of National Minorities», PHILLIPS, A. y ROSAS, A. (eds.): *Universal Minority Rights*, Åbo Akademi University - Turku-Åbo, Minority Rights Group - London, 1995, pp. 113-122, p. 113. Sin embargo, el Principio VII del Acta Final de Helsinki recoge, en nuestra opinión, una postura más restrictiva aún que la de su inspirador, el artículo 27 del PIDCP.

Una evolución significativa, alentada por los vientos de la *perestroika*, representa el acuerdo de los Estados en proteger la identidad de las minorías nacionales (15). Se contempla, pues, una dimensión colectiva en los derechos reconocidos. Sin embargo, en la reunión de Copenhague el compromiso de los participantes se traduce en la elaboración de un listado de derechos de las personas pertenecientes a las minorías nacionales que influirá en la parte sustantiva de otros instrumentos jurídicos como el Convenio marco.

Con la creación de la figura del «Alto Comisionado para las Minorías Nacionales» la actividad ejercida por la CSCE se enmarca bajo el prisma de la seguridad, ya que se trata de un órgano con funciones políticas y desprovisto de competencias en materia de protección de derechos humanos.

Participamos de la opinión de J. A. PASTOR RIDRUEJO en que el resultado final de la actividad realizada por esta organización arroja un balance positivo en la enunciación y sistematización de derechos de los individuos que pertenecen a las minorías, que se empaña con los frustrados intentos de establecer mecanismos jurídicos concretos de protección de los derechos proclamados (16). Debemos indicar, por otro lado, que el interés de los documentos elaborados en el marco de la CSCE radica en constituir declaraciones de un alto valor político al ser adoptadas por consenso y reunir a un gran número de Estados participantes (17).

(15) MARIÑO MENÉNDEZ, F.: *op. cit.*, p. 185 y ERMACORA, F.: «Rights of Minorities and Self-determination in the Framework of the CSCE», BLOED, A. y VAN DIJK, P. (eds.): *The Human Dimension of the Helsinki Process. The Vienna Follow-up Meeting and its Aftermath*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1991, pp. 197-206, p. 204. Además, en la misma reunión de Viena, la cuestión de las minorías se incluye en el recién creado foro de la «Dimensión humana de la CSCE», donde se debaten los temas relativos a los derechos humanos y libertades fundamentales.

(16) PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *op. cit.*, p. 10. La falta de consenso en la adopción de instrumentos jurídicos de control de los derechos reconocidos caracteriza a la reunión de Copenhague, a la Carta de París para una nueva Europa, solemne acta de defunción de la guerra fría, y a la reunión de expertos sobre las minorías nacionales de Ginebra, convocada precisamente para tratar de instaurarlos.

(17) En el terreno de la práctica de los Estados relativa a los derechos humanos, sin embargo, pueden contribuir como elementos de formación de normas consuetudinarias regionales, SYMONIDES, J.: «Collective Rights of Minorities in Europe» en LEFEBER, R. / FITZMAURICE, M. y VIERDAG, W. (eds): *The Changing Political Structure of Europe. Aspects of International Law*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1991, pp. 107-125, p. 115.

3. LA ACCIÓN DEL CONSEJO DE EUROPA

La adopción del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH) representa, a escala regional y como derecho positivo, idéntico planteamiento que la DUDH. No contiene ninguna disposición relativa a la protección de las minorías y reconoce el principio de no discriminación en el disfrute de los derechos proclamados. Sin embargo, el Consejo de Europa también manifestó, desde sus inicios, la importancia de «una protección más decidida de los derechos de las minorías nacionales» (18).

Pero el primer instrumento jurídico elaborado en este ámbito, la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias, protege las lenguas de las minorías como bienes culturales y no directamente los derechos de las mismas (19).

En la acción del Consejo de Europa específicamente dirigida a la protección de los derechos de las minorías destacamos, a nuestro juicio, dos rasgos fundamentales. De un lado, la tensión generada entre una entusiasta Asamblea Parlamentaria, propulsora de proyectos dirigidos a paliar el déficit de protección ofrecido por la organización a las minorías, y un Comité de Ministros reticente y dilatador en la toma de decisiones. De otro, la disyuntiva sobre el instrumento jurídico a adoptar, ya un protocolo adicional al CEDH (20), ya un convenio especial sobre minorías (21).

(18) Comisión de asuntos jurídicos y administrativos de la Asamblea Consultiva. Conseil de l'Europe, *Doc.* núm. 77, de 5 de septiembre de 1949. ROUSSO-LENOIR, F.: *Minorités et droits de l'homme: L'Europe et son double*, Bruylant - Bruxelles, LGDJ - Paris, 1994, p. 62.

(19) Establece un complejo «menú» de multiplicidad de opciones que permite a los Estados elegir, para cada lengua regional o minoritaria, la fórmula que mejor se ajuste a sus características. *Vid.* KOVACS, P.: «La protection des langues des minorités ou la nouvelle approche de la protection des minorités? (Quelques considérations sur la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires)», *RGDIP*, 1993-2, pp. 414-418, CLOTET I MIRÓ, M. A.: «La Carta europea de las lenguas regionales y minoritarias», *RIE*, vol. 21, núm. 2, 1994, pp. 529-562 y PETSCHEN VERDAGUER, S.: *Las minorías lingüísticas de Europa occidental: Documentos (1492-1989)*, 2 vol., Ed. Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1990, pp. 579-603.

(20) En este sentido, la propuesta austriaca, Conseil de l'Europe, *Doc.* CDDH (91) 46, y el proyecto de Protocolo adicional al CEDH sobre los derechos de las minorías incluido en la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria 1201 (1993). Para el análisis de este proyecto, *vid.* Conseil de l'Europe, *Doc.* 6742, *informe de*

En este contexto, la citada Declaración de Viena opta por encomendar al Comité de Ministros, entre otras tareas (22), la redacción «en breve plazo» de un Convenio marco que concrete aquellos principios que los Estados aceptan respetar en favor de la protección de las minorías nacionales.

III. EL CONVENIO MARCO PARA LA PROTECCION DE LAS MINORIAS NACIONALES

1. AMBITO DE APLICACIÓN ABIERTO A OTROS ESTADOS

Desde las primeras palabras del Preámbulo, «Los Estados miembros del Consejo de Europa y los otros Estados...», se manifiesta la vocación del Convenio marco de no ceñirse al exclusivo ámbito de esta organización.

Para la entrada en vigor se requiere la manifestación del consentimiento de doce Estados miembros del Consejo de Europa. En nuestra opinión, este número es excesivamente elevado (23). Cuando el Convenio marco haya entrado en vigor se abrirá a la firma de «los otros Estados» (24).

la Comisión de asuntos jurídicos y de derechos humanos, relator WORMS, de 19 de enero de 1993; y Doc. 6749, *opinión de la Comisión de asuntos políticos*, relator DE PUIG, de 26 de enero de 1993.

(21) «Propuesta para una Convención europea para la protección de minorías», de 8 de febrero de 1991, elaborada por la «Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho». El texto de la Propuesta y un comentario de la misma en MALINVERNI, G.: «The Draft Convention for the Protection of Minorities. The Proposal of the European Commission for Democracy through Law», *Human Rights Law Journal*, vol. 12, núm. 6-7, 1991, pp. 265-274. *Vid.* también MARIÑO MENÉNDEZ, F.: *op. cit.*, pp. 181-184.

(22) Proporcionar ayuda en la negociación y adopción de tratados sobre minorías y comenzar la redacción de un protocolo adicional al CEDH, limitado al ámbito cultural, que proteja los derechos individuales de las personas que integren las minorías nacionales.

(23) Incluso si se argumenta que la opción elegida de un Convenio marco favorece la prestación del consentimiento de los Estados. Comparar con la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias que requiere únicamente cinco instrumentos de ratificación. Una crítica en este sentido realiza BINDIG en Conseil de l'Europe, Doc. 7228, Parte II, *informe sobre la protección de los derechos de las minorías nacionales*, de 31 de enero de 1995, p. 2.

(24) Los Estados no miembros del Consejo de Europa requerirán la invitación previa del Comité de Ministros que a su vez ha de consultar a los Estados miembros que ya son parte en el Convenio marco.

El *informe explicativo* aclara que esta expresión hace referencia a los Estados que integran el entorno de la CSCE (25). Esta interpretación constata la idea, ya reseñada, de la profunda interdependencia establecida entre las actividades realizadas por ambas organizaciones internacionales (26).

La existencia de las minorías, si bien es un fenómeno universal, se manifiesta en mayor medida en todo el continente europeo. La decisión de no ampararse en las ventajas que ofrecía confeccionar un protocolo adicional al CEDH y acometer la enjundiosa elaboración de un convenio abierto a otros Estados obedece, a nuestro juicio, al acertado entendimiento de que la solución jurídica de las minorías nacionales no puede circunscribirse al reducido entorno del Consejo de Europa sino que debe abarcar una escala continental. En este sentido, las normas de derecho sustantivo recogidas son producto del esfuerzo conjunto de organizaciones internacionales, principalmente europeas.

2. AUSENCIA DE DEFINICIÓN DE MINORÍA NACIONAL

En nuestra descripción de las acciones desarrolladas por las diferentes organizaciones internacionales en el campo de la protección de las minorías, se desprende la casi insuperable dificultad de alcanzar una definición de «minoría» que disfrute del consenso general de los Estados. Incluso en un ámbito más reducido como el del Consejo de Europa, los Estados miembros se dividen en dos tendencias. De un lado, los defensores de un concepto amplio de minoría, liderados por Alemania, Hungría y los países del Este de Europa, interesados en favorecer a sus minorías situadas en otros Estados. De otro, los que sostienen que únicamente deben garantizarse los derechos de los individuos, grupo integrado por Francia, Italia, y España (27).

Sin embargo, aunque «una definición abstracta del concepto de ‘minoría’ tendría una gran utilidad en el plano doctrinal, no debe considerar-

(25) *Rapport Explicatif*, p. 27.

(26) En el Preámbulo se reconocen expresamente las fuentes de inspiración del presente Convenio marco. Además del CEDH y los compromisos asumidos en el ámbito CSCE, deben tenerse en cuenta las normas convencionales y declaraciones elaboradas en el seno de la ONU.

(27) SALINAS, S.: *La Cumbre de Viena: El punto de partida hacia un nuevo Consejo de Europa*, Ed. Diputación de Zaragoza, Zaragoza, 1994, pp. 21-22.

se como una condición previa al establecimiento de una protección de las minorías» (28). Además, siguiendo a F. CAPOTORTI y dejando a un lado los intereses políticos, «los elementos esenciales que conforman el concepto de minoría son perfectamente conocidos» (29).

Esta falta de consenso entre los Estados miembros del Consejo de Europa, el no constituir un requisito imprescindible para instaurar un sistema protector de las minorías y disponer de parámetros suficientes para reconocerlas, han conducido a los redactores del Convenio marco a optar por una solución pragmática y no incluir ninguna definición del término «minoría nacional» (30).

El tema relativo a la definición de minoría presenta otra vertiente problemática al comprobarse la variada terminología usada en los diferentes textos, a menudo sin indicar las razones (31). En general, podemos concluir con O. ANDRISEK que «los términos ‘minorías étnicas, religiosas y lingüísticas’ parecen haberse asentado en el seno del sistema ONU, mientras el Consejo de Europa prefiere el término ‘minorías nacionales’» (32). Por este último se decantan también los documentos elaborados en el entorno de la CSCE.

(28) BOKATOLA, I. O.: *L'Organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, Bruylant, Bruxelles, 1992, p. 20.

(29) «y todo debate sobre esa definición consiste únicamente en la posibilidad de ampliar o de restringir, sobre la base de algunas consideraciones discutibles, un ‘núcleo’ objetivo innegable». CAPOTORTI, F.: *op. cit.*, p. 101.

(30) Solución distinta se adopta en el artículo 2.1 de la «Propuesta para una Convención europea para la protección de las minorías» elaborada por la «Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho»; en el artículo 1 del Proyecto de Protocolo adicional al CEDH sobre los derechos de las minorías incluido en la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria 1201 (1993) y en la propuesta austriaca de un Protocolo adicional al CEDH. En estos tres documentos se ensaya una definición de «minoría nacional» para los propósitos de cada instrumento.

(31) «Cuando, con ocasión de la creación de la SDN, las expresiones ‘minorías de raza, de lengua y de religión’, y también ‘minorías nacionales’, fueron introducidas en la terminología del Derecho Internacional, no se intentó nunca definir estos conceptos», VEITER, Th.: «Commentary on the concept of ‘national minorities’», en *RDH*, vol. VII-2-4, 1974, pp. 273-290, p. 274.

(32) ANDRYSEK, O.: «Report on the Definition of Minorities», *SIM Special*, 1989/8, p. 40. Escapando de toda sistematización, la Resolución 47/135 de la Asamblea General de la ONU, de 18 de diciembre de 1992, que aprueba la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. N. LERNER, ante la ausencia de toda referencia, ensaya una explicación gramatical: «el término ‘minorías nacionales’ es estrictamente equivalente a ‘minorías étnicas, lingüísticas y religiosas’, LERNER, N.: «Las Naciones Unidas

Otra cuestión relacionada con la definición de minoría se plantea en relación a si el reconocimiento por parte del Estado donde se encuentra la minoría, es una condición previa para que ésta pueda beneficiarse de una específica protección. Admitir este requisito de naturaleza jurídica implicaría dejar en manos de posibles arbitrariedades estatales el mero hecho de la existencia o no de una minoría (33). Las disposiciones del Convenio marco no se refieren a esta cuestión. Sin embargo, el derecho concedido a cada persona perteneciente a una minoría nacional de escoger si desea ser tratada o no como tal, establecido en el artículo 3.1, se vincula por el *informe explicativo* al cumplimiento de los criterios objetivos que le identifican con la minoría elegida (34). En este sentido, la Corte Permanente de Justicia Internacional, interpretando el concepto de minoría en un dictamen consultivo, afirmó que «la existencia de las comunidades es una cuestión de hecho, no de derecho» (35).

3. NORMAS PROGRAMÁTICAS

Como todo fenómeno fáctico, la existencia de grupos minoritarios en el seno de los Estados manifiesta una multiplicidad de formas y situa-

y las minorías: a propósito de la Declaración de la Asamblea General de 18 de diciembre de 1992», *REDI*, 1993-2, pp. 269-282, p. 274. A la misma conclusión desde otro contexto, DE LUCAS, J.: «Del telón de acero a las líneas de sombra (Las minorías étnicas, el refugio y el asilo en Europa)», *Tiempo de Paz*, núm. 26, 1992-93, pp. 60-72, p. 61. *Vid.* también THORNBERRY, P.: «The UN Declaration on the Rights of Persons belonging to National or Ethnic, Religions and Linguistic Minorities: Background, Analysis, Observations, and an Update», PHILLIPS, A. y ROSAS, A. (eds.): *Universal Minority Rights*, Åbo Akademi University - Turku-Åbo, Minority Rights Group - London, 1995, pp. 13-76, en especial pp. 30-34.

(33) La ambigua redacción del artículo 27 del PIDCP («En los Estados en que existan minorías...»), que permitía interpretaciones en este sentido, necesitó que el Comité de Derechos Humanos estableciera que la existencia de las minorías no podía vincularse a una decisión estatal sino que dependía del cumplimiento de determinados requisitos objetivos.

(34) *Rapport Explicatif*, p. 16. A nuestro juicio, la «Propuesta para una Convención europea para la protección de las minorías» ofrece una solución más acertada ya que su artículo 2.2 indica que todo grupo que posea los elementos incluidos en la definición de minoría será considerada como tal. Así, «una conducta de “no reconocimiento” por parte del Estado sería, pues, irrelevante jurídicamente o podría originar una violación de la Convención», en opinión de F. MARIÑO MENÉNDEZ: *op. cit.*, p. 182.

(35) Dictamen consultivo de 31 de julio de 1930 sobre la cuestión de las comunidades grecobúlgaras (publicación de la CPJI, Serie B, núm. 17), p. 22.

ciones que desaconsejan la aplicación de medidas jurídicas que no contemplen las circunstancias concretas de cada supuesto (36). A su vez, la naturaleza de las cuestiones que plantea la regulación de las minorías (37), impulsan a los Estados a tomar todas las cautelas posibles en su resolución jurídica.

Estas dos razones han sustentado la opción de adoptar un convenio marco, esto es, un instrumento jurídico que contiene esencialmente disposiciones de naturaleza programática que definen objetivos que las partes se comprometen a cumplir. Estas disposiciones no son directamente aplicables a los individuos (38) sino que únicamente obligan a los Estados parte en cuanto a su resultado (39). En este sentido, otorgan a éstos últimos un gran margen de discrecionalidad a la hora de decidir las normas de Derecho interno necesarias, en función de los determinados rasgos presentados por las minorías incluidas en su territorio, para alcanzar los objetivos establecidos en el Convenio marco.

Entre los principios que se recogen en el presente Convenio marco distinguimos, de un lado, aquéllos enunciados de forma más general que contribuyen a precisar otras disposiciones (40), de otro, principios más definidos de los que derivan obligaciones para los Estados que permiten establecer la protección efectiva de los derechos y libertades de las personas pertenecientes a las minorías nacionales (41).

(36) Esta misma reflexión realizó la Asamblea General de la ONU, en 1948, en la citada Resolución 217 C (III) al considerar que «...es difícil adoptar una solución uniforme de esta compleja y delicada situación que manifiesta aspectos particulares en cada Estado donde se plantea...».

(37) «Un derecho de las minorías, sin importar de que clase de minoría se trate, no puede concebirse sin un esfuerzo intelectual que se sitúe a la vez contra la soberanía y en la soberanía o más exactamente en la soberanía, pero contra la tiranía, siempre posible de la mayoría», ACHOUR, Y. B.: «Souveraineté et protection internationale des minorités», *RCADI*, 1994-I, pp. 321-461, p. 374.

(38) Con la única excepción del artículo 3, cuya redacción parece conceder determinados derechos a las personas pertenecientes a minorías nacionales.

(39) Así, las disposiciones del Convenio marco incluyen la fórmula «Las partes se comprometen a».

(40) Como los principios relativos a las relaciones de amistad, a la cooperación entre los Estados y al cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas, recogidos en el artículo 2.

(41) Entre otros, el recogido en el artículo .1 que establece que «las partes se comprometen a garantizar a toda persona perteneciente a una minoría nacional el derecho a la igualdad ante la ley y a una igual protección de la ley. En este sentido, toda discriminación fundada sobre la pertenencia a una minoría nacional está prohibida».

Además de recoger el principio de igualdad y no discriminación aplicados a la pertenencia a una minoría nacional, el Convenio marco reconoce que la búsqueda de la igualdad plena y efectiva en todos los ámbitos, entre las personas pertenecientes a una minoría nacional y aquellas integrantes de la mayoría, puede comportar la necesidad de aplicar medidas positivas. Éstas deberán adecuarse al principio de proporcionalidad y no serán consideradas como un acto de discriminación (42).

Un número elevado de disposiciones establecidas en el Convenio marco suponen una adaptación de normas ya contenidas en el CEDH (43). Sin perjuicio del reseñado reconocimiento de éste último como fuente de inspiración en el Preámbulo, debemos tener en cuenta con P. TAVERNIER que, lejos de constituir un ejercicio inútil, su inclusión responde a que constituyen medidas especialmente adecuadas para la protección de las minorías nacionales. Además, permiten homogeneizar los niveles de protección en este ámbito de los Estados no miembros del Consejo de Europa (44).

Las críticas por parte de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa se refieren a una «redacción débil» de las disposiciones del Convenio y a una «falta de precisión en la definición de los objetivos y principios» (45). Sin embargo, en nuestra opinión, la aludida «falta de preci-

(42) El reconocimiento de la posibilidad de aplicar medidas positivas («medidas adecuadas o especiales» en la terminología del Convenio marco) en general se encuentra en el artículo 4.2. El artículo 9.4 señala expresamente la eventualidad de aplicar medidas positivas dirigidas a facilitar el acceso a los medios de comunicación de las personas pertenecientes a las minorías nacionales y a promover la tolerancia y el pluralismo cultural.

(43) Así, el artículo 7 del Convenio marco que se refiere a las libertades de reunión pacífica, de asociación, de expresión, de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, se corresponde con los artículos 9, 10 y 11 del CEDH; el artículo 9 del Convenio marco con el artículo 10 del CEDH en relación con el derecho de libertad de expresión y de acceso a los medios de comunicación; el artículo 10.3, en materia de utilización de una lengua minoritaria ante las autoridades administrativas y judiciales, con los artículos 5 y 6 del CEDH; y el artículo 22 con el 60 que establece el principio de aplicación de la ley interna o internacional más favorable en materia de derechos humanos.

(44) TAVERNIER, P.: «A propos de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales», *RGDIP*, 1995-2, pp. 385-402, p. 396.

(45) Recomendación de la Asamblea Parlamentaria 1255 (1995) *relativa a la protección de los derechos de las minorías nacionales* y Conseil de l'Europe, *Doc. 7228*, Parte I, *informe sobre la protección de los derechos de las minorías nacionales*, relator BINDIG, de 31 de enero de 1995, p. 3.

sión» debe ser ponderada, pues obedece, en gran parte, a la búsqueda de la mayor discrecionalidad posible para fomentar entre los Estados Unidos el cumplimiento de los principios fijados (46).

4. NO RECONOCIMIENTO DE DERECHOS COLECTIVOS

En nuestro análisis de la actividad realizada por las organizaciones internacionales en materia de protección de las minorías, constatamos una prudente tendencia favorable a la inclusión de derechos colectivos, es decir, derechos dirigidos a proteger a las minorías como tal grupo (47). Sin embargo, en la actualidad, siguiendo a J. A. PASTOR RIDRUEJO, debemos reconocer que «según la doctrina CSCE, coincidente en este punto con la de ONU, los derechos de las minorías son, en rigor y en la realidad de las cosas, derechos individuales de las personas que componen el grupo» (48).

(46) En este sentido, numerosas disposiciones contienen matices como «En las regiones tradicionalmente habitadas por un número sustancial de... si llega el caso... cuando exista una demanda suficiente...», artículo 11.3 y «En los lugares de implantación sustancial o tradicional de personas... responda a un deseo real... las partes se esforzarán, en la medida de lo posible...», artículo 10.2.

(47) Así, en el seno de la ONU, la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, a juicio de N. LERNER, abandona el enfoque estrictamente individualista al contemplar «una dimensión de grupo en algunos derechos reconocidos a las personas integrantes de las minorías», en *op. cit.*, p. 270 y 278. Sin embargo, otros autores opinan que la Declaración reconoce derechos colectivos a las minorías en los artículos 1.1, 2.1, 2.3 y 2.4. BOKATOLA, I. O.: «La declaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant a des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques», *RGDIP*, 1993-3, pp. 745-765, pp. 754-757 y ROULAND, N.: «Fondaments anthropologiques des droits de l'homme» en *Recueil des Cours*, vingt-quatrième session d'enseignement, Institut International des Droits de L' Homme, Strasbourg, 2-30 juillet 1993, p. 32. Pero, la postura más acertada, en nuestra opinión, es la sostenida por P. THORNBERRY al concluir que la dimensión colectiva de los derechos recogida en la Declaración «representa una *via media* entre los derechos de los individuos y los derechos colectivos». THORNBERRY, P.: *op. cit.*, p. 54. En el entorno de la CSCE se reconoce, ya en la reunión de Viena, el compromiso de proteger «la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de las minorías nacionales», párr. 18 del *Documento de clausura de la reunión de Viena relativa a la continuidad de la Conferencia*, de 19 de enero de 1989.

(48) PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *op. cit.*, pp. 9-10.

En la doctrina, el viejo debate sobre la oportunidad de reconocer o no los derechos colectivos de las minorías concita, en nuestros días, a un creciente número de defensores de la necesidad de acudir a los derechos colectivos para ofrecer a las minorías una auténtica protección (49). Juzgando que la protección de la existencia e identidad de las minorías precisa enfocar los derechos individuales desde una perspectiva colectiva, no obstante, coincidimos con M. NOWAK en que, en realidad, el fracaso de la Comunidad internacional en prevenir y resolver los conflictos de minorías no responde tanto a la discusión, derechos individuales *versus* derechos colectivos, sino a la falta de obligaciones expresas para los Estados de adoptar medidas de prevención y coerción (50).

En el ámbito del Consejo de Europa, los intentos de incorporar la protección de las minorías en proyectos de protocolo adicional al CEDH no admitían plantear siquiera la discusión sobre la conveniencia de los derechos colectivos (51). En cambio, optar por un convenio específico sobre minorías permitía acoger cualquier postura. En este sentido, la «Propuesta para una Convención europea para la protección de las minorías» incluía dos derechos colectivos: «el derecho de la minoría a la protección frente a toda actividad capaz de amenazar su existencia» y «el derecho al

(49) S. HOEDT y R. LEFEBER enumeran tres supuestos: en políticas dirigidas al genocidio o asimilación forzada de las minorías, en la concesión de un cierto grado de autonomía administrativa y en la preservación de la identidad de la minoría, HOEDT, S. y LEFEBER, R.: «Europe: Divided We Stand», en LEFEBER, R. / FITZMAURICE, M. y VIERDAG, W. (eds.): *The Changing Political Structure of Europe. Aspects of International Law*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1991, pp. 1-25, p. 13-14. En el mismo sentido, N. ROULAND afirma que «la colectivización de los derechos humanos puede, en la mayoría de los casos, ser un medio privilegiado de hacerlos efectivos. Esto es particularmente cierto en el caso de las minorías», *op. cit.*, p. 32.

(50) «Si puede alcanzarse un consenso político sobre la adopción de acciones eficaces, tales medidas podrían funcionar sobre la base de derechos minoritarios individuales y colectivos», NOWAK, M.: «The Evolution of Minority Rights in International Law, Comments», en BRÖLMANN, C. *et al.* (eds.): *Peoples and Minorities in International Law*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1993, pp. 103-118, p. 103.

(51) Así se entendía incluso por la Asamblea Parlamentaria, firme defensora de incorporar los derechos colectivos, en relación al proyecto de Protocolo adicional al CEDH sobre los derechos de las minorías incluido en la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria 1201 (1993): «Definirlos como derechos colectivos hubiera entrañado dificultades insalvables para reconocer a las 'minorías nacionales' en tanto tales como sujetos de derecho, susceptibles de acudir a los mecanismos de protección del CEDH», en Conseil de l'Europe, *Doc. 6742, cit.*, p. 12.

respeto, salvaguardia y desarrollo de su identidad étnica, religiosa y lingüística» (52).

Pero la solución adoptada por el Convenio marco no contempla el reconocimiento de ningún derecho colectivo. En el artículo 1 se hace referencia expresa a «la protección de las minorías nacionales y de los derechos de las personas pertenecientes a estas minorías» con objeto de diferenciar ambos términos. En el resto de las disposiciones del Convenio marco sólo se aludirá a «las personas pertenecientes a minorías nacionales». En el artículo 3.2 se permite el ejercicio, bien individualmente, bien en común con otros, de los derechos y libertades derivados de los principios definidos en el Convenio marco. Ahora bien, como indica el *informe explicativo*, este ejercicio en común de los derechos no equivale al concepto de derechos colectivos (53). Por último, el deseo de no reconocer los derechos colectivos se observa, a nuestro juicio, en la redacción del artículo 5.1. Esta disposición establece el compromiso de los Estados parte en la preservación de los elementos esenciales de la identidad de cada persona integrante de una minoría y no de la identidad de la minoría como grupo (54).

El examen de los artículos del Convenio marco es clarificador, en nuestra opinión, respecto de la falta de voluntad política para reconocer

(52) Artículo 3 de la Propuesta. G. MALINVERNI, Presidente de la «Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho», también conocida como «Comisión Venecia», distingue los citados derechos colectivos de dos disposiciones que «imponen obligaciones a los Estados hacia las minorías como tales», éstas son: «la obligación de abstenerse de fomentar políticas de asimilación forzada», artículo 13, y «la obligación de favorecer la efectiva participación de las minorías en las decisiones que afectan a las regiones donde habitan o a los asuntos que les incumben», artículo 14, en MALINVERNI, G.: *op. cit.*, p. 268.

(53) P. TAVERNIER entiende este «ejercicio en común» como «una suerte de simple yuxtaposición de derechos individuales ejercidos conjuntamente», *op. cit.*, p. 397. Sin embargo, en nuestra opinión, el «ejercicio en común» hace referencia a la existencia de determinados derechos, como el de practicar las creencias religiosas (artículo 8), que, si bien están atribuidos a un individuo, incorporan un elemento colectivo que debe necesariamente cumplirse para poder ejercerse el derecho, esto es, para celebrar un oficio religioso se requiere la asistencia de un grupo de personas. Un solo individuo no podría ejercer el derecho, ni siquiera un grupo de individuos de forma «yuxtapuesta», sino sólomente conformando una especie de «comunidad».

(54) La identidad de la minoría como grupo, que como hemos analizado (*supra* nota núm. 47), se correspondería con un derecho colectivo, fue ya reconocido en los documentos elaborados por la CSCE.

derechos colectivos. Los Estados parte entienden que la protección de las minorías nacionales puede procurarse a través de la protección de los derechos de las personas pertenecientes a estas minorías y la aplicación de medidas positivas.

5. LÍMITES Y RESERVAS

El Preámbulo recoge las limitaciones fundamentales que la protección efectiva de las minorías nacionales y de los derechos y libertades de las personas pertenecientes a las mismas deben respetar: la preeminencia del Derecho, la integridad territorial y la soberanía.

La cláusula de limitación, recogida en el artículo 19, establece como únicos límites posibles a los principios acordados por las partes en el Convenio marco, a aquellos que esten instaurados en otros instrumentos internacionales que también incorporen los citados principios, como el CEDH.

En el ejercicio de los derechos y libertades derivados de los principios establecidos en el Convenio marco, las personas pertenecientes a las minorías respetarán, de un lado, la legislación del Estado, siempre que ésta reconozca las disposiciones del Convenio marco; de otro, aquel segmento de población mayoritaria que deviene en minoría en una concreta porción de territorio y, por último, las otras minorías.

Una interesante cuestión surge en relación a la delimitación del contenido de los bienes jurídicos que el Convenio marco protege. Se plantea si cabe ampararse en el artículo 5.1 (55) para proteger una práctica cultural o una tradición contraria a los derechos humanos. Dejando a un lado la protección ofrecida por el *standard* mínimo contra cualquier uso contrario a los derechos humanos, el límite se encontraría en las normas de orden público establecidas por cada Estado, que podrían tener carácter de inderogables. Sin embargo, el límite del orden público interno encuentra problemas de aplicación si la violación de los derechos humanos ocasionada por la práctica minoritaria no es fácil de catalogar. Además, un factor a tener en cuenta es la autorización, *a sensu contrario*, en el artículo 5.2, de la asimilación voluntaria.

(55) Este artículo se dirige a promover las condiciones necesarias para que las personas pertenecientes a las minorías puedan preservar su cultura, así como su identidad y sus tradiciones.

Los redactores del Convenio no han establecido ninguna «cláusula de lealtad» de las personas integrantes de las minorías hacia el Estado del que son nacionales (56). La inclusión de una disposición de este tenor podría, como sostiene A. RÖNQUIST, menoscabar el ejercicio de sus propios derechos (57). Esta solución, acertada a nuestro juicio, permite superar concepciones negativas adquiridas en tiempos pretéritos.

Por otro lado, el Convenio marco no contiene ningún precepto relativo a las reservas. Ante la ausencia de regulación específica y conforme al Derecho Internacional, se permitieran aquellas reservas que no sean incompatibles con el objeto y fin del tratado (58).

6. PROCEDIMIENTO DE CONTROL

La necesidad de instaurar un mecanismo de control propio representaba el mayor inconveniente en la opción de recoger la protección de las minorías nacionales en un Convenio marco y no en un Protocolo adicional al CEDH. No sólo por el esfuerzo de crear un procedimiento nuevo, con las repercusiones en cuanto a «superposición» de instrumentos de control en este ámbito, sino porque significaba tener que renunciar al sistema de protección de derechos humanos más avanzado y perfeccionado, el establecido por el CEDH.

Al igual que otros convenios en materia de derechos humanos, el Convenio marco establece un procedimiento de control basado en los informes de los Estados partes (59) sobre las medidas legislativas adoptadas en cumplimiento de los objetivos fijados en el mismo. El primero de estos informes deberá realizarse en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor del Convenio marco para el Estado parte. El Comité de Minis-

(56) Postura contraria encontramos en la «Propuesta para un Convenio europeo para la protección de minorías», al establecer en su artículo 15.1 «la obligación para los individuos pertenecientes a las minorías de cumplir con lealtad sus obligaciones como nacional del Estado».

(57) RÖNQUIST, A.: «The Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities», *Helsinki Monitor*, 1995-1, pp. 38-44, p. 43.

(58) En este sentido, *Rapport Explicatif*, p. 27.

(59) La «Propuesta para una Convención europea para la protección de minorías» establecía tres mecanismos de control: Informes periódicos obligatorios de los Estados, demandas de los Estados y demandas de los individuos. Los dos últimos eran opcionales.

tros, órgano encargado de velar por la aplicación del Convenio marco, será auxiliado por un Comité consultivo (60) en el examen de los citados informes.

La debilidad que presenta este mecanismo radica, a nuestro juicio, en que no se prevé ninguna acción por parte del Comité de Ministros para el supuesto en que observe una falta de adecuación de las medidas legislativas adoptadas por el Estado parte respecto de los principios establecidos en el Convenio marco.

Las reflexiones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa se centran en dos cuestiones. De un lado, expresan el temor a que no se ejerza ningún control efectivo sobre los gobiernos. De otro, indican elementos a tener en cuenta en el diseño del futuro Comité consultivo. En este sentido, este Comité, cuyos miembros poseerán reconocida competencia en materia de minorías nacionales, debería poder examinar informaciones procedentes de fuentes distintas a la de los gobiernos, actuar a iniciativa propia, y gozar de toda la independencia que sea posible (61).

En aras a otorgar toda la transparencia posible al procedimiento de control, sería aconsejable establecer la publicación de los informes de los Estados parte, así como de otros documentos de interés (62).

IV. CONSIDERACIONES FINALES

El continente europeo, surcado de innumerables fronteras, cicatrices de su agitada historia, ha constituido un excelente caldo de cultivo para el surgimiento de las minorías. En este ámbito, la actividad coordinada y complementaria llevada a cabo por la CSCE/OSCE y el Consejo de Europa ha supuesto la construcción paulatina de un sistema de protección de las minorías. Sistema que, lejos de ser perfecto, continúa incompleto (63).

(60) El artículo 26 establece una obligación dirigida al Comité de Ministros para crear un Comité consultivo en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor del Convenio marco. Esta disposición podría considerarse superflua ya que el artículo 17 del Estatuto del Consejo de Europa autoriza al Comité de Ministros a constituir comités o comisiones de carácter consultivo o técnico, Conseil de l'Europe, *Doc. 7228, Parte II, cit., p. 3.*

(61) Conseil de l'Europe, *Doc. 7228, Parte II, cit., pp. 2-3.*

(62) *Rapport Explicatif, p. 27.*

(63) TAVERNIER, P.: *op. cit., p. 401.*

El Convenio marco para la protección de las minorías nacionales representa un notable esfuerzo de juridificación de compromisos políticos destinado a delimitar las dimensiones y enumerar los diferentes pilares del sistema. El éxito ha sido desigual. Se ha avanzado en la concepción de los derechos de las personas pertenecientes a las minorías como parte integrante de los derechos humanos. Se han consolidado 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 aún permanecen en la sombra la obtención de un consenso general sobre la definición de minoría y el reconocimiento de los derechos colectivos de las mismas. Fracasos necesarios para permitir que el texto final se adoptara como Convenio marco, como norma jurídica vinculante para los Estados parte.

Será preciso esperar la respuesta de los Estados a través de la puesta en marcha de normas jurídicas internas elaboradas bajo los patrones establecidos en el Convenio marco. Esperar que ulteriores normas jurídicas internacionales profundicen en las vías creadas por los principios reconocidos. Esperar, pues, para valorar la impronta dejada por este nuevo instrumento en el proceso de construcción de un sistema europeo de protección de las minorías.

JURISPRUDENCIA

