

I.3. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

LA PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS EN EL SENO DEL CONSEJO DE EUROPA. (EL CONVENIO MARCO PARA LA PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS NACIONALES)¹

Por el Dr. CÁSTOR M. DÍAZ BARRADO
Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales

¹ El presente trabajo está en el marco de la lección impartida el día 23 de enero de 1999, festividad de San Raimundo de Peñafort, Patrón de la Facultad de Derecho de Cáceres y supone una síntesis de la monografía que lleva por título «Protección de las minorías nacionales por el Consejo de Europa».

SUMARIO

CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

- I. EL CONSEJO DE EUROPA Y LA CUESTIÓN DE LAS MINORÍAS: ELEMENTOS MÁS RELEVANTES
- II. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS POR EL CONSEJO DE EUROPA Y LA CUESTIÓN DE LAS MINORÍAS
 1. **Minorías, derechos humanos y derecho a la autodeterminación en el seno del Consejo de Europa**
 2. **Los derechos de las minorías y el Convenio sobre derechos humanos (C.E.D.H.L.F.)**
- III. PRINCIPALES REALIZACIONES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS EMANADAS DEL CONSEJO DE EUROPA. EL CONVENIO-MARCO PARA LA PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS NACIONALES
 1. **Principales aspectos que definen al Convenio-Marco para la protección de las minorías nacionales**
 2. **Los derechos reconocidos en el Convenio-Marco y su contenido**
 3. **El sistema previsto en el Convenio-Marco para la garantía de los derechos reconocidos**

CONSIDERACIONES FINALES

CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

Las acciones que se han llevado a cabo, en el marco del Consejo de Europa, en torno a la definición y reconocimiento de los derechos de las minorías así como respecto a las eventuales medidas a adoptar para garantizar y asegurar la protección de estos grupos humanos se caracterizan por la existencia de *una serie de rasgos* que han perfilado la acción de esta Organización internacional en dicho ámbito. Hasta tal punto es así que cabría sostener, con todas las limitaciones que se quiera, que existe *una práctica propia y específica* del Consejo de Europa a la hora de abordar normativamente la cuestión de las minorías.

Además, y principalmente a la luz de esta práctica, encuentran pleno sentido las tres realizaciones más sobresalientes que, hasta la actualidad, esta Organización ha diseñado en relación con las minorías. En este sentido, cabe destacar, por una parte, el **Convenio-Marco para la protección de las minorías nacionales**, abierto a la firma en Estrasburgo el 1 de febrero de 1995; por otra parte, el eventual **Protocolo adicional al C.E.D.H.L.F. sobre los derechos de las minorías**, propuesto hasta ahora por la Asamblea Parlamentaria de esta Organización, en particular, mediante la Resolución 1201 de 1993 y, finalmente, **la Carta europea de las lenguas regionales o minoritarias** adoptada en Estrasburgo el 5 de noviembre de 1992 y que, de un modo u otro, incide también en la cuestión de los derechos de las minorías, ya que no debemos olvidar que la cuestión de las minorías, como se ha dicho, se puede abordar desde complejas y variadas aproximaciones².

Ahora bien, los logros alcanzados por el Consejo de Europa en esta materia, y pese a lo dicho, podrían calificarse «sin rubor» de limitados y todo hace pensar que, en un futuro próximo, no va a cambiar sustancialmente esta situación a no ser que se decida emprender, con intensidad y de modo completo, *la reforma del conjunto del sistema de protección de los derechos humanos* consagrado en el seno de la Organización, de tal manera que por esa vía el interés por la cuestión de las minorías encuentre un completo respaldo normativo e institucional al hilo de los avances que se vayan produciendo con carácter general en materia de derechos humanos. Eso sí, sin descartar tampoco la evolución autónoma que vaya experimentando el «sistema» de protección de los derechos de las minorías en el seno del Consejo de Europa y, por ende, la eventual adopción de instrumentos jurídicos de otra naturaleza que tiendan a la protección de los derechos de estos grupos humanos por lo que se refiere a los Estados miembros de la Organización.

² Cfr. Martini, Gianfranco, informe sobre autonomía territorial y minorías nacionales (V sesión plenaria del Congreso, Estrasburgo 26-28 de mayo de 1998).

Lo que se confirma, no obstante, es que el Consejo de Europa se ha marcado ya como *un objetivo de su quehacer político y jurídico*. la defensa y protección de los derechos de las minorías en la línea de lo que se señalaba en la Declaración de Viena, de octubre de 1993, en la que los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros decidieron «suscribir compromisos políticos y jurídicos relativos a la protección de las minorías nacionales y encomendar al Comité de Ministros la elaboración de los instrumentos jurídicos internacionales apropiados»³.

Cabría decir que desde el momento en el que se produce «un cambio ideológico» en el continente europeo en su conjunto, el Consejo de Europa asume también como tarea propia y específica la producción de instrumentos normativos en el sector relativo a la defensa, promoción y garantía de los derechos de las minorías, de tal manera que la configuración eficaz de una Europa basada en los pilares que han venido dando solidez al Consejo de Europa, y aquellos otros que se van incorporando, va a conducir necesariamente a que esta Organización sitúe como *asunto preferente* la cuestión de la minorías. En efecto, como lo ha indicado R. Yakemtchouk tras el fin de la guerra fría y la desaparición de los temores que pesaban sobre los países de la Europa central y del este, «se han abierto nuevas perspectivas para el Consejo de Europa y el problema de las minorías nacionales ha llegado a ser una de sus preocupaciones más importantes»⁴.

Desde luego, es fácil constatar que el renovado interés que el Consejo de Europa ha venido expresando por las cuestiones referentes a las minorías se debe también, y por lo menos, a la confluencia de ciertos elementos que precisamente concurren de manera intensa y determinante en el seno de los Estados miembros de esta Organización.

Así, la labor del Consejo de Europa en relación con las minorías queda claramente influida, o por lo menos vinculada, por las acciones y posicionamientos que han venido produciéndose tanto en el ámbito de Naciones Unidas como en seno de otras Organizaciones europeas o no, sobre todo, la O.S.C.E. y la Unión Europea. De ello podemos extraer ciertas conclusiones en cuya formulación apreciamos, por un lado, que la labor de protección de las minorías en el seno del Consejo de Europa *no ha sido ni es*, en modo alguno, el resultado de *acciones aisladas* por parte de esta Organización y que, por otro lado, esta acción debe situarse en el marco más general de la eventual creación de un «*sistema europeo de protección de minorías*». En este sistema el papel que juega el Consejo de Europa se podría resumir en los siguientes elementos:

Primero, se trata de una Organización estrictamente europea en la que han ido progresivamente *incorporándose Estados en cuyos territorios se suscitaban*, de manera profunda, *cuestiones relativas a minorías* lo que necesariamente lleva a la con-

³ El texto de esta Declaración en castellano en *R.I.E.*, 1993-3, págs. 1085 y ss.; y *vid.* Spiliopoulou Akermark, A., *Justifications of minority protection in International Law*, Londres, 1997, págs. 224 y ss.

⁴ Yakemtchouk, R., «La protection internationale des minorités», *Studia Diplomatica*, 1996, XLIX, 2, pág. 18 (cursiva añadida).

clusión de que el Consejo de Europa debe destinar los esfuerzos necesarios para afrontar dicha cuestión.

Segundo, no cabe desdeñar en modo alguno la amplia experiencia del Consejo de Europa en la *adopción de instrumentos de naturaleza jurídica*, que podrían servir de base normativa en la elaboración del «sistema europeo sobre minorías». Tan es así que en el Pacto sobre la estabilidad en Europa, como nos recuerda S. Pierre-Caps, se contienen referencias a la contribución normativa específica del Consejo de Europa para la protección de las minorías, hablándose de los tratados y convenios pertinentes de esta Organización, comprendido el Convenio-Marco para la protección de las minorías nacionales⁵.

Tercero, es de sumo interés constatar que el Consejo de Europa cuenta con el *entramado jurídico más elaborado en materia de derechos humanos* en el ámbito europeo, por lo que esta Organización puede, sin dificultad, poner al servicio de la elaboración del «sistema europeo sobre minorías» los avances que se han venido produciendo en el seno de la misma en materia de derechos humanos.

I. EL CONSEJO DE EUROPA Y LA CUESTIÓN DE LAS MINORÍAS: ELEMENTOS MÁS RELEVANTES

Interesa reseñar *algunos de los rasgos y elementos* que definen lo que podríamos denominar «el sistema autónomo y específico relativo a la protección de las minorías» instaurado en el seno del Consejo de Europa, siendo así que, sin ninguna duda, nos hemos encontrado inmersos en el período histórico en el cual la cuestión de las minorías ha sido objeto de un tratamiento más específico y detallado por parte de esta Organización. Como lo ha señalado con acierto P. Tavernier «El Consejo de Europa, cuya vocación pan-europea se ha reafirmado después de 1990 y que de manera notable ha llevado a cabo su acción en relación con los países de la Europa central y oriental (P.E.C.O.), ha realizado su actividad en favor de la protección de las minorías en dos direcciones diferentes y complementarias, que remarcan la –dimensión humana– de la cuestión, por utilizar la terminología propia en el marco del proceso de Helsinki (...)»⁶.

⁵ Cfr. Pierre-Caps, S., «Peut-on parler actuellement d'un droit européen des minorités?», *A.F.D.I.*, 1994, pág. 76.

⁶ Tavernier, P., «A propos de la convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales», *R.G.D.I.P.*, 1995, pág. 392. En la misma dirección se ha pronunciado G. Malinverni, al señalar que el Consejo de Europa que había permanecido relativamente poco activa en esta materia ha ido asumiendo tareas al efecto. Cfr. Malinverni, G., «Le projet de convention pour la protection des minorités élaboré par la Commission européenne pour la démocratie par le droit», *R.U.D.H.*, 1991, pág. 158. Con ello se hace realidad lo que ha indicado A. Fenet al decir que se expresa una nueva convicción que en algunos años ha llegado a tener el valor de principio consuetudinario y que consiste en que las minorías deben ser destinatarias de una protección particular, garantizada en términos jurídicos. Cfr. Fenet, A., y otros, *Le droits et les minorités*, Bruselas, 1995, pág. 83.

Entre los elementos más notables a los efectos de este trabajo y que se configuran como verdaderas bases para la acción presente y futura del Consejo de Europa en materia de minorías se podrían reseñar, por lo menos, los siguientes:

- i) Hay que dejar constancia de que el continente europeo por sus especiales características y su configuración histórica se constituye en un lugar en el que se plantean con particular «virulencia» problemas derivados de la existencia de minorías, motivo esencial por el cual se hace más necesaria la adopción de instrumentos normativos que aseguren y garanticen el disfrute de los derechos que les corresponden a las personas que pertenecen a estas minorías y a las minorías en cuanto tales. Por lo menos habría que constatar lo evidente con D. Türk para quien «la actual transformación de Europa del este provocará el surgimiento de nuevos Estados y la actualización de la cuestión de las minorías nacionales, étnicas, durante largo tiempo olvidada en los discursos académico y político»⁷.
- ii) Hay que constatar también que el Consejo de Europa se ocupa de la cuestión de las minorías, del reconocimiento de sus derechos y de la eventual protección de los mismos en la medida en que las acciones que se lleven a efecto en esta línea se correspondan con *los objetivos que se ha marcado la Organización*. La cuestión de las minorías no se concibe así con un carácter parcial o meramente sectorial, sino más bien inserta en el marco del cumplimiento de los fines del Consejo de Europa y de los «aspectos constitucionales» de la Organización⁸. Como lo ha señalado A. Spiliopoulou «The treatment of the minority issue in the context of the Council of Europe is closely related to the circumstances surrounding the creation of the organisation and to the purpose and aim of the Council»⁹.

En tal sentido, qué duda cabe que cuando los diversos órganos del Consejo de Europa se han ocupado de esta materia lo han hecho de tal modo que eran conscientes de que se iban satisfaciendo progresivamente, al menos, ciertos pilares en los que se fundamenta la Organización, es decir, *la democracia y el estado de derecho, la protección de los derechos humanos, y el respeto a la diversidad regional y cultural en Europa*. Cada uno de estos elementos, además, no sólo ha sido tenido en cuenta a la hora de diseñar el entra-

⁷ Türk, D., «Le droit des minorités en Europe», en Giordan, H., *Les minorités en Europe. Droit linguistiques et droits de l'homme*, París, 1992, pág. 461. Ver también las reflexiones de este autor en la pág. 469 *in fine*.

⁸ Con ello se pone de manifiesto, de todas formas, que la cuestión de las minorías si bien se inspira en «elementos constitucionales» del Consejo de Europa no forma parte en sí misma de dichos elementos. En otros términos, se podría decir que el sistema del Consejo de Europa en materia de minorías debe interpretarse primordialmente a la luz del afianzamiento y consolidación de aquellos elementos (democracia, derechos humanos, estado de derecho...) que efectivamente van diseñando el marco de actuación, tanto político como normativo, de esta Organización europea. Ver, en general, Decaux, E., «Le Conseil de l'Europe. Structures politiques», *Jurisclasseur de D.I.*, fasc., 155-A (9-1992), págs. 4 y ss.

⁹ Spiliopoulou Akermark, A., *loc. cit.*, pág. 197 (cursiva añadida).

mado normativo en materia de minorías sino que, al mismo tiempo, se han venido plasmando en los instrumentos políticos y jurídicos que han emanado de la Organización, apareciendo y configurándose como verdaderos fundamentos de las diversas acciones que se han realizado.

- iii) La actual protección que se brinda a las minorías en el seno del Consejo de Europa es fruto de *una evolución histórica asincrónica y caracterizada*, fundamentalmente, por la estrecha vinculación que se ha venido estableciendo entre los avances normativos que se han ido produciendo y la incidencia social del fenómeno de las minorías dentro del espacio de jurisdicción y control de los Estados miembros de la Organización. En realidad, se podría decir que en esta Organización europea se ha ido acrecentado el interés por la defensa y protección de los derechos de las minorías en la medida en que, en el espacio europeo en su conjunto, la cuestión relativa a estos grupos humanos ha ido adquiriendo mayor relevancia y trascendencia social y, de esta manera, el Consejo de Europa ha revelado su gran interés por las minorías en cuanto parecía que ello habría de resultar necesario en su proceso de adaptación a la nueva realidad europea.

Esta observación que nos permitirá abordar, aunque no de manera exhaustiva, el desarrollo y la evolución que ha sufrido la cuestión de las minorías en el marco de la Organización, aparece, además, enriquecida si tenemos en cuenta *que no se puede decir*, con rotundidad, que la cuestión de las minorías *haya estado completamente ausente* en el discurso y en las acciones destinadas a la protección de los derechos humanos que ha llevado a cabo el Consejo de Europa desde su creación hasta 1989/1990, fecha a partir de la cual se suscitan «con rabia» las cuestiones referidas a las minorías tanto en el plano universal como, en particular, en la esfera europea. Lo que sí se podría manifestar es que las iniciativas que tuvieron lugar hasta entonces, así como las decisiones que se adoptaron y que incluso se plasmaron normativamente, *tuvieron un carácter esporádico, profundamente programático* o, cuando menos, no supusieron en modo alguno el desarrollo de una acción general destinada a reconocer y garantizar los derechos de las minorías de manera efectiva y en su conjunto.

Desde luego, va a ser a partir de la Declaración de Viena de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros del Consejo de Europa, de 9 de octubre de 1993¹⁰ cuando comiencen a plasmarse definitivamente los diversos esfuerzos que en esta materia venían realizándose, sobre todo y como hemos dicho, allá por 1989/1990 que será la fecha a partir de la cual «salten» a la escena internacional las cuestiones relativas a las minorías como ámbito prioritario de la acción de la Comunidad internacional. Con anterioridad, y sin detenernos excesivamente en ello, existieron, pese a todo, ciertos intentos por introducir la cues-

¹⁰ Carrillo Salcedo, J. A., y Arcos Vargas, M. C., «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)», *R.I.E.*, 1994, págs. 119-136. También Spiliopoulou Akermark, A., *loc. cit.*, págs. 224 y ss.

ción de las minorías en el entramado jurídico del Consejo de Europa, vinculando esta cuestión, principalmente, a la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Ya en 1949, casi a la par de la creación de la nueva Organización europea, la Comisión de asuntos jurídicos y administrativos de la Asamblea Consultiva «reconoció por unanimidad la importancia» de la cuestión de las minorías¹¹, aunque ello fuera absolutamente insuficiente para abordar, entonces, el examen de esta cuestión y, si procediese, para iniciar el camino en la adopción de instrumentos jurídicos. A partir de ahí, va a ser la *Asamblea Parlamentaria* quien asuma el protagonismo a los efectos de la puesta en marcha de iniciativas tendentes a establecer mecanismos de protección de los derechos de las minorías y, de esta manera, mediante la Recomendación 285, de 28 de abril de 1961, este órgano del Consejo de Europa propone la inclusión de un precepto en un protocolo adicional al C.E.D.H.L.F. en el cual se reconociesen, de forma amplia, los derechos de las minorías¹². No obstante, en 1973, el Comité de Expertos Gubernamentales examinó este proyecto de Protocolo adicional al C.E.D.H.L.F. relativo a los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales, llegando dicho Comité a la conclusión de que «no era necesario un protocolo de este tipo».

Ahora bien, la Asamblea vino expresando su inquietud por la cuestión de las minorías y, en particular, por la protección a brindar no sólo a las personas pertenecientes a las mismas consideradas individualmente sino de forma colectiva. En esta línea se sitúan, por ejemplo, la Resolución 136 (1957) relativa a la situación de las minorías nacionales en Europa en la que se constata que «la Convención de los derechos del hombre protege ya de manera satisfactoria, mediante su art. 14, a los individuos pertenecientes a minorías contra toda discriminación basada primordialmente en tal pertenencia (...) aunque parece conveniente, tanto desde el punto de vista humano como desde la perspectiva del buen entendimiento entre los Estados, asegurar a las minorías nacionales en cuanto tales sus intereses colectivos de manera compatible con la salvaguarda de los intere-

¹¹ Rousso-Lenoir, F., *Minorités et droits de l'homme: l'Europe et son double*, París, 1994 pág. 62; Bautista Jiménez, J. M., «El Convenio-marco para la protección de las minorías nacionales: Construyendo un sistema europeo de protección de las minorías», *R.I.E.*, 1996, pág. 944. Para un desarrollo histórico comentado, siendo de interés su lectura: Spiliopoulou Akermark, A., *op. cit.*, págs. 200 y ss.

¹² Este proyecto de artículo fue redactado del siguiente modo: «Las personas pertenecientes a una minoría nacional no podrán ser privadas del derecho, en común con los otros miembros del grupo, y dentro de los límites establecidos por el orden público, a mantener una vida cultural propia, utilizar su propia lengua, implantar escuelas propias y recibir enseñanzas en la lengua que elijan o profesar y practicar su propia religión.» *Vid.* también Dir. 116 (58) Situación de las minorías nacionales en Europa. A tal efecto, como lo ha indicado Rousso-Lenoir, F., «Este proyecto de artículo va más allá, incluso, que el art. 27 del Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos: de una parte, porque significaba un reconocimiento de la existencia de las minorías nacionales por el Consejo de Europa en cuanto tal, más allá de las posiciones de los Estados; de otra parte, porque en él se reconocían a estas minorías derechos lingüísticos y educativos, comprendida la gestión de las escuelas.» Cfr. *loc. cit.*, págs. 62-63; Yakemtchouk, R., *loc. cit.*, pág. 17; Spiliopoulou Akermark, A., *op. cit.*, págs. 200 y ss.

ses esenciales de los Estados a los que pertenecen»; y la Recomendación 213 (1959) relativa a la situación de las minorías nacionales en Europa en la que la Asamblea Consultiva expresa que la cuestión de las minorías puede crear diferencias entre los Estados miembros del Consejo de Europa, de tal modo que dichos Estados «se deben esforzar por limar dichas diferencias en el respeto del Estatuto del Consejo de Europa, de la Convención europea sobre derechos humanos y de otros compromisos que han adquirido en el plano internacional»¹³.

En realidad, antes de la adopción de la Declaración de Viena en 1993 continuaron existiendo manifestaciones por parte de los órganos del Consejo de Europa en torno a la cuestión de las minorías y que se plasmaron de manera básica en una doble dirección:

Por un lado, durante el decenio de los ochenta la Asamblea Parlamentaria se pronunció, en diversas ocasiones, en relación con *la situación de ciertas minorías*, como lo demuestran la Recomendación 972 (83) sobre la situación de la minoría étnica alemana en la Unión Soviética, la Directiva 424 (1984) sobre la situación de las minorías en Rumania, la Resolución 830 (84) sobre la situación de las minorías en Rumania, la Resolución 846 (1985) relativa a la situación de las minorías étnicas y musulmanas en Bulgaria; la Recomendación 1040 (1986) relativa a la situación de la minoría étnica alemana en la Unión Soviética, la Recomendación 1114 (1989) relativa a la situación de las minorías en Rumania, o la Resolución 927 (89) sobre la situación de la minoría étnica y musulmana en Bulgaria¹⁴.

Por otro lado, se comenzó a impulsar la labor tendente a la adopción de instrumentos jurídicos en los que, de un modo u otro, se fueran incorporando derechos de las minorías y sistemas de protección de los mismos. De esta forma, la Conferencia Permanente de Poderes Locales y Regionales de Europa adoptó la Resolución 192 (1988) sobre las lenguas regionales y minoritarias en Europa¹⁵ y, en 1988, la Comisión de cuestiones jurídicas publica un *informe sobre el estatuto de las minorías y de los grupos étnicos en los Estados miembros del Consejo de Europa* en el que, entre otras cosas, se concluye que «El Consejo de Europa podría contemplar dos tipos de iniciativas destinadas a defender mejor a las minorías. De una parte, recomendaciones a los Estados miembros con el objeto de que ampliasen las disposiciones de su derecho interno. De otra parte, y sobre todo, sería ciertamente útil elaborar normas internacionales, que pudieran, por ejemplo, ser objeto de un protocolo adicional a la Convención de 1950.»

¹³ Vid. Recomendación 285 (61) Derechos de las minorías nacionales

¹⁴ En el decenio de los noventa también se han adoptado instrumentos de este tipo como es el caso de la Recomendación 1150 (1991) sobre la situación de la población kurdo-iraquí y de otras minorías perseguidas, la Directiva 460 (91) sobre la misma cuestión o la Resolución 1049 (94) sobre la situación de la minoría étnica alemana en la antigua Unión Soviética.

¹⁵ Véase también la Recomendación 928 (1981) de la Asamblea Parlamentaria relativa a los problemas de la educación y la cultura planteados por las lenguas minoritarias y dialectos en Europa.

Por todo, no debe extrañarnos que, en los últimos años, se hayan producido *avances mucho más significativos*, aunque como dijimos insuficientes, en torno a esta cuestión y que, de un modo u otro, la labor que en el futuro deben desarrollar la Organización y los Estados miembros, tanto desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos como desde la óptica de la configuración de una Europa regional, venga impregnada también por la existencia del fenómeno de las minorías. Desde luego, lo que sí estamos dispuestos a decir, con todas las reservas que se quiera, es que uno de los rasgos característicos de la labor del Consejo de Europa respecto al reconocimiento de derechos a las minorías y en relación con los sistemas de protección de estos derechos, será precisamente el proceso de evolución descrito, pudiéndose llegar a la conclusión de que tan sólo muy recientemente el Consejo de Europa ha sentado con profundidad las bases para que la cuestión de las minorías se constituya en una de las principales preocupaciones de la Organización.

II. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS POR EL CONSEJO DE EUROPA Y LA CUESTIÓN DE LAS MINORÍAS

Debemos constatar, antes de todo, que la cuestión de las minorías recibe en el marco del Consejo de Europa un tratamiento que se fundamenta en dos elementos básicos: Por un lado, la protección de las minorías *se concibe y afronta desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos*, excluyéndose en sus aspectos esenciales la aplicación de otros sectores normativos en los que se establecen derechos de otra naturaleza y contenido; y, por otro lado, resulta claro como complemento que los instrumentos jurídicos adoptados bajo los auspicios de esta Organización en relación con los derechos humanos *han sido claramente insuficientes* a la hora de asegurar los derechos de las minorías.

De las afirmaciones anteriores se pueden extraer ciertas conclusiones que serán analizadas a continuación, aunque, desde luego, cabe decir que el modo más efectivo y real para garantizar los derechos de las personas pertenecientes a minorías y de éstas en cuanto tales será, sin duda, a través de los mecanismos propios de protección de los derechos humanos. Estos mecanismos que se pueden establecer con carácter general para los derechos humanos en su conjunto o, de forma complementaria, específicamente para asegurar los derechos de las minorías no se encuentran, sin embargo, cabalmente establecidos en el seno del Consejo de Europa ya que, por una parte, el C.E.D.H.L.F. y la acción que, sobre la base del mismo, han llevado a cabo los órganos del Convenio no aseguran dicha protección; y, por otra parte, la Organización no ha elevado a la categoría de norma de carácter vinculante, en particular, la propuesta de la Asamblea Parlamentaria de adoptar un Protocolo adicional al C.E.D.H.L.F. relativo a las minorías nacionales y que se contiene, como se sabe, en la Recomendación 1201 (1993), de 1 de febrero de 1995. En ésta, entre otras cosas, se afirma que «Mediante la inserción en el Convenio europeo de derechos humanos de ciertos dere-

chos de las personas pertenecientes a una minoría, estas personas, así como los organismos cualificados para representarlos, podrían beneficiarse de los mecanismos previstos en el Convenio, sobre todo del derecho a presentar demandas ante la Comisión Europea y ante el Tribunal Europeo de Derecho Humanos.»

Nos encontramos así ante dos realidades que, como decimos, deben ir paulatinamente acercándose entre sí, ya que como ha constatado generalmente la doctrina científica, por lo menos en el marco del Consejo de Europa, el sistema general de protección de los derechos fundamentales resulta claramente insuficiente a la hora de garantizar los derechos de las minorías y, por lo demás, se podría sostener también que los instrumentos jurídicos hasta ahora adoptados en materia de minorías o con alcance general por lo que se refiere a los derechos fundamentales no establecen el necesario e indispensable vínculo, normativo e institucional, entre la protección de los derechos humanos y la protección de los derechos de las minorías, a pesar de ser evidente la íntima y estrecha relación entre ambas realidades.

Con palabras más matizadas G. Malinverni ha indicado que aunque los derechos fundamentales y el principio de no discriminación permiten asegurar un nivel tolerable de protección a las minorías, pueden resultar, no obstante, insuficientes a estos efectos¹⁶, lo que se podría conjugar quizá con las expresiones de F. Rousso-Lenoir para quien «Les droits revendiqués par les minorités ne sont en rien des droits spéciaux ou formant l'exception, mais, au contraire, le mêmes que ceux dont la jouissance est assurée par l'Etat démocratique à la majorité. C'est par une mise en œuvre spécifiquement adaptée aux besoins des minorités que se confirme l'obligation d'une règle identique pour tous. En effet, la mise en œuvre des droits individuels passe, pour les minorités, par des besoins collectifs identiques dans leur forme mais différent dans leur contenu des besoins dont l'Etat garantit la satisfaction à la majorité»¹⁷.

La reflexión conjunta en torno a todas las cuestiones que se apuntan llevaría, sin duda, a diseñar *los aspectos esenciales* que configurarían el régimen jurídico de las minorías con carácter general así como el lugar que a las minorías les corresponde en el actual ordenamiento jurídico internacional.

1. MINORÍAS, DERECHOS HUMANOS Y DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN EN EL SENO DEL CONSEJO DE EUROPA

Es verdad que los derechos de las minorías han sido conscientemente ubicados, por los Estados miembros del Consejo de Europa, en el *sector relativo a la protección de los derechos humanos*, lo que se manifiesta tanto a través de formulaciones positivas como mediante la inclusión, en los instrumentos elaborados por esta Organización, de expresiones en las que se pone de relieve que el recono-

¹⁶ Cfr. Malinverni, G., *loc. cit.*, pág. 160.

¹⁷ Rousso-Lenoir, F., *op. cit.*, pág. 79 (cursiva añadida).

cimiento y goce de los derechos de las minorías no podrá, en modo alguno, desbordar los límites que supone el ejercicio de los derechos humanos llegando, en su caso, a concebirse en el marco del *derecho a la autodeterminación de los pueblos*.

En efecto, ambos elementos podemos apreciarlos, con todo nitidez, en aquellos instrumentos de naturaleza política o jurídica que han emanado del Consejo de Europa y que, con todos los matices que se quiera, han diseñado y vienen diseñando el marco de la protección de las minorías en el seno de esta Organización europea que coincide, en esencia y a este respecto, con lo previsto en otros ámbitos de protección de carácter universal o regional. Todo ello pone de manifiesto, una vez más, las relaciones existentes, por un lado, entre protección de minorías y protección internacional de los derechos humanos; y, por otro lado, entre protección de minorías y el derecho a la libre determinación de los pueblos como derecho consagrado por el Derecho Internacional Contemporáneo.

- i) Por lo que se refiere a lo primero, el Consejo de Europa ha seguido con fidelidad lo que F. Capotorti señalara en el Prefacio de su célebre *Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas* en el sentido de que «el primer paso que debe darse para una protección eficaz de los derechos de los miembros de las minorías es, pues, adquirir el convencimiento de que esa protección *es parte integrante del sistema contemporáneo de derechos humanos*»¹⁸. Como hemos dicho, el Consejo de Europa sigue a estos efectos la posición que se viene manteniendo tanto en el ámbito de Naciones Unidas como en otros foros internacionales en relación con las minorías¹⁹, e insiste sobremanera en la necesidad de situar la cuestión de las minorías en el marco relativo a la protección de los derechos humanos, lo que se realiza a través de reiteradas referencias a instrumentos jurídicos de esta naturaleza y contenido y también mediante expresiones diáfanas destinadas a delimitar con precisión el sector en el que se han de tratar los derechos de la minorías²⁰.

¹⁸ Capotorti, F., *Naciones Unidas*, Nueva York, 1991, pág. iv (cursiva añadida).

¹⁹ Tan es así, que M. Gjidara ha podido decir, con razón, que tanto en el plano universal como en el plano regional europeo, hay una estrecha correlación entre la defensa de los derechos humanos y los derechos de las minorías, aunque la proclamación y garantía de los derechos individuales no se confunda con el carácter colectivo del estatuto de las minorías. Cfr. Gjidara, M., «Cadres juridiques été règles applicables aux problèmes européens de minorités», *A.F.D.I.*, 1991, pág. 359. Como se deduce de la Recomendación 1345 (1997) relativa a la protección de las minorías nacionales éste es el comportamiento en todos los ámbitos, al señalarse que «Declaraciones políticas sobre la cuestión han sido adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Unión interparlamentaria y la iniciativa centro-europea. El Consejo de Estados del mar Báltico ha establecido el Comisariado sobre los derechos humanos y las cuestiones relativas a las minorías (...).»

²⁰ Aunque no debemos olvidar que, en ocasiones, resulta difícil articular jurídicamente en este ámbito los derechos de las minorías o, por lo menos, habría que coincidir con R. Yakemetchouk en el sentido de que «la protection des minorités nationales et des personnes qui en font partie s'apparente, on le sait, á la problématique de la défense des droit de l'homme —elle en est une com-

- ii) Por lo que se refiere a lo segundo, quizá se podría decir que lo que en ningún caso cabe en el diseño de la protección de las minorías, tal y como se ha elaborado en el seno del Consejo de Europa, será el reconocimiento a estos grupos humanos del *derecho a la autodeterminación de los pueblos*; por lo menos, y como tendremos ocasión de comprobar, en la principal manifestación de este derecho, es decir, el *establecimiento o la creación de un nuevo Estado soberano e independiente* por parte de las minorías que habitan en el territorio de un determinado Estado ya constituido y miembro del Consejo de Europa. A tal efecto, se pueden realizar algunas consideraciones en torno a las relaciones que, en el marco de esta Organización europea, mantienen los principios relativos a la protección de las minorías y la libre determinación de los pueblos:

Por un lado, todos los instrumentos emanados del Consejo de Europa en relación con la protección de las minorías, si bien de manera explícita y definitiva no excluyen la posibilidad de recurrir a la noción de autodeterminación, dejan, no obstante, absolutamente claro, como se señala en la Declaración de Viena, que: «En esta Europa que queremos construir es necesario responder a este desafío: asegurar la protección de los derechos de las personas que pertenezcan a minorías nacionales en el seno de un Estado de Derecho, en el *respeto a la integridad territorial y de la soberanía nacional de los Estados*», con lo que estos conceptos van a ser los que frecuentemente se utilicen a la hora de perfilar los límites en el ejercicio de sus derechos por parte de las minorías nacionales.

Por otro lado, queda por resolver la cuestión de las relaciones que, a la luz de la práctica del Consejo de Europa, deben establecerse entre la protección de las minorías y el derecho a la autodeterminación de los pueblos, sobre la base de si sería posible concebir, en algún caso, que la labor del Consejo de Europa en materia de minorías no impidiese el ejercicio de este derecho o alguna de sus manifestaciones por parte de las minorías nacionales. En realidad, considero que el análisis de esta cuestión nos podría llevar a la conclusión de que poco difiere la práctica del Consejo de Europa en esta materia de los posicionamientos que se han ido adoptando y que podríamos comprobar a la luz de la práctica tanto de las Naciones Unidas como de otros foros internacionales en los que se ha abordado la cuestión de las minorías. En otras palabras, *la interrelación existente entre protección de minorías y derecho a la autodeterminación* aparece, en el marco del Consejo de Europa, dotada de las mismas características que posee con carácter general.

posante essentielle— sous cette réserve cependant que, si ces derniers relèvent fondamentalement des grands principes éthiques et juridiques qui appartiennent à l'héritage civilisateur de l'humanité, la protection des minorités est marquée par son caractère collectif et continue à être largement affectée par des considérations politiques. C'est ce qui explique la difficulté d'institutionnaliser cette protection internationale par des normes de droit, lesquelles concilieraient les aspirations des groupes minoritaires avec les exigences d'autorité et d'unité de l'Etat auquel ils son rattachés», Yakemtchouk, R., *loc. cit.*, pág. 3.

En este sentido, se puede partir de una afirmación general que ha sido expresada de manera muy clara por F. Mariño Menéndez, para quien: «En la actualidad cabe decir que las minorías nacionales están adquiriendo algún tipo de estatuto jurídico internacional derivado de ser consideradas destinatarias del principio de autodeterminación en modalidades que no son la de alcanzar la independencia, ni (más en general) de alterar de manera alguna el estatuto territorial existente y, por lo tanto, la integridad territorial del Estado al que pertenecen.» En realidad la titularidad de un derecho (subjetivo internacional) derivado del principio de autodeterminación solamente puede concebirse aquí como el derecho a la posesión y ejercicio de un cierto grado de *autonomía interior*²¹, llegándose, de este modo, al menos a tres conclusiones en torno a esta cuestión:

En primer lugar, queda claro que el reconocimiento de derechos a las minorías *no supone que éstas sean titulares del derecho a crear un nuevo Estado* tal y como se deduce del principio de autodeterminación en su manifestación más relevante, con lo que, aunque «la secesión, con o sin relación con otro Estado», sea una «solución frecuentemente reivindicada por las minorías, sobre todo por las minorías concentradas», «tout en conférant de meilleures garanties aux minorités, le droit international contemporain ne va en effet pas jusqu'à leur reconnaître un droit à la sécession»²². Lo que resulta completamente pertinente en el ámbito del Consejo de Europa a la luz de los instrumentos políticos y jurídicos emanados de esta Organización en relación con las minorías y a los que nos referíamos con anterioridad.

En segundo lugar, habría que sostener, no obstante, que las minorías son destinatarias también del derecho a la autodeterminación concebido en algunas de sus manifestaciones y, sobre todo, en el sentido de que este principio concedería a las minorías el derecho a disfrutar de *un cierto grado de autonomía interna* o, si se quiere, de autonomía nacional²³. A ello responden, en general, ciertas expresiones empleadas en la Declaración Viena²⁴, así como algunas de las disposicio-

²¹ Mariño Menéndez, F., *Revista Extremadura*, 1996, pág. 49. Vid. Heraclides, A., *The self-determination of minorities in international politics*, Londres, 1991; Thornberry, P., «Self-determination, minorities, human rights: a review of international instruments», *I.C.L.Q.*, 1989, págs. 867 y ss.; Eide, A., «La reforma de la protección internacional de los derechos de las minorías, en la Reforma de las instituciones internacionales de protección de los derechos humanos», *Primer coloquio internacional de La Laguna sobre derechos humanos*, 1992, La Laguna, Tenerife, 1993, págs. 130 y ss.; Malenovski, J., «Vers un régime cohérent de protection des minorités nationales en droit international?», en Decaux, E., y Pellet, A., *Nationalité, minorités et succession d'États en Europe de l'Est*, París, 1996, págs. 100-104.

²² Malinverni, *loc. cit.*, pág. 159. En esta dirección se han expresado J. González Campos, M. Andrés y L. I. Sánchez Rodríguez al señalar que «el ordenamiento internacional atribuye un estatuto distinto a los pueblos que forman parte de un Estado –naciones o grupos étnicos, religiosos o culturalmente diferenciados del resto de la población– pese a que posean una innegable identidad. No les es aplicable, en efecto, el derecho a la libre determinación que la Carta de las N.U. reconoce a los pueblos coloniales, pues aquí faltan los dos presupuestos que existían en los múltiples casos en que se ha ejercido ese derecho (...)», *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1998, págs. 72-73.

²³ Pierre-Caps, S., *loc. cit.*, pág. 79.

²⁴ «Los Estados deberían crear las condiciones naturales para permitir a las personas pertene-

nes del Convenio-Marco²⁵. En este sentido, sí se podrían apreciar y profundizar, aunque no es posible ahora, en las vinculaciones existentes entre derechos de las minorías y democracia. En efecto, como he señalado, «cabría reflexionar respecto a las nuevas perspectivas y desarrollos del derecho a la autodeterminación de los pueblos²⁶ en el marco del significado que la democracia adquiere en la configuración normativa de este principio fundamental del ordenamiento jurídico internacional que ha venido operando, durante largo tiempo y como se sabe, en el ámbito de la descolonización y que comienza a abrirse camino en otras situaciones distintas»²⁷. Con ello, podría quedar de manifiesto que las minorías deben ejercitar el disfrute de sus derechos en un ámbito democrático y que, en el caso de que no se produjera así, eventualmente cabría reflexionar en el marco de lo que señalamos a continuación. De todas maneras, el establecimiento de un sistema democrático en el Estado en el que habitan las minorías es el que garantiza y asegura la efectiva protección de sus derechos.

Por último, no cabe desterrar en modo alguno la posibilidad de que, en ciertos supuestos, determinadas minorías *pudieran ejercer también el derecho a la autodeterminación*, que no se reservaría así tan sólo a los pueblos, en su manifestación de crear un nuevo Estado soberano o independiente, integrarse con otro Estado o asociarse con él, siendo preciso para ello que el gobierno del Estado en cuyo territorio habitase dicha minoría no respetase los derechos humanos básicos de la minoría o atentase de manera grave contra principios fundamentales del derecho internacional²⁸, posición ésta que adquiere pleno sentido en un marco como el diseñado por el Consejo de Europa en el que la defensa y

cientes a minorías nacionales desarrollar su cultura, preservando su religión, sus tradiciones y sus costumbres. Estas personas deben poder utilizar su lengua, tanto en privado como en público, y, bajo determinadas condiciones, deberían poderlo hacer en sus relaciones con las autoridades públicas.»

²⁵ *Vid.*, en particular, arts. 8, 9, 10, 17 (...).

²⁶ Thierry, H., «Cours général de droit international public», *RCADI*, 1990, págs. 159-171.

²⁷ Como lo ha señalado J. Roldán Barbero, «el principio de la libre determinación se proyecta a situaciones posteriores a la descolonización y sin ningún ligamen con el período colonial. En virtud de esta renovación, la autodeterminación se emancipa del derecho de cada Estado de elegir su sistema político (...) y se asimila, como en sus orígenes, a la democracia política, a un derecho colectivo que asiste a los pueblos para autogobernarse en el interior de un Estado», *Democracia y Derecho Internacional*, Madrid, 1994, págs. 162-163. En esta línea, lo que cabría decir, con F. Mariño Menéndez, es que «en un sentido general y fundamental, el objetivo último del principio de libre determinación apunta ciertamente a la realización de la democracia: la autodeterminación de los pueblos es una manifestación central de la realización de la democracia. Pero tal ideal, que abarca en realidad todos los aspectos de la vida colectiva, es de difícil concreción y formulación a escala universal, no habiendo un único modelo de democracia que el conjunto de los Estados acepte como tal», «Naciones Unidas y el derecho de autodeterminación», en Mariño Menéndez (ed.), *Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación*, Madrid, 1996, pág. 101; Díaz Barrado, C. M., *Democracia y Comunidad Iberoamericana de Naciones* (en preparación).

²⁸ En este sentido, se han manifestado varios autores. Así, F. Mariño ha señalado que «Sólo la violación grave y sistemática de los derechos humanos de los miembros de la minoría podría hacer surgir el derecho de ésta (ya considerada a estos efectos como -pueblo-) a ejercer su autodetermi-

protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales se ha constituido en uno de los elementos básicos de la Organización.

Con todo, podríamos concluir que el lugar donde mejor acomodo encuentran el reconocimiento y protección de los derechos de las minorías, en el seno del Consejo de Europa, es el ámbito concerniente a la defensa y protección de los derechos humanos tanto por lo que se refiere al contenido de los instrumentos políticos y jurídicos que se han elaborado en relación con las minorías como en lo relativo a los esfuerzos que se vienen plasmando para vincular las acciones de protección de estos grupos humanos a los convenios referidos específicamente a la protección de los derechos humanos. De ahí se podría llegar a sostener que existe, en la práctica del Consejo de Europa, la expresión de un intencionado alejamiento entre la protección de los derechos de las minorías y la afirmación del derecho a la autodeterminación de los pueblos, por lo menos en su versión más tradicional y «radical». Por si acaso, cabría decir que no observamos que el Consejo de Europa, en sus manifestaciones político-jurídicas, realice concesiones a un eventual acercamiento entre el derecho de las minorías a disfrutar de los derechos que les son propios y el establecimiento de un Estado soberano e independiente.

2. LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS Y EL CONVENIO SOBRE DERECHOS HUMANOS (C.E.D.H.L.F.)

A pesar de lo que dijimos en el apartado anterior en el sentido de que se puede observar una cierta voluntad de vincular los derechos de las minorías no sólo, con carácter general, al sistema de protección de los derechos humanos establecido en el Consejo de Europa, sino, en particular, a los procedimientos y mecanismos que se diseñan por el C.E.D.H.L.F., también hay que constatar, al mismo tiempo, que esa vinculación que se pretende establecer entre minorías y derechos fundamentales no ha sido capaz de propiciar o generar un sistema en el cual se pudiera afirmar que los instrumentos jurídicos adoptados en el seno del Consejo de Europa relativos a la protección de los derechos humanos sean suficientes *per se* para garantizar y proteger de manera eficaz los derechos que les corresponden a estos grupos humanos. La insuficiencia, por tanto, de los instrumentos sobre derechos humanos a la hora de proteger los derechos de las minorías se aprecia, en particular y como es natural, por lo que se refiere al C.E.D.H.L.F. y, asimismo, en la acción llevada a cabo por los órganos encargados de la aplicación del Convenio²⁹ y, todo ello, conduce a que se propongan

nación al margen de los procedimientos y objetivos estrictamente de derecho estatal interno y, por lo tanto, a -elegir- la independencia y la creación de un nuevo Estado sobre la base única del Derecho internacional», Mariño Menéndez, F., *loc. cit.*, págs. 89-90. Vid. también Pierre-Caps, S., *loc. cit.*, págs. 80-81; Cjidara, M., *loc. cit.*, págs. 365-366.

²⁹ Vid., en particular, sobre estas cuestiones las reflexiones de Requena Huertas, M., «La protección de la minorías nacionales en la jurisprudencia de la Convención europea de Derechos humanos y la Convención-Marco de 1994», *Andorra en el ámbito jurídico europeo, XVI Jornadas de la*

fórmulas que, de un modo u otro, cubran el vacío que se genera y lleva a que abunden pronunciamientos en favor de una real y efectiva vinculación entre el sistema más elaborado en Europa de protección de los derechos humanos y los derechos que se reconocen a las minorías.

En efecto, como se sabe y sin necesidad de profundizar en ello, el art. 14 del C.E.D.H.L.F. establece *el principio de no discriminación* al señalar que «el goce de los derechos y libertades» reconocidos en el mismo «ha de ser asegurado sin distinción alguna», mencionando específicamente algunas razones entre las que se incluye la «pertenencia a una minoría nacional». Aunque a primera vista cupiera pensar que este precepto podría ser suficiente para proteger los derechos de las minorías, una interpretación más correcta y prácticamente aceptada por todos nos lleva a considerar que se trata de una disposición destinada tan sólo a afirmar el principio de no discriminación y que produce sus plenos efectos en relación con otros preceptos del Convenio, de tal modo que, como lo ha señalado P. Tavernier, si bien esta disposición «presta elementos para la defensa de las personas pertenecientes a minorías nacionales, étnicas o lingüísticas» la experiencia ha demostrado, no obstante, «que esta protección, basada únicamente en el principio de no discriminación, es bastante limitada»³⁰. Con todo, podemos sostener que, aunque el art. 14 del C.E.D.H.L.F. supuso ciertamente un avance en el sistema de protección de las minorías por el mero hecho de mencionar la pertenencia a una minoría en el marco de la no discriminación, dicho precepto no basta, sin embargo, para garantizar eficazmente y en todos los casos los derechos de estos grupos humanos³¹.

En realidad, *habrá que determinar el significado del principio de no discriminación en el marco del sistema de protección de las minorías* y, en tal sentido, cabría recordar las expresiones de F. Capotorti para quien podría llegarse a la conclusión de que nos encontramos ante dos conceptos diferentes ya que «el de igualdad y no discriminación implica una garantía formal de uniformidad de trato para todas las personas, a las cuales se garantiza el goce de los mismos derechos y se imponen los mismos deberes, en tanto que el concepto de protección a las minorías impli-

A.E.P.D.I.R.I., Madrid, 1996, págs. 303-316; Gilbert, G., «The legal protection accorded to minority groups in Europe», *N.Y.I.L.*, 1992; págs. 81 y ss.; A. Spiliopoulou Akermark, *op. cit.*, págs. 200 y ss., y Tavernier, P., *loc. cit.*, págs. 393. Aquí se puede encontrar un buen resumen de las posiciones de los órganos del Convenio en cada una de las posiciones más relevantes que han adoptado.

³⁰ Tavernier, P., *loc. cit.*, págs. 393-394. En el mismo sentido se ha pronunciado G. Malinverni al indicar que aunque los derechos fundamentales y el principio de no discriminación permiten asegurar un nivel aceptable de protección de las minorías, «peuvent cependant se révéler insuffisants», *loc. cit.*, pág. 160.

³¹ Como ha indicado M. Requena, «La C.E.D.H., al garantizar contra toda discriminación los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas pertenecientes a las minorías nacionales, sitúa a éstas en pie de igualdad con los demás nacionales del Estado en cuestión. Sin reconocer, por tanto, derechos y libertades que otorguen un tratamiento preferencial a las minorías que les asegure una igualdad no simplemente formal sino real y efectiva», señalando, asimismo, esta autora que «la jurisprudencia sobre la C.E.D.H. ha reiterado constantemente que la -Convención no garantiza derechos específicos a las minorías-», *loc. cit.*, pág. 304.

ca medidas especiales en favor de los miembros de un grupo minoritario»³². Por esta razón, se puede coincidir con posiciones doctrinales según las cuales existe una clara insuficiencia en el sistema de protección establecido por el C.E.D.H.L.F. y que consiste básicamente en «la ausencia de independencia del art. 14» en el que se «interdit toute forme de discrimination uniquement à propos des droits et libertés qu'elle garantit»³³, de tal manera que con ello no se protegen de manera suficiente ni eficaz los derechos de las minorías. Asimismo, y sin necesidad de profundizar ahora en ello, el examen de las posiciones adoptadas por los órganos creados por el C.E.D.H.L.F., aunque ciertamente son ricas en matices³⁴, podrían confirmar también que el actual sistema previsto por este Convenio no basta para que queden plenamente garantizados los derechos que corresponden a las minorías en el marco del Consejo de Europa.

**A) Otras soluciones para la vinculación derechos humanos-minorías.
El significado de la Recomendación 1201 (1993)
de la Asamblea Parlamentaria**

Ahora bien, la inexistencia en la actualidad de disposiciones o mecanismos que permitan hacer real la vinculación que, desde la perspectiva teórica, existe entre derechos fundamentales y derechos de las minorías debe, a mi juicio, interpretarse tan sólo como la manifestación específica y propia de un determinado momento histórico en el que todavía no se han producido los avances necesarios que permitan proclamar la existencia de una eficaz protección de los derechos de las minorías. En otras palabras, desde una óptica estrictamente técnico-jurídica, sí sería posible que se estableciese tal vinculación y que, por ende, las personas que pertenecen a minorías e, incluso, las propias minorías se beneficiasen del sistema de protección previsto y diseñado, en particular, por el C.E.D.H.L.F. y sus Protocolos adicionales. Existirían, por lo menos, dos caminos a través de los cuales sería posible que los derechos de las minorías encontrasen acomodo en los sistemas de garantía previstos:

Por un lado, se podría establecer una disposición en el propio C.E.D.H.L.F. que permitiese tal protección, quizá en la línea de lo que apuntaba hace algún tiempo G. Malinverni para quien la insuficiencia del sistema, y que se debía a la ausencia de independencia del art. 14, se podría superar si se introducía «dans la Convention européenne des droits de l'homme une clause générale de non-discrimination, ayant une portée indépendante, comme l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Une telle clause doit être con-

³² Capotorti, F., *cf. loc. cit.*

³³ Malinverni, G., *loc. cit.*, pág. 160.

³⁴ *Vid.*, en concreto, los casos y el examen realizado por Gilbert, G., *The legal protection accorded to minority groups*, *NYIL*, 1992, *cit.*, págs. 85 y ss., quien señala que «el art. 14 no reconoce un derecho autónomo a no sufrir discriminación. Queda vinculado a otras disposiciones» del Convenio (pág. 83), y por Requena Huertas, M., *loc. cit.*, págs. 308 y ss., así como las posiciones de esta última.

sidérée comme un élément essentiel de la protection des droits des minorités et aurait certainement sa place dans la Convention européenne des droits de l'homme»³⁵. Aunque más adelante este autor de un modo u otro reconoce que el principio de no discriminación por sí sólo, a pesar de que se formule con un alcance general, tampoco sería suficiente para proteger los derechos de las minorías ya que éstas son portadoras de elementos específicos que exigen una especial protección y así los derechos fundamentales y el principio de no discriminación no siempre permiten que se asegure el respeto y desarrollo de las características distintivas de las minorías, ya que está claro que «la particular situación de las minorías puede justificar la *adopción de medidas especiales en su favor*»³⁶.

Por otro lado, y lo que parece más sustancial, se podría elaborar y adoptar un protocolo adicional al C.E.D.H.L.F. relativo a los derechos de las minorías de tal manera que, por ahí, penetrasen en dicho Convenio los derechos o algunos de los derechos de las minorías a los efectos de su reconocimiento y protección. Esta vía, como se sabe, se ha intentado en varias ocasiones y estimo que quizá merezca la pena recordar ahora, con mayor detalle, el significado y contenido de la Recomendación 1201 (1993) de la Asamblea Parlamentaria en la que se recoge una propuesta de Protocolo adicional al C.E.D.H.L.F. sobre los derechos de las minorías³⁷.

Desde luego, parece conveniente señalar *algunos de los elementos que definen* a esta Recomendación y que hacen que la misma, a pesar del valor político y jurídico que le corresponde, tenga un cierto significado en el marco del sistema de protección de los derechos de las minorías instaurado en el seno del Consejo de Europa. Entre los rasgos que delimitan el significado, alcance y contenido de este instrumento elaborado por la Asamblea Parlamentaria podemos destacar los siguientes:

En primer lugar, cabe decir que la Recomendación 1201 (1993) no deja de ser, en buena parte, el resultado, ciertamente no definitivo, de un proceso evolutivo por lo que se refiere a la voluntad que se ha venido expresando, en algunas ocasiones, en el seno del Consejo de Europa a la hora de elaborar un protocolo adicional al C.E.D.H.L.F. relativo a los derechos de las minorías y, en suma, en lo que concierne al deseo de que los derechos de las minorías, sobre todo a

³⁵ Malinverni, G., *loc. cit.*, pág. 160.

³⁶ *Ibid.* (cursiva añadida), pág. 160.

³⁷ También tendremos muy en cuenta en el análisis el contenido de la Recomendación 1255 (1995) en la que se afirma con toda rotundidad que es esencial completar el Convenio-Marco mediante un Protocolo adicional al C.E.D.H.L.F. «que contenga derechos claramente definidos que los individuos puedan invocar ante órganos judiciales independientes. Estos órganos podrían ser, en última instancia, la Comisión y el Tribunal europeos de derechos humanos». (*Doc. 7228, Rapport de R. Bindig*). *Vid.* Breitenmoser, S., y Richter, D., «Proposal for an additional Protocol to the E.C.H.R. concerning the protection of minorities in the participating States of the C.S.C.E.», *H.R.L.J.*, 1991, págs. 264 y ss.; Klebes, H., «Projet de protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme sur les droits des minorités adopté par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Introduction», *R.U.D.H.*, 1993, vol. 5, págs. 184-192.

efectos de su protección, se integren con naturalidad en el núcleo de protección eficaz que se brinda por parte de la Organización. Incluso se podrían situar los antecedentes más inmediatos del contenido que caracteriza a la Recomendación 1201 (1993) en los inicios del decenio de los noventa tal y como se nos recuerda en la propia Recomendación al señalarse que «La Asamblea recordando sus Recomendaciones 1134 (1990) y 1177 (1992) y sus Directivas 456 (1990) y 474 (1992) sobre los derechos de las minorías. En los dos textos adoptados el 5 de febrero de 1992 pidió al Comité de Ministros: (...) ii) elaborar un protocolo adicional al Convenio europeo de derechos humanos sobre los derechos de las minorías (...).»

Más aún, en el discurrir de ese proceso, la Recomendación 1201 (1993) señala con toda nitidez la importancia de adoptar cuanto antes un Protocolo adicional y ofrecer así a las minorías una protección eficaz de sus derechos y, por ello, «Como esta cuestión es de gran urgencia y de las más importantes que actualmente trata el Consejo de Europa, la Asamblea recomienda igualmente al Comité de Ministros que acelere el calendario de los trabajos que permitan a la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno (Viena, 8-9 de octubre de 1993) adoptar un protocolo sobre los derechos de las minorías y abrirlo a la firma en ese momento»; algo que, como después se vio, no se hizo realidad en el marco de dicha Cumbre. No obstante, esta posición fue confirmada con posterioridad tal y como se hace en la Recomendación 1255 (1995) y en otros instrumentos emanados de la Asamblea Parlamentaria, como puede ser, por citar algún ejemplo, la Recomendación 1300 (1996) de 25 de junio en la que de forma categórica se afirma que la Asamblea continúa suscribiendo plenamente la Recomendación 1201 (1993)³⁸.

En segundo lugar, la Recomendación 1201 (1993) posee un extraordinario valor si tenemos en cuenta que en ella se resume, con acierto, el estado en el que se encuentran los derechos de las minorías en Europa y los elementos imprescindibles que han de estar presentes a la hora de su defensa y protección o, por lo menos, en ese instrumento se recogen aquellas realidades que subyacen en todo sistema que se diseñe para la protección de los derechos de las minorías. En este sentido, quizá podríamos recordar el contenido del Preámbulo del propuesto Protocolo adicional así como el Título I del mismo.

En efecto, después de que la Asamblea recomiende al Comité de Ministros la adopción del Protocolo adicional³⁹, se van desgranando en el Preámbulo un conjunto de elementos y valores que diseñan el marco general en el que se deben reconocer y ejercitar los derechos de las minorías y que descansa funda-

³⁸ Doc. 7572, *Rapport de Bindig*.

³⁹ Por su parte, en la Recomendación 1255 (1995) se recuerda el mandato emanado de la Cumbre de Viena en el sentido de llevar a cabo «los trabajos de redacción de un protocolo que complementen el Convenio europeo de derechos humanos en el ámbito cultural mediante disposiciones que garanticen los derechos individuales, sobre todo para las personas que pertenecen a minorías nacionales».

mentalmente en los pilares ya indicados de *la diversidad cultural* («Considerando que la diversidad de los pueblos y de las culturas que los han fecundado son una de las fuentes esenciales de la riqueza y de la vitalidad de la civilización europea» (...)). «Considerando la importante contribución de las minorías nacionales a la diversidad cultural y al dinamismo de los Estados europeos»; *la democracia y la estabilidad* («Considerando que el reconocimiento de los derechos de las personas que pertenecen a una minoría nacional en el interior de un Estado y la protección internacional de estos derechos son susceptibles de poner fin de manera duradera a los enfrentamientos étnicos y de contribuir, de este modo, a garantizar la justicia, la democracia, la estabilidad y la paz») y *la protección de los derechos humanos* («Considerando que la protección internacional de los derechos de las minorías nacionales es un componente esencial de la protección de los derechos humanos y, en cuanto tal, se encuentra dentro del campo de la cooperación internacional»).

Pero, al mismo tiempo, se nos presenta en el propio Preámbulo y en los Títulos I y II, integrados por los arts. 1 a 5, el contenido básico y los destinatarios de los derechos que se reconocen y pretenden proteger ya que, por un parte, se afirma, en el Preámbulo, que «se trata de derechos que cualquier persona podrá ejercer individualmente o en común», siendo así que en el art. 2 se expresa una verdadera panoplia de principios generales en torno al reconocimiento y disfrute de los derechos de las minorías tales como el no resultar perjudicado por elegir pertenecer a una minoría nacional (arts. 2.1 y 2.2); la defensa y preservación de la propia identidad (art. 3); los derechos de igualdad y no discriminación (art. 4); y la prohibición de las modificaciones demográficas (art. 5); y, por otra parte, en el art. 1 se contiene, como analizaremos más adelante, una definición de lo que se entiende por minoría nacional bastante precisa y en la que se recogen los elementos esenciales que definen a estos grupos humanos⁴⁰.

Por último, hemos de reseñar que en el articulado de la Recomendación 1201 (1993) se recogen *una serie de derechos* que corresponderían a las minorías nacionales siendo éstos expresados de una forma generosa y amplia o, por lo menos, cabría decir que se mencionan derechos que, en el fondo, son los *que mejor definen la identidad de las minorías*. Así, cabría reseñar, entre otros, los que podríamos denominar derechos políticos y que se reconocen en el art. 6 al consagrarse que «Todas las personas pertenecientes a una minoría nacional tienen derecho a crear sus propias asociaciones, comprendidos partidos políticos», así como los derechos de las minorías a disponer de administraciones propias y autónomas en ciertos casos como se señala en el art. 11⁴¹; los derechos relacionados con el uso de la lengua y la enseñanza y los sistemas educativos estipulados en los arts.

⁴⁰ Vid. párrafo 2 de la Recomendación 1255 (1995).

⁴¹ Este proyecto de artículo ha dado lugar a un amplio y rico debate en torno, primordialmente, a su alcance y contenido. En tal sentido es conveniente la consulta del *Rapport* de R. Bindig (Doc. 7572 de 5 de junio de 1996, párrs. 3-7), y el Anexo IV del mismo: Opinión de la Comisión de Venecia sobre la interpretación del art. 11 (...).

7 y 8⁴²; y el derecho de las personas que pertenecen a minorías a relacionarse con otras de las mismas características con independencia del Estado en el que se encuentren como se establece en el art. 10, ello, claro está, en el marco del respeto a la integridad territorial de los Estados⁴³. Lo relevante, en todo caso, es que la Recomendación brinda la oportunidad de poder establecer una comparación entre los derechos que se reconocen en ella y aquellos que se han introducido en el Convenio-Marco y sobre la base de la cual se podrían determinar las eventuales diferencias en cuanto a su contenido y alcance.

En definitiva, lo que queda claro, en todo caso, es que todavía no se ha hecho efectivo ningún modo para asegurar que los derechos que se reconocen a las personas que pertenecen a minorías nacionales e, incluso, a las minorías en cuanto tales, se enmarquen en el sistema de protección y garantía diseñado en el seno del Consejo de Europa y, en concreto, en el C.E.D.H.L.F. Por esto, como tendremos ocasión de comprobar con posterioridad y hasta tanto se adopte una decisión definitiva en este campo, habrá que estar a lo que se determine en cuanto al grado de protección que se brinde a estos grupos humanos en el Convenio-Marco para la protección de las minorías nacionales.

De todas formas, existe una cierta voluntad, por lo menos expresada por la Asamblea Parlamentaria, para que se llegue a la adopción de un Protocolo adicional tal y como se refleja, entre otras, en la Recomendación 1285 (1996) de 23 de enero en la que, tras señalarse que «Una vez más, la Asamblea señala la gran importancia que le corresponde a *la protección efectiva* de los derechos de las minorías nacionales en Europa», se indica con insistencia que es preciso completar el Convenio-Marco y la Carta europea de lenguas regionales y minoritarias mediante «un protocolo adicional al C.E.D.H.L.F. que enuncie derechos claramente definidos que puedan ser invocados por los individuos ante órganos judiciales independientes»⁴⁴.

B) Los órganos de aplicación del Convenio sobre derechos humanos (C.E.D.H.L.F.) y la cuestión de las minorías

En diversas ocasiones, la Comisión y el Tribunal Europeos de Derechos Humanos se han pronunciado en relación con cuestiones vinculadas a las minorías elaborándose así una «doctrina jurisprudencial» en la materia que pone claramente de manifiesto, como dijimos, que el C.E.D.H.L.F. tal y como se diseña y aplica en la actualidad no es un instrumento jurídico suficiente para garantizar, en su propio marco, los derechos que corresponden a las minorías. De no ser así, carecerían de sentido acciones emprendidas por el Consejo de Europa tales como

⁴² Vid. párrafo 11.d de la Recomendación 1255 (1995), arts. 7 a 12.

⁴³ En este sentido cabe recordar que el art. 14 establece los límites de la propuesta de protocolo.

⁴⁴ Vid. Docs. 7442 y 7471.

la elaboración de un Convenio-Marco o, más aún, la propuesta de un Protocolo adicional al C.E.D.H.L.F. Todo ello a pesar de que *interpretaciones doctrinales amplias* puedan sostener que el sistema creado por este Convenio protegería de algún modo, y en ciertos casos, derechos de las minorías tanto de carácter individual como colectivo.

En realidad, no cabe desconocer que en algunas ocasiones las personas pertenecientes a minorías e, incluso, las minorías en cuanto tales se beneficien del sistema de Estrasburgo aunque sobre la base de lo que hace tiempo afirmó la Comisión Europea de Derechos Humanos, es decir, que «el Convenio Europeo de Derechos Humanos no reconoce derechos a las minorías como tales»⁴⁵. En todo caso, el examen de la vinculación entre los derechos de la minorías y la aplicación del C.E.D.H.L.F. suscita básicamente dos cuestiones de gran interés y en las que no nos extenderemos ya que han sido objeto de numerosos análisis doctrinales:

Por un lado, cabría sostener que los preceptos del Convenio no prevén el acceso *per se* de las minorías a los órganos del mismo encargados de su aplicación, tal y como lo ha expresado con toda rotundidad M. Requena Huertas, ya que aunque el Convenio «esté abierto a las O.N.G. y a grupos de particulares, éstos son tratados como personas agrupadas y, por tanto, obligadas a cumplir las mismas condiciones procedimentales que los demandantes individuales»⁴⁶. Ahora bien, lo anterior no quiere decir que las personas pertenecientes a minorías no puedan acudir, en su caso, a los órganos de Estrasburgo alegando, incluso, derechos que encuentran su plena significación precisamente por su pertenencia a la minoría. De esta manera, los órganos encargados de la aplicación del Convenio han conocido de asuntos en los que se planteaban, fundamentalmente, derechos lingüísticos pero, también, se han visto inmersos derechos tales como el derecho a la educación, el derecho a la vida privada, el derecho a unas elecciones libres o el derecho a la igualdad⁴⁷.

⁴⁵ Asunto X.c. Austria de 10 de octubre de 1979.

⁴⁶ Requena Huertas, M., *loc. cit.*, pág. 306. *Vid.* Gilbert, G., *The legal cit.*, págs. 82 y ss.; Spiliopoulou Akermark, A., *op. cit.*, págs. 210 y ss.; Fenet, A., *loc. cit.*, págs. 100 y ss.

⁴⁷ Spiliopoulou Akermark, A., *op. cit.*, págs. 204 y ss., en particular, págs. 210 y ss., en las que se analizan las vinculaciones con los arts. 1, 3, 6, 8, 9, 10 y 11. Por su parte, A. Fenet ha indicado que ciertas disposiciones presentan un interés particular para las personas que pertenecen minorías tales como los arts. 5.2; 6.3; 9; 10; 11; arts. 2 y 4 protocolo de 1952; y el protocolo. 4. Derechos que para este autor tienen una dimensión colectiva bien por su alcance o por las condiciones de su ejercicio. Véase, más desde la perspectiva de los derechos lingüísticos: Catala Bas, A. H., «Minorías, derechos lingüísticos y jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista General del Derecho*, 1995, págs. 10175 y ss. Entre los asuntos más relevantes cabría recordar: Asunto lingüístico belga, st. 23-7-68; Asunto Mathieu-Mohin y Clerfayt, St. 2-3-87; Asunto Isop c/ Austria 808/60; Asunto X. c/ República Federal Alemana, 6742/74; Asunto X. c/ Países Bajos, 7230/75; Asunto Kaldera gypsies c/ Países Bajos 7823/77 y 7824/77; Asunto X c/ Austria 8142/78; Asunto X c/ Reino Unido 8169/78; Asunto Rassemblement Jurassien y Unité Jurassienne c/ Suiza 8191/78; Asunto G. y E. c/ Noruega 9278/81; Asunto relativo a los lapones de Noruega 9378/81 y 9415/81, 3-10-83; Asunto Bideau c/ France, 1126/84; Asunto Fryske Nasjonale Party y otros c/ Países Bajos 1100/84; Asunto P. c/ Reino Unido 1475/89; Asunto June Buckley c/ Reino Unido 20348/92.

Se abren, pues, dos vías para que las minorías puedan acceder a los órganos encargados de la aplicación del Convenio (ahora el órgano único). Primero, siempre cabe la posibilidad de que las cuestiones referidas a las minorías se debatan en estos órganos en virtud de la presentación de *reclamaciones interestatales*⁴⁸, y, segundo, las personas pertenecientes a las minorías podrán acudir a dichos órganos alegando la violación de los derechos contemplados en el Convenio.

Por otro lado, hay que sostener que, en términos generales, los órganos encargados de aplicar el C.E.D.H.L.F. no se han apartado de la afirmación de que este Convenio no reconoce específicamente derechos de las minorías sino que, en realidad, las personas que pertenecen a minorías o las minorías en cuanto tales se pueden ver beneficiadas de los derechos establecidos en el mismo sobre la base de la vinculación entre el principio de no discriminación previsto en el art. 14 y el resto de los derechos reconocidos. La pauta principal se marcó, como se sabe, en el «asunto relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica» y, así se podría decir, con C. Fernández Liesa, que «la idea esencial que transmite la jurisprudencia del Tribunal y de la Comisión es que la convención no garantiza derechos específicos de las minorías, salvo el derecho a no verse discriminados en el goce de los derechos reconocidos por la Convención por el hecho de su pertenencia a una minoría, es decir de gozar de los derechos reconocidos de forma que no sea discriminatoria en relación con el resto de los ciudadanos»⁴⁹.

En realidad, el examen muchas veces realizado sobre las posiciones de estos órganos muestra a las claras que el Convenio no es por sí mismo suficiente para proteger los derechos de las minorías, menos aún los derechos que presenten un carácter o dimensión colectivos, aunque al mismo tiempo haya que constatar que se lleva a cabo una protección indirecta de dichos derechos. En palabras de A. Fenet «La Convención aporta una protección indirecta a las minorías ya que garantiza a todo individuo que se encuentre bajo la jurisdicción de los Estados parte los derechos y libertades que aseguran el desarrollo de la persona humana y que permiten el funcionamiento de una sociedad democrática»⁵⁰.

III. PRINCIPALES REALIZACIONES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS EMANADAS DEL CONSEJO DE EUROPA. EL CONVENIO-MARCO PARA LA PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS NACIONALES

Aunque sería difícil examinar, con detalle, todas y cada una de las acciones que el Consejo de Europa, a través de sus distintos órganos, ha llevado a cabo

⁴⁸ Vid. asunto Austria c/ Italia, 11-1-61 y Chipre c/ Turquía 10-7-76.

⁴⁹ Fernández Liesa, C., «Los derechos lingüísticos en el orden internacional. Lenguas, Política y Derechos», Sauca, J. M. (edit.) (en prensa, Madrid); Pelloux, A., «L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire linguistique belge», *A.F.D.I.*, 1968, págs. 201 y ss., y «Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 25 años de jurisprudencia 1959-1983», *BJC*, 1981, págs. 89-135.

⁵⁰ Fenet, A., y otros, *loc. cit.*, pág. 97.

en este ámbito, sí se pueden determinar, no obstante, algunas de las realizaciones que consideramos más relevantes de esta Organización en la medida en que éstas realizaciones se han plasmado en instrumentos de naturaleza jurídica orientados a generar con seguridad un marco normativo en el que tenga cabida y se lleve a cabo un sistema de reconocimiento y protección de los derechos que corresponden a las minorías nacionales. Habrá que precisar, sin embargo, que no ha finalizado, casi con seguridad, el esfuerzo normativo que por parte de la Organización se está realizando en el sector concerniente a los derechos y libertades de la minorías y de las personas que pertenecen a las mismas.

En este sentido, hay que destacar la adopción de un convenio que tiende a la protección de estos grupos humanos. En efecto, como se sabe el 10 de noviembre de 1994 el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó el *Convenio-Marco para la protección de las minorías nacionales*, abriéndose a la firma dicho Convenio el 1 de febrero de 1995⁵¹. Esta simple y descriptiva afirmación o, si se quiere, este mero relato de hechos nos permite, no obstante, resaltar dos aspectos que estimamos de cierto interés:

En primer lugar, el Convenio-Marco se configura como el resultado de un *proceso relativamente rápido*, o quizá urgente, en el seno de la Organización europea destinado a elaborar algún instrumento jurídico que se encargase de los derechos de las minorías. En realidad, el antecedente más inmediato y directo será, sin duda, el mandato que surgió de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros del Consejo de Europa, celebrada en Viena en 1993, en la que se indicó que se debería llevar a cabo la «redacción en un breve plazo de un Convenio-Marco que precise los principios que los Estados contratantes se comprometen a respetar para asegurar la protección de las minorías nacionales. Este instrumento será igualmente abierto a la firma de los Estados no miembros»⁵².

En segundo lugar, es fácil advertir que nos encontramos en presencia del primer *instrumento convencional de alcance general* que ha sido adoptado, en el plano internacional, sobre la protección de las minorías o, en palabras del *Explanatory Memorandum*, «The framework Convention is the first legally binding multilateral instrument devoted to the protection of nation minorities in general»⁵³. Este hecho, como es natural, ha sido resaltado por toda la doctrina científica⁵⁴.

⁵¹ Vid. Fenet, A., *loc. cit.*, págs. 167 y ss.; Spiliopoulou Akermark, *op. cit.*, págs. 229 y ss.; Benoit-Rohmer, F., «La convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales», *E.J.L.L.*, 1995, págs 573 y ss.; Scotto, M., «Le Conseil de l'Europe adopte une Convention-cadre sur la protection des minorités», *Le Monde*, 13-14 noviembre 1994.

⁵² Como se indica en el punto 5 del Explanatory Memorandum, *H.R.L.J.*, 1995, pág. 101.

⁵³ *H.R.L.J.*, 1995, pág. 102, y Fenet, A., *loc. cit.*, pág. 167.

⁵⁴ Ver, entre otros, Tavernier, P., *loc. cit.*, pág. 385, y Bautista Jiménez, J. M., *loc. cit.*, págs. 939-940. Por su parte, M. Requena Huertas ha señalado que «hasta ahora no existía un tratado internacional que, de forma general y no sólo respecto a algunos derechos concretos, tuviese como objetivo fundamental la protección de las minorías. De ahí la importancia y significación que tal texto

I. PRINCIPALES ASPECTOS QUE DEFINEN AL CONVENIO-MARCO
PARA LA PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS NACIONALES

Parece oportuno indicar ahora algunos de los elementos que, a mi juicio, se pueden calificar como más sobresalientes del Convenio-Marco y que serían los que, en buena parte, determinarían y condicionarían el alcance y los efectos de este primer instrumento jurídico convencional multilateral de carácter general sobre la protección de las minorías nacionales que ha sido adoptado en la escena internacional:

- i) El Convenio-Marco para la protección de las minorías tiene, infortunadamente, un marcado carácter programático siendo hasta tal punto así que se aproxima más, en ocasiones, a una mera declaración de principios que a un verdadero convenio con fuerza y carácter vinculantes. En efecto, sin poner en duda, en modo alguno, la naturaleza jurídica del mismo, la verdad es que la fórmula seguida y empleada por el Consejo de Europa al optar por la elaboración de un Convenio-Marco para determinar los derechos de las minorías, así como el contenido específico que se le ha otorgado a éste Convenio, nos están indicando, con toda nitidez, que nos hallamos en presencia de un instrumento que, por un lado, proclama rotundamente principios, derechos y objetivos a lograr aunque no impone, con carácter general, obligaciones específicas a los Estados que lleguen a ser partes en el mismo, ni reconoce tampoco a los destinatarios de los derechos que se mencionan vías directas y expeditas para el ejercicio de éstos. Y, por otro lado, se trata de un convenio que está anunciando en sí mismo que precisa y necesita de desarrollos normativos ulteriores si se quieren lograr los objetivos y las finalidades que se señalan en él.

En esta línea observamos dos aspectos de interés: Primero, el Convenio-Marco no reconoce, con carácter general, derechos a los individuos sino que impone obligaciones a los Estados tal y como lo ha indicado reiteradamente la doctrina y así lo ha señalado, por ejemplo, J. M. Bautista al decir que «Estas disposiciones no son directamente aplicables a los individuos sino que únicamente obligan a los Estados parte en cuanto a su resultado»⁵⁵. En efecto, la lectura del Convenio-Marco permite comprobar cómo se utilizan

adquiere en la actual sociedad internacional, en donde los conflictos étnicos, religiosos, culturales y lingüísticos han surgido con toda su virulencia», *loc. cit.*, pág. 314.

⁵⁵ Bautista Jiménez, J. M., *loc. cit.*, pág. 949. Asimismo, P. Tavernier ha manifestado que «La Convention-cadre consacre moins droits de l'individu qu'elle n'impose des obligations aux Etats», *loc. cit.*, pág. 397. Por su parte, son muy claras las expresiones que se contienen en el *Explanatory Memorandum* cuando se dice, en el apartado 11, que «In view of the range of different situations and problems to be resolved, a choiced was made for a framework Convention which contains mostly programme-type provisions setting out objectives which the Parties undertake to pursue. These provisions, which will not be directly applicable, leave the States concerned a measure of discretion in the implementation of the objectives which they have undertaken to achieve, thus enabling them to take particular circumstances into account», *loc. cit.*, pág. 102.

expresiones en el sentido de que «los Estados parte se comprometen», «los Estados parte adoptarán» y «otras similares», salvo lo establecido en el art. 3 en el que se asignan derechos a las personas que pertenecen a minorías y que éstas pueden ejercer, en virtud de lo establecido en el párrafo segundo de este precepto, individualmente o en común. Y segundo, el Convenio-Marco contiene un número importante de *cláusulas restrictivas* tal y como lo ha apuntado acertadamente H. Klein⁵⁶, lo cual también es fácil de comprobar a través de la lectura del propio Convenio-Marco en el que nos encontramos, eligiendo algunas frases al azar, expresiones tales como los Estados parte se comprometen a adoptar, «cuando sea necesario, medidas adecuadas» (art. 4, 2); los Estados partes se abstendrán «Sin perjuicio de las medidas adoptadas de conformidad con su política general de integración» (art. 5, 2); adoptarán, «En el marco de sus ordenamientos jurídicos» (art. 9, 4); o adoptarán «en caso necesario» (art. 12, 1).

Con todo, nos encontramos en presencia de un texto normativo que es efectivamente, como ha dicho P. Tavernier, un verdadero Convenio-Marco, es decir, «d'un texte qui fixe des objectifs á atteindre et content dispositions de nature programmatoire»⁵⁷ con lo que, en modo alguno, el contenido del Convenio desmiente su propio enunciado como quizá cabría esperar en algunas cuestiones, produciéndose esta situación en el caso de que en la parte dispositiva de este Convenio se contuvieran algunas obligaciones específicas para los Estados y se reconociesen, por lo menos, derechos a los individuos que pertenecen a minorías nacionales, con lo que se evitaría una reiterada referencia a las obligaciones de aquéllos. Además, este carácter programático se hace todavía más palpable si tuviésemos en cuenta, como lo haremos con posterioridad, la parte relativa a los mecanismos de garantía de los derechos que se mencionan en el Convenio y que, como tendremos ocasión de comprobar, confirman que nos hallamos ante un Convenio del Consejo de Europa que avanza poco en la protección efectiva de las minorías nacionales.

- ii) El Convenio para la protección de las minorías nacionales del Consejo de Europa hay que interpretarlo *en un marco conceptual y normativo determinado* que viene básicamente diseñado en el Preámbulo del mismo y, también en ocasiones, en la propia parte dispositiva. Se trata de que en este Convenio se introducen *una serie de valores* que han sido asumidos por el Consejo de Europa y que, una vez, ya han encontrado expresión jurídica a través de la adopción de instrumentos de esta naturaleza; que, otras veces, se están gestando como valores con fundamento político-jurídico; y, a veces, se trata tan sólo de valores que expresan objetivos y finalidades a alcanzar sin que hayan tenido reflejo, de manera definitiva, en instrumentos con valor

⁵⁶ Klein, H., *H.R.L.J.*, 1995, pág. 94.

⁵⁷ Tavernier, P., *loc. cit.*, pág. 397.

jurídico. Así, y siendo conscientes de que a lo mejor no es posible identificarlos todos con precisión, por lo menos podemos señalar que están presentes los dos elementos siguientes⁵⁸:

En primer lugar, en el Convenio-Marco se vinculan los derechos de las minorías nacionales a *los conceptos de seguridad y paz*, particularmente en el continente europeo, estimándose que la protección de los derechos de estos grupos humanos y, en concreto, la elaboración de un convenio así tienden a subrayar que tan sólo reconociendo y protegiendo los derechos de las minorías nacionales los Estados pueden garantizar la seguridad; motivo por el cual el párrafo 6 del Preámbulo califica a la protección de las minorías nacionales como «esencial para la estabilidad, la seguridad democrática y la paz del continente». A ello estimamos que responden, precisamente, algunos preceptos de la parte dispositiva tales como el art. 2, en el que se configura una cláusula general de interpretación y aplicación en el sentido de que las disposiciones del Convenio-Marco se inspiran en los principios de buena vecindad, relaciones amistosas y cooperación entre los Estados; o, incluso, si se quiere, aunque con un sentido más específico, el párrafo 2 del art. 18 en el que se determina que los Estados Partes adoptarán las medidas apropiadas para fomentar «la cooperación transfronteriza».

En segundo lugar, se deja muy claro a lo largo del Convenio que éste se vincula respectivamente a los conceptos de *democracia* y también al sistema de protección de los *derechos humanos*, en particular a las manifestaciones más relevantes del sistema europeo que garantiza los derechos y las libertades fundamentales⁵⁹, apareciendo de este modo la estrecha relación que se crea entre Minorías-democracia-derechos humanos y que es expresada con suficiente plasticidad en el propio Preámbulo del Convenio-Marco.

- iii) Por último, hemos de hacer mención a *ciertos aspectos, de carácter técnico y general*, que quedan reflejados, de manera explícita o no, en el Convenio-Marco y que, de un modo u otro, se refieren a aspectos concernientes a los límites y alcance en la aplicación del mismo. En este sentido, cabe recordar que el art. 30 preceptúa, por un lado, que en el momento en que los Estados manifiestan el consentimiento en obligarse por el Convenio podrán «designar aquel territorio o territorios de cuyas relaciones internacionales sea(n) responsable(s) a los que se aplicará el presente Convenio», siendo así que se trata, como se sabe, de una disposición habitual en los convenios adoptados

⁵⁸ Véase Fenet, A., *loc. cit.*, págs. 170 y ss.

⁵⁹ Así, por lo que se refiere a los derechos humanos, ya en el tercer párrafo del Preámbulo se señala que uno de los medios para alcanzar los fines del Consejo de Europa será la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, dejándose constancia, en el párrafo décimo, de que se ha tenido muy en cuenta, a los efectos de elaboración de la Convención-Marco, el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales y sus protocolos. Asimismo, hemos de recordar lo indicado en la sección anterior en la que observamos la íntima relación que se crea entre derechos humanos y minorías en la propia parte dispositiva del Convenio.

por el Consejo de Europa y que, según el *Explanatory Memorandum* no merece ningún comentario especial. En efecto, se trata tan sólo de aclarar con precisión el espacio territorial de aplicación del Convenio sin que, desde luego, existan indicios, a nuestro juicio y hasta donde alcanzamos, de que suponga, a la postre, una disposición de especiales consecuencias.

Por otro lado, hay que señalar que el Convenio-Marco guarda silencio respecto a la posibilidad de formular reservas al mismo. En esta dirección cabría hacer, no obstante, dos reflexiones: Primera, la ausencia de un precepto relativo a las reservas significaría que, en este caso, se aplicaría lo dispuesto en el Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados, en el sentido de que *prima facie* se podrían formular todo tipo de reservas al mismo, siempre y cuando estas reservas no fueran contrarias al objeto y fin del tratado, quedando siempre pendiente de resolver la cuestión de saber cuál es realmente el objeto y fin del Convenio-Marco o, quizá, los objetos y fines del mismo. Segunda, no debemos olvidar que este Convenio es, en realidad, un instrumento jurídico-internacional de carácter convencional relativo a los derechos humanos y, en consecuencia, sería muy posible que se produjeran variaciones respecto a las normas generales que hemos señalado y que vienen establecidas por el Derecho Internacional tanto por lo que se refiere a la licitud como a los requisitos y medios de control de las declaraciones y reservas que eventualmente se formulen⁶⁰.

En este sentido, hemos de indicar que se han formulado algunas declaraciones y reservas, siendo así que, en términos generales, casi todas ellas se refieren, de un modo u otro a la definición de minoría nacional, especificándose, en algunos casos, los eventuales destinatarios o no de las normas o de ciertas normas contenidas en el Convenio-Marco.

2. LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL CONVENIO-MARCO Y SU CONTENIDO

La mera lectura del Convenio-Marco para la protección de las minorías nacionales pone de relieve que en él se contiene *una verdadera panoplia de derechos relativos a las minorías* de tal manera que, en realidad, podríamos estimar que nos encontramos en presencia de un catálogo de derechos destinado a producir efectos en el ámbito del Consejo de Europa. No pudiendo descartar tampoco la posibilidad de que de algún modo este Convenio sirva también de inspiración en la elaboración de otros instrumentos jurídicos por parte de otras Organizaciones internacionales o que, por lo menos, el Convenio-Marco del Consejo de Europa tenga en sí, y en el fondo, esa vocación, pues como se indica en el *Explanatory Memorandum* la sección segunda «contains a catalogue of specific principles»⁶¹. En otros términos, lo que hay que resaltar es que, con independencia de su eficacia, el Convenio-Marco cumple satisfactoriamente su función de elaborar y diseñar un marco general de reconocimiento de derechos concernien-

⁶⁰ Chueca Sancho, A., *Reservas a los convenios sobre derechos humanos*, Barcelona, 1992.

⁶¹ *H.R.L.J.*, 1995, pág. 102.

tes a las minorías y, si bien es cierto que se podría reflexionar en torno al contenido de los mismos o la eventual ausencia de matices en el reconocimiento de algunos de ellos, también es verdad que, con carácter general, en él se contemplan el conjunto de las situaciones en las que se pueden ver inmersas las personas que pertenecen a minorías nacionales en relación con los derechos que les correspondan.

Lo anterior no quita, sin embargo, que realicemos el pertinente análisis en torno a los derechos que realmente se contemplan en el Convenio-Marco así como en relación con el contenido de los mismos. Llevar a cabo esta labor exige, a nuestro juicio, determinar con anterioridad dos cuestiones previas: Por un lado, saber *qué se entiende por «minoría»* a los efectos del Consejo de Europa en el sentido de si esta Organización aporta o no un concepto propio y específico de la misma o si, por el contrario, sigue mecánicamente la dirección marcada en otros foros internacionales; y, por otro lado, habrá que señalar si el Convenio-Marco ha optado por el reconocimiento de *«derechos de carácter individual o de carácter colectivo»*, con la finalidad de saber así, de antemano, el alcance del reconocimiento de derechos que se produce en el mismo y, por ende, si el ejercicio de los mismos corresponderá a las personas que pertenecen a una minoría o a la minoría en cuanto tal.

a) Por lo que se refiere al concepto o noción de «minoría» cabe señalar, desde el principio, que el Convenio-Marco *no adopta una definición de minoría* a los efectos de interpretación y aplicación del mismo con lo que, con todas las reservas que se quiera, cabría sostener que el Consejo de Europa no tiene ni es portador de una definición expresa de lo que debe entenderse por minoría, ya que, de ser así, se hubiese plasmado sin dificultad en el articulado del Convenio o, por lo menos, en el Preámbulo del mismo, es decir, en el instrumento por excelencia sobre las minorías adoptado en el seno del Consejo de Europa⁶². En consecuencia, no se podría decir que, con la elaboración y adopción del Convenio-Marco, se haya producido un avance significativo en una de las cuestiones que constantemente han venido preocupando a la doctrina científica que se ha ocupado de las cuestiones referentes a las minorías y que, en muchas ocasiones, se ha convertido en uno de los principales objetos de discusión en los foros encargados de elaborar normas referentes a las minorías, llegándose, en la mayoría de los casos, a la conclusión que ya señalaba hace tiempo F. Capotorti, es decir, que «aunque hay muchas referencias a las minorías en los instrumentos jurídicos internacionales de todo tipo (...) no existe una definición generalmente aceptada del término –minoría–»⁶³.

⁶² Como lo ha indicado S. Pierre-Caps «Instrument multilatéral á vocation –programmatoire– et téléologique, la convention-cadre se borne á formuler et préciser des principes que les Etats s'engagent, le cas échéant, á respecter dans leur propre législation nationale en vue de protéger le minorités. Il appartient aux Etats concernés d'accommoder ces objectifs avec leur propre situation nationale», *loc. cit.*, pág. 89. *Vid.* Fenet, A., *loc. cit.*, pág. 172.

⁶³ Capotorti, F., *loc. cit.*, pág. 5. Véase Rodley, N. S., «Conceptual problems in the protection of minorities: international legal development», *H.R.Q.*, 1995, 17, 1, págs. 48-71; Vuviri Ramaga, Ph., «The

Ahora bien, la ausencia de una definición de «minoría» contenida en el Convenio-Marco no debe valorarse, en modo alguno, como un retroceso en el proceso conducente al reconocimiento y la protección de los derechos de las minorías ni tan siquiera como una falta de avance en la labor tendente a la determinación de dichos derechos. Como se sabe, numerosos análisis doctrinales se han ocupado de descubrir y desentrañar los elementos que estarían presentes en el concepto de «minoría» y, sin duda, la lectura de las diferentes posiciones de la doctrina científica nos ponen de manifiesto esos elementos⁶⁴. Por ello, estimamos más conveniente centrarnos, ahora, en ciertos aspectos de esta cuestión y tan sólo al hilo de la realización normativa que representa el Convenio-Marco, pudiendo resaltar lo siguiente:

En primer lugar, queda claro que el Convenio-Marco no ofrece una definición de minoría pero, al mismo tiempo, hay que sostener con Malinverni que «Il n'y a pas de définition généralement admise de la minorité, et, á la limite, il est permis de se demander si une définition est absolument indispensable», llegando a sostener este autor que «Il n'est en effet pa nécessaire aux fins d'une protection de donner une définition de ce terme»⁶⁵. En efecto, aunque pudiera estimarse como aconsejable en determinados supuestos, la verdad es que *no es indispensable* que un instrumento jurídico convencional, como es el caso del Convenio-Marco, recoja una definición exacta y precisa de lo que debe entenderse por «minoría» ya que, por de pronto, una definición así ni restaría ni acrecentaría el contenido de los derechos que se reconocen, siendo, a mi juicio, más sustancial el propio reconocimiento de derechos que la determinación milimétrica de los eventuales destinatarios de los mismos.

Por ello, se puede decir que la ausencia de una definición produce ciertamente la desventaja de que, con seguridad, no se conoce de antemano a los even-

group concept in minority protection», *H.R.Q.*, 1993-3, págs. 575-588; «The bases of minority identity», *H.R.Q.*, 1992-3, págs. 409-428; «Relativity of the minority concept», *H.R.Q.*, 1991-3, págs. 368-386.

⁶⁴ Entre otros, y muy en particular, es interesante la consulta de los trabajos de Gilbert, G., *The Council of Europe and minority rights*, cit.; Grigoriou, P., *Questions de minorités en Europe*, Bruselas, 1994; Klebes, H., «The Council of Europe's framework convention for the protection of national minorities», *H.R.L.J.*, 1995, vol. 16, págs. 92-98; Klebes, H., *Projet de protocole* cit. págs. 184-192; Liebich, A., y Reszler, A., *L'Europe centrale et ses minorités: vers une solution européenne*, París, 1993; Malinverni, G., «The draft Convention for the protection of minorities», *H.R.L.J.*, 1991, págs. 265-273; *Le projet*, cit.; «Explanatory Memorandum on the framework convention for the protection of national minorities», *H.R.L.J.*, 1995, vol. 16, págs. 101-108; Mariño Menéndez, F., «Naciones Unidas y el derecho de auto-determinación», en Mariño Menéndez (ed.), *Balance y perspectivas*, cit., págs. 77-110; Mariño Menéndez, F., «Protección de las minorías y Derecho Internacional», en *Derechos de las minorías y grupos diferenciados*, Madrid, 1994, págs. 162-190; Tavernier, P., *A propos*, cit., págs. 385-402; Thornberry, P., «Self-determination», cit., págs. 867 y ss.; Turk, D., «Le droit des minorités en Europe», en Giordan, H., *Les minorités en Europe. Droit linguistiques et droits de l'homme*, París, 1992; Heraud, G., «Minorités et conflits ethniques en Europe», en Bardonnnet, *op. cit.*, págs. 41 y ss.; Packer, J., «On the definition of minorities», Packer, J., y Myntti, K. (eds.), *The protection of ethnic and linguistic minorities in Europe*, Abo, 1993, págs. 23-65; Blumenwitz, D., «Protection of minorities», Brunner, G., y otros, *Before reforms human rights in the Warsaw Pact States 1971-1988*, Londres, 1990, págs. 356-357.

⁶⁵ Malinverni, G., *Le projet*, cit., pág. 162.

tuales destinatarios de las normas que se contienen en el Convenio-Marco pero, al mismo tiempo, ello no será un inconveniente insuperable a los efectos de la aplicación de dichas normas. Todo lo contrario, en el marco de un análisis generoso se podría sostener, con garantías, que la interpretación, que en su caso corresponda, se podrá hacer con bastante amplitud identificando a los destinatarios de los derechos que se reconocen, de tal manera que se tomen en consideración todos los elementos que, en esencia, definen a las «minorías». En otras palabras, encorsetar un fenómeno tan complejo como es el caso de las minorías en Europa en los estrechos límites de una segura definición evitaría los elementos de inseguridad e incertidumbre normativas pero, también, supondría restringir de manera notable la aplicación del Convenio en todos aquellos casos en los que determinados grupos humanos fuesen objetivamente portadores de los elementos que definen a las minorías pero que, sin embargo, no lo fuesen normativamente.

De este modo, el empleo de expresiones amplias como se hace en el Convenio-Marco al hablar de la *identidad de la minoría*, estimo que es suficiente para cubrir los supuestos a los que eventualmente está destinado el Convenio. Además, este Convenio sigue la línea marcada hace tiempo, en esta materia, en el seno del Consejo de Europa y que ha venido definiéndose por el hecho de que la ausencia de una definición de «minoría» debería siempre interpretarse en sentido positivo y a favor de los eventuales destinatarios de las normas adoptadas. En efecto, el Comité de Expertos Gubernamentales del Consejo de Europa llegó en 1973 a la conclusión de que «algunos expertos estiman que si el término –minorías nacionales– se utilizase en un protocolo adicional, *debería interpretarse de la manera más amplia posible* de modo que incluyera todas las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas, así como las minorías específicamente –nacionales–»⁶⁶.

En segundo lugar, hay que destacar, no obstante, que la ausencia de una definición de «minoría» en el Convenio-Marco se debe en buena parte a *la falta de consenso de los Estados miembros del Consejo de Europa* y, en particular, de los eventuales Estados parte en el mismo, a la hora de alcanzar un acuerdo común en esta materia. Como lo ha señalado J. M. Bautista Jiménez «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»⁶⁷.

⁶⁶ Informe del Comité de Expertos en Derechos Humanos, del Comité de Ministros, aprobado el 9 de noviembre de 1993. Cabe recordar que en *Report on the replies to the questionnaire on the rights of minorities*, C.D.L-M.I.N. (1993), se decía que no existía una definición generalmente aceptada de minorías, aunque algunos elementos pueden ser identificados, como las minorías étnicas, minorías religiosas y minorías lingüísticas. Cfr. pág. 3.

⁶⁷ Bautista Jiménez, J. M., *loc. cit.*, pág. 946 (cursiva añadida).

De la misma forma en el *Explanatory Memorandum* se venía a reconocer que era la ausencia de ese consenso, en el seno del Consejo de Europa y en relación con este tema, lo que había generado que el Convenio-Marco no se inclinase en favor de la inclusión de una definición normativa de la noción de «minoría», al indicarse que «it should also be pointed out than the framework Convention contains no definition of the notion of -national minority-. It was decided to adopt a pragmatic approach based on the recognition that at his stage, it is impossible to arrive at a definition capable of mustering general support of all Council of Europe member States»⁶⁸.

En tercer lugar, hay que señalar que el Convenio-Marco se refiere *expressis verbis* a las *minorías nacionales*, de tal manera que no utiliza otras expresiones, en su enunciado, tales como minorías étnicas, lingüísticas o religiosas tal y como hacen otros instrumentos jurídicos internacionales a la hora de regular la cuestión de las minorías. Desde luego, cabría preguntarse si tras dicha expresión se esconde la voluntad real de los redactores de limitar el alcance del Convenio o si, por el contrario, se trata tan sólo de emplear un término acorde con la tradición y realidad más palpable en el marco de la cual debe intervenir dicho Convenio. A mi juicio, lo que cabe constatar es que, desde hace tiempo y en el seno del Consejo de Europa, se vienen produciendo referencias casi exclusivas a las minorías nacionales, siendo así que esta posición en modo alguno impide la consideración en su conjunto de otros elementos de las minorías tales como los religiosos, lingüísticos o étnicos, e, incluso, los culturales.

En efecto, cabe recordar que en el propio Preámbulo del Convenio-Marco se hace una referencia explícita a estos elementos, dentro del propio concepto de minoría nacional, al considerarse que una «una sociedad pluralista y genuinamente democrática no sólo debe respetar la *identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa* de cada persona perteneciente a una minoría nacional, sino también crear las condiciones apropiadas que permitan expresar, preservar y desarrollar esa identidad», con lo que, en realidad, se produce una consideración conjunta de los diversos supuestos en los que, desde la perspectiva teórica, se podrían clasificar las respectivas minorías y se tienen en cuenta, a mi juicio, los elementos que esencialmente las definen. Más aún, en el art. 6, tanto en su párrafo 1 como en su párrafo 2, se identifican de una manera amplia los diversos supuestos, pudiéndose leer lo siguiente: «1. Las Partes promoverán un espíritu de tolerancia y de diálogo intercultural y tomarán medidas eficaces para favorecer el respeto y la comprensión mutuas entre todas las personas que vivan en su territorio sea cual fuere su *identidad étnica, cultural, lingüística o religiosa*, en particular, en los campos de la educación, de la cultura y de los medios de comunicación»; y, asimismo, se señala que «2. Las Partes se comprometen a tomar las medidas apropiadas para proteger a las personas que puedan ser objeto de ame-

⁶⁸ H.R.L.J., 1995, pág. 102 (cursiva añadida). Vid. Fenet, A., *loc. cit.*, pág. 173.

nazas o de actos de discriminación, de hostilidad o de violencia a consecuencia de su *identidad étnica, cultural, lingüística o religiosa.*»

Finalmente, lo que no cabe en ningún caso sería considerar que falta, a los efectos de interpretación y aplicación de los diversos instrumentos normativos emanados del Consejo de Europa, un *concepto claro*, aunque no formulado expresamente y con valor vinculante, de lo que significa una minoría nacional. La búsqueda de este concepto deberá hacerse de manera necesaria teniendo en cuenta no sólo el Convenio-Marco sino, también, las diversas posiciones y manifestaciones que se han mantenido y reflejado en el seno de la Organización y que, en ocasiones, se han expresado específicamente por algunos órganos de la misma, aunque muchas de ellas no hayan alcanzado una consagración formal mediante un instrumento jurídico vinculante.

En esta línea, siempre es conveniente recordar la labor desarrollada por la Asamblea Parlamentaria que, según parece, se ha mostrado más partidaria que otros órganos del Consejo de Europa a la hora de ofrecer una definición de las minorías nacionales y a ello quizá responde la posición que se refleja en su Recomendación 1201 de 1993⁶⁹, relativa a la propuesta de un protocolo adicional al C.D.H.L.F. concerniente a las personas que pertenecen a minorías nacionales, que contiene, como se sabe, una definición de la minoría nacional, y que fue con posterioridad incluida en la Resolución 1255 de 31 de enero de 1995, en la que se afirma que «A los efectos de la presente Convención, la expresión minoría nacional designa a un grupo de personas en un Estado que:

- a) residen en el territorio de este Estado del que son sus ciudadanos,
- b) mantienen antiguos lazos, sólidos y permanentes con este Estado,
- c) presentan características étnicas, culturales, religiosas o lingüísticas específicas,
- d) son suficientemente representativas a pesar de ser menos numerosas que el resto de la población del Estado o de una región del Estado,
- e) están animadas por la voluntad de preservar conjuntamente su identidad común, principalmente su cultura, tradiciones, religión o lengua»⁷⁰.

⁶⁹ No cabe olvidar tampoco que el proyecto de convenio incluía también una definición de minoría. Vid. las reflexiones de Malinverni, G., *Le projet, cit.*, págs. 162-163. Respeto a la definición inserta en la Recomendación 1201 (1993) me parece acertado lo que ha indicado en su informe sobre la protección de las minorías nacionales, el Sr. Henning Gjellerod, es decir, que «aunque esta definición pueda interpretarse de numerosas formas, este artículo constituye una tentativa imparcial por definir los criterios generalmente aceptables para una definición europea común del complejo término de «minoría», *Doc. 7899* de 8 septiembre 1997.

⁷⁰ Por su parte, el art. 2.1 del proyecto de convención de 1991 estipulaba que «A los efectos de la presente convención, el término «minorías» designa un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, cuyos miembros, que gozan de la nacionalidad de este Estado, poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes del resto de la población y tienen la voluntad de preservar su cultura, sus tradiciones, su religión y su lengua.» Vid. Fenet, A., *loc. cit.*, pág. 176.

Ahora bien, lo importante a reseñar es que sería difícil que los elementos que se contienen y manifiestan de forma clara en esta definición no fuesen tenidos en cuenta a la hora de aplicar el Convenio-Marco o, por decirlo de otro modo más directo, ha de quedar en evidencia que los destinatarios de las normas que se contienen en el Convenio-Marco para la protección de las minorías nacionales no son otros que las personas que se identifican, y en los términos en los que se hace, en la citada Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

b) Por lo que concierne *al carácter individual o colectivo de los derechos* que se reconocen en el Convenio-Marco no es preciso gozar de una especial percepción para advertir que dicho Convenio, con carácter general, establece normas en las que se reconocen los derechos de los individuos que pertenecen a las minorías nacionales y no llega, en consecuencia o por lo menos de manera profunda, al reconocimiento de derechos a las minorías como tales. Como lo ha señalado J. M. Bautista Jiménez «El examen de los artículos del Convenio-Marco es clarificador, en nuestra opinión, respecto a la *falta de voluntad política* para reconocer 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»⁷¹.

No obstante, la lectura del Convenio-Marco puede inducir a error en esta materia o quizá, por decirlo con mayor precisión, puede llevarnos a conclusiones diferentes. En efecto, el Convenio en ningún caso se presenta a sí mismo como un instrumento destinado exclusivamente al reconocimiento y protección de derechos de carácter individual de las minorías sino que, más bien, proyecta una protección integral de éstas en su doble vertiente, es decir, tanto de carácter individual como de carácter colectivo. Así, en el Preámbulo los Estados Partes se muestran «Resueltos a definir los principios que deben respetarse y las obligaciones que de ellos se deriven, con el fin de garantizar, en los Estados miembros y en los demás Estados que puedan llegar a ser partes en el presente instrumento, *la protección efectiva de las minorías nacionales y de los derechos y libertades de las personas pertenecientes a dichas minorías*, dentro del imperio de la ley y del respeto hacia la integridad territorial y la soberanía nacional de los Estados», estableciéndose una clara distinción entre lo individual y lo colectivo que se confirmará, después, en el art. 1 en el que se preceptúa, como objetivo del mismo, «*La protección de las minorías nacionales y de los derechos y libertades de las personas pertenecientes a esas minorías (...)*»

⁷¹ Bautista Jiménez, J. M., *loc. cit.*, págs. 953-954 (cursiva añadida). Como lo ha indicado A. Fenet, el Convenio-Marco es extraño a la noción de derechos colectivos. Cfr. Fenet, A., *loc. cit.*, pág. 175. Vid. Sanders, D., «Collective rights», *H.R.Q.*, 1991-3, págs. 368-386; Symonides, J., «Collective rights of minorities in Europe», en Lefeber, R., y otros (eds.) *The Changing political structure of Europe. Aspects of International Law*, Dordrecht, 1991, págs. 107-125; Kymlicka, W., *Multicultural citizenship*, Oxford, 1995, págs. 34-48.

A pesar de lo anterior, lo que sí se puede decir es que en el Convenio-Marco no se reconocen derechos de carácter colectivo y que, a lo sumo, se expresa la voluntad de reconocer derechos que pueden ser ejercitados por personas que pertenecen a minorías nacionales de forma individual o en común con otros miembros de dichas minorías, tal y como se hace en el art. 3. Con ello, se comprueba que el Convenio-Marco ha optado, en consecuencia, por establecer el grado menor de compromiso en esta materia como se refleja en el *Explanatory Memorandum* en el que se afirma que la aplicación de los principios que se contienen en el Convenio «It does not imply the recognition of collective rights. The emphasis is placed on the protection of persons belonging to national minorities, who may exercise their rights individually and in community with others»⁷².

Desde luego, y vista la situación normativa que se ha reflejado en el Convenio-Marco en relación con esta materia, lo único que cabría apuntar sería lo siguiente: Primero: es reseñable el reconocimiento a las personas que pertenecen a las minorías de derechos específicos pero, casi con seguridad, ello será insuficiente a la hora de asegurar el pleno respeto de los derechos que corresponden a estos grupos humanos. Segundo, colectivamente, como lo ha señalado M. Gjidara, la minoría debe poseer derechos específicos que deriven del mantenimiento de sus caracteres distintivos⁷³ aunque, como hemos podido apreciar, el Convenio-Marco se limita básicamente al reconocimiento de derechos individuales. Finalmente, cabe decir que con el tiempo se deben adoptar instrumentos jurídicos que desarrollen plenamente los derechos colectivos de las minorías bien de manera autónoma o bien a través de la elaboración y adopción de protocolos adicionales al Convenio-Marco porque, en definitiva, es verdad, como lo ha señalado M. Gjidara que «Les minorités aspirent à l'existence propre tout en participant à la vie publique, à une gestion autonome des affaires touchant à leur identité (...). A cet regard, il faut poser que le droit à l'identité collective doit tenir compte de la communauté au sein de laquelle la minorité vit, et de celle à laquelle elle se rattache par sa spécificité, quel que soit le fondement de celle-ci (...). Cela implique que cette identité soit respectée dans sa dimension collective, et qu'elle soit à l'abri de toute persécution, expulsion, déportation, relégation, extermination, génocide, ethnocide ou mémoricide»⁷⁴.

c) Una vez determinado lo anterior, sería conveniente conocer, aunque fuese de manera genérica, *cuáles son en particular los derechos* que se reconocen en el Convenio Marco a las personas que pertenecen a las minorías así como el contenido de los mismos. Sin la finalidad de ser exhaustivos en esta materia lo que sí podemos señalar es lo siguiente:

⁷² H.R.L.J., 1995, pág. 102 (cursiva añadida).

⁷³ Gjidara, M., *loc. cit.*, pág. 38.

⁷⁴ Gjidara, M., *loc. cit.*, pág. 37 (cursiva añadida). Vid. sobre esta cuestión Capotorti, F., «Are minorities entitled to collective interantional rights?», Dinstein, Y., y Tabory, M. (eds.), *The protection of minorities and human rights*, Dordrecht, 1992, págs. 505-511.

En primer lugar, el Convenio-Marco introduce *una serie de cláusulas generales o principios* cuya finalidad más inmediata será proteger y otorgar el significado que le corresponde al ejercicio y disfrute de los derechos que se contienen en el mismo. En tal sentido, estimo conveniente resaltar, específicamente, dos de ellas: Por un lado, lo establecido en el párrafo 1 del art. 3; y, por otro lado, lo previsto en el art. 4. En ambos casos, nos hallamos ante normas cuya finalidad última será que no se establezcan discriminaciones en razón de que una persona pertenezca o no a una minoría nacional, de tal modo que no se derive perjuicio alguno para dichas personas por el hecho de esa pertenencia. Como se señala en el *Explanatory Memorandum*, en relación con el art. 4 «The purpose of this article es to ensure the applicability of the principles of equality and non-discrimination for persons belonging to national minorities. The provisions of this article are to be understood in the context of this framework Convention»⁷⁵.

Desde luego, el principio de no discriminación juega un papel fundamental, siendo un principio rector en el marco de los derechos que se reconocen a la personas que pertenecen a minorías nacionales, tanto cuando dicho principio aparece en instrumentos encargados de regular, con carácter general, los derechos humanos, como cuando aparece en instrumentos que se ocupan específicamente de los derechos de las minorías. Los elementos de la vinculación entre derechos de las minorías y no discriminación eran señalados de manera muy clara por F. Capotorti cuando indicaba que «Los miembros de los grupos minoritarios tienen derecho a un trato no discriminatorio, al igual que el resto de la población; además, como se indica en otro lugar del estudio, la no discriminación aplicada a su caso significa esencialmente la no discriminación hacia los grupos a los que pertenecen», por esto «todos los Estados tienen el deber de adoptar todas las medidas adecuadas, con inclusión de medidas constitucionales y legislativas para garantizar que los miembros de los grupos minoritarios disfruten de sus derechos humanos fundamentales en pie de igualdad y en un ambiente libre de discriminaciones», ya que, en definitiva, «el respeto de la individualidad de las personas con distintos antecedentes culturales, religiosos y lingüísticos está estrechamente relacionado con la aplicación rigurosa de los principios de igualdad y no discriminación»⁷⁶.

El examen de los correspondientes preceptos el Convenio-Marco nos pone de relieve que se han introducido, por lo menos, dos de las manifestaciones más relevantes del principio de la no discriminación cuando se aplica a minorías nacionales, ya que, por una parte, se afirma con rotundidad la igualdad ante la ley en el sentido de que una persona no puede encontrarse en una situación

⁷⁵ *H.R.L.J.*, 1995, pág. 103.

⁷⁶ Capotorti, F., *loc. cit.*, pág. 103 (*vid.* también págs. 42 y ss. y 57 y ss.). Para el Relator Especial «el ejercicio efectivo del derecho de los individuos que pertenecen a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas a disfrutar de su propia cultura requiere como premisa absoluta que los principios de igualdad y no discriminación estén firmemente establecidos en la sociedad en que esas personas vivan», pág. 57.

desventajosa por el hecho de pertenecer a una minoría nacional y así el art. 3 preceptúa que «Toda persona perteneciente a un minoría nacional tendrá derecho a elegir libremente ser o no tratada como tal y el ejercicio de esa opción y de los derechos relacionados con la misma no dará lugar a ninguna desventaja», lo que se completa con lo dispuesto en el párrafo 1, del art. 4 según el cual «Las Partes se comprometen a garantizar a las personas pertenecientes a minorías nacionales el derecho de igualdad ante la ley y a una protección igual por parte de la ley. A este respecto, se prohibirá toda discriminación fundada sobre la pertenencia a una minoría nacional»; y, por otra parte, se reconoce que estas personas puedan beneficiarse de medidas u acciones que, sin suponer en modo alguno discriminación, favorezcan y propicien el ejercicio de sus derechos específicos, por lo que el párrafo 2 de art. 4 dispone que «Las Partes se comprometen a adoptar, cuando sea necesario, medidas adecuadas con el fin de promover, en todos los campos de la vida económica, social, política y cultural, una plena y efectiva igualdad entre las personas pertenecientes a una minoría nacional y las pertenecientes a la mayoría. A este respecto, tendrán debidamente en cuenta las condiciones específicas de las personas pertenecientes a las minorías nacionales», siendo contundente lo señalado en la párrafo 3 de este precepto cuando se indica que «Las medidas adoptadas de conformidad con el apartado 2 no se considerarán un acto de discriminación.»

En segundo lugar, aparecen en el Convenio-Marco una serie de derechos que, en términos generales, corresponden a todo ser humano aunque, en este caso, se formulan de tal modo que sean reconocidos y, en consecuencia, disfrutados por las personas que pertenecen a las minorías nacionales. En realidad, se trata de derechos humanos fundamentales que pueden adquirir un significado específico cuando los destinatarios de los mismos son personas que pertenecen a minorías tanto en razón de los elementos que definen a estos destinatarios como en razón del contexto en el que han de ejercerse. En este marco, podemos considerar, por lo menos, lo que se dispone en los arts. 7 (concerniente a los derechos de reunión pacífica y libertad de asociación, pensamiento, religión y conciencia)⁷⁷; 8 (libertad religiosa)⁷⁸, y 9 (libertad de expresión)⁷⁹. Se trata, en realidad y a nuestro juicio, de derechos fundamentales «reorientados» para el

⁷⁷ *H.R.L.J.*, 1995, pág. 104.

⁷⁸ *H.R.L.J.*, 1995, pág. 104.

⁷⁹ *H.R.L.J.*, 1995, págs. 104-105. En este sentido, hemos de tener en cuenta que algunos derechos, que corresponden a todo ser humano, adquieren, como decimos, una dimensión especial cuando su ejercicio corresponde a personas que pertenecen a una minoría. Así el derecho a la educación, por ejemplo, se adorna de características propias en estos casos y por ello se adoptan instrumentos al respecto, como es el caso de la Recomendación de la Asamblea 1353 (1998) en la que, entre otras cosas se señala que «La Asamblea considera que las minorías deberían poder expresar su identidad y desarrollar su educación, cultura, lengua y tradiciones y que los Estados deberían adoptar todas las medidas necesarias a este efecto. Este es el único medio de que Europa preserve su gran diversidad cultural». Después de afirmar que la educación es un derecho humano fundamental y que se debe facilitar el acceso a todos los niveles de la enseñanza se indica que

ejercicio de los mismos por parte de personas que pertenecen a minorías y que, a la postre, suponen la condición previa para que éstas puedan asegurar, garantizar y preservar su identidad.

Finalmente, nos encontramos con derechos mencionados en el Convenio-Marco que corresponden específicamente a las personas que pertenecen a las minorías nacionales o, cuando menos, que adquieren pleno sentido o un sentido específico cuando afectan a estas personas. En esta dirección, podríamos mencionar los arts. 10, 11 y 14 (uso y aprendizaje de la propia lengua)⁸⁰; 12 y 13 (medidas educativas, culturales y de enseñanza de protección de las minorías)⁸¹; y 17 (contactos transfronterizos entre personas de las mismas minorías)⁸². Nos hallamos aquí en presencia de derechos que, tal y como son configurados en el Convenio-Marco, están destinados a proteger y salvaguardar la identidad de los grupos minoritarios.

De todas formas, lo que parece claro es que salvaguardar la identidad de las personas que pertenecen a minorías se basará, primordialmente, en la adopción de medidas por parte de los Estados de carácter interno, tanto legislativas como administrativas y siendo muchas, como ha señalado G. Malinverni, las que se podrían adoptar a estos efectos, aunque en todo caso existen derechos, que se han reflejado afortunadamente en el Convenio-Marco y que tienden a «proteger las *características específicas de las minorías*, es decir, las características étnicas, lingüísticas y religiosas»⁸³.

3. EL SISTEMA PREVISTO EN EL CONVENIO-MARCO PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS

En 1996 la Recomendación 1300, de 25 de junio, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa señalaba con toda claridad que «la eficacia de la protección que brinda el Convenio-Marco dependerá en gran medida de la puesta en marcha del mecanismo previsto para asegurar el respeto de sus disposiciones»⁸⁴ y de, esta manera, se describía de manera sencilla la esencia de las dos

«3. Tal no es el caso en la actualidad puesto que los miembros de las minorías nacionales están infra-representados en la enseñanza superior». *Vid. Doc. 8120* de 18 de mayo de 1998, Respuesta a la Recomendación 1353 (1998) del Comité de Ministros, adoptada el 12 de mayo de 1998 en la 63 sesión de Delegados de Ministros; *Rapport sobre el Acceso de las minorías a la enseñanza superior*, Sra. Tytti Isohookana-Asunmaa, *Doc. 7888*, de 18 de julio de 1997; Recomendación (98) sobre el acceso a la enseñanza superior, 17 de marzo de 1998, 623 sesión de los Delegados de Ministros.

⁸⁰ *H.R.L.J.*, 1995, págs. 105-106.

⁸¹ *H.R.L.J.*, 1995, págs. 106.

⁸² *H.R.L.J.*, 1995, págs. 107.

⁸³ Cfr. Malinverni, G., *Le projet, cit.*, pág. 160 (cursiva añadida).

⁸⁴ *Vid.*, en el mismo sentido, *Doc. 7572* en cuyo resumen ya se indica que la eficacia de la protección otorgada por el Convenio-Marco del Consejo de Europa para la protección de las minorías nacionales descansa, esencialmente, en su mecanismo de aplicación, y más en particular en el Comité Consultivo que debe crearse de conformidad con sus disposiciones. Asimismo, informe de R. Bindig sobre la protección de las minorías nacionales de 23 de septiembre de 1997, *Doc. 7922*.



cuestiones principales que hemos de plantearnos ahora y que, en particular, son las siguientes:

Por un lado, habrá que determinar *cuál es el mecanismo de garantía* o, en su caso, los mecanismos previstos en el Convenio-Marco determinando, a su vez, el grado de eficacia que se alcanza y se pretende alcanzar con las disposiciones adoptadas, y, por otro lado, habrá que preguntarse acerca de los avances que se han producido a los efectos de hacer realidad el mecanismo o los mecanismos indicados. En último término, de lo que se trata es de fijar, con claridad, cómo se pretende llevar cabo la protección de los derechos de las minorías en el primer instrumento jurídico de carácter convencional adoptado en esta materia, siendo así que, junto al reconocimiento de derechos, el establecimiento o no de sistemas de garantía es lo que permite, a la postre, calibrar con exactitud el grado de protección que se brinda.

- i) Como se sabe, el Título IV del Convenio-Marco diseña el sistema de garantía de los derechos que se reconocen en el mismo, regulándose específicamente dicho sistema en los arts. 24, 25 y 26⁸⁵ y cuya lectura lleva a la conclusión, infortunadamente, de que el Convenio no prevé mecanismos realmente eficaces a la hora de proteger los derechos de las minorías nacionales. En realidad, no ha dejado de señalarse, con unas u otras expresiones, la debilidad del sistema establecido y así P. Tavernier indicó, con toda naturalidad, que «esta debilidad se encuentra en las disposiciones concernientes al control o mecanismo institucional contenidos en los arts. 24 a 26»⁸⁶. Por su parte y entrando más de lleno en el contenido del mecanismo en cuestión, J. M. Bautista ha podido apuntar que «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»⁸⁷.

En realidad, poco avanza el Convenio-Marco a la hora de diseñar un sistema que permita un control eficaz en aquellos casos en los que eventualmente se produzca el incumplimiento de las obligaciones convencionales ya que el avance es tan escaso que ni se establece un mecanismo de reclamaciones interestatales ni tampoco se llega a prever un mecanismo de reclamaciones individuales⁸⁸. Desde luego, lo que cabe extraer de la lectura de los artículos precitados es que tan sólo se contempla la obligación de los

⁸⁵ Vid. *H.R.L.J.*, 1995, págs. 107-108.

⁸⁶ Tavernier, P., *loc. cit.*, pág. 398. Asimismo, A. Fenet ha señalado que «Le contrôle exercé est très lâche et de nature politique», *loc. cit.*, pág. 185.

⁸⁷ Bautista Jiménez, J. M., *loc. cit.*, pág. 956.

⁸⁸ A diferencia de lo que sucedía en el proyecto de Convención de 1991 en el que se establecían tres mecanismos: los informes periódicos, demandas interestatales y demandas individuales. Se había previsto también la creación de un Comité europeo para la protección de las minorías. Vid. Malinverni, G., *Le projet cit.*, págs. 165 y ss.; y Mariño Menendez, F., *Protección de las... loc. cit.*

Estados Partes de emitir y presentar informes respecto a las medidas que hayan adoptado con el objeto de dar efecto y cumplimiento a las disposiciones del Convenio (dándose prioridad formal, al menos, a las medidas de carácter legislativo), y estableciéndose unos plazos tanto para la emisión y presentación obligatoria del primer informe como para los posteriores informes que procedan⁸⁹.

Por lo demás, se señala y apunta al *Comité de Ministros* como el último garante de la correcta aplicación de este sistema, previéndose que dicho órgano sea asistido en su labor por un Comité Consultivo. Aunque, en último término, haya que coincidir con A. Fenet en el sentido de que nos hallamos en presencia de un mecanismo sumario y clásico en el Derecho Internacional, bastante alejado del C.E.D.H.L.F. y que, salvo desarrollos posteriores, el Comité Consultivo parece estar destinado a tener un papel subordinado respecto al Comité de Ministros y, en todo caso, inferior al previsto en la Carta europea de lengua regionales y minoritarias para el Comité de Expertos. Para este autor, lo más que se puede esperar es que el sistema de informes periódicos contribuya a la dinámica de aplicación del Convenio-Marco⁹⁰.

Como era de esperar las reacciones a estas posiciones tan débiles adoptadas por el Convenio-Marco a la hora de establecer el mecanismo de control y de aplicación del mismo se produjeron de manera inmediata y así, ya en su Resolución 1255 (1995), la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa señalaba que el «mecanismo de aplicación no estaba cerrado y que, en efecto, se corría el riesgo de que las modalidades de control quedasen en manos de los gobiernos»⁹¹.

Más aún, como se puede observar, el Convenio-Marco guarda silencio respecto al destino final y los efectos concretos que vayan a producir los informes emitidos, ya que ni tan siquiera se especifica que el Comité de Ministros o cualquier otro órgano del Consejo de Europa pueda hacer, sobre la base de los mismos, las recomendaciones, observaciones o, incluso, las sugerencias a los Estados parte que estimen oportunas. Además, nada se dice tampoco respecto a la publicación o no de dichos informes con el objeto de que el resto de los Estados parte y/o el conjunto de los Estados miembros del Consejo de Europa y de sus órganos tengan un conocimiento exacto de los avances que se van produciendo en el marco de la protección de las minorías. En otros términos, los Estados parte en el Convenio cumpli-

⁸⁹ Vid. 639 reunión del 7-9 septiembre de 1998, Anexo 3, Esquema para los informes que deben presentarse conforme al art. 25, 1 del Convenio Marco para la protección de las minorías [CM/Dél/Déc(97)601/4.5, CM/Dél/Déc(98)624/1.1, 628/4.4, 639/4.1.a].

⁹⁰ Cfr. Fenet, A., *loc. cit.*, pág. 186.

⁹¹ Como ha indicado J. M. Bautista, «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», *loc. cit.*, pág. 956.

rían fielmente las obligaciones convencionales establecidas, y si no atuviésemos rigurosamente a la literalidad del mismo, desde el momento en el que se limitasen a enviar sus informes al Comité de Ministros con independencia, claro está, tanto del contenido de dichos informes como, en consecuencia, de las medidas adoptadas con el objeto de dar cumplimiento a las disposiciones en las que se reconocen derechos y siendo así, además, que los Estados parte tendrían la seguridad de que sus informes no serían rebatidos, analizados ni criticados por órganos de carácter internacional alguno.

Es verdad, no obstante, que la propia lógica induce a pensar que, de un modo u otro, habrá que dar un destino determinado a los informes que periódicamente emitan y presenten los Estados parte ya que, en otro caso, poco sentido tendría asumir obligaciones de ese tipo sin que tuvieran trascendencia política o jurídica alguna. En esta línea, hemos de recordar que ya en el *Explanatory Memorandum* se decía que «The monitoring of the implementation of this framework Convention shall, in so far as possible, be transparent. In this regard it would be advisable to envisage the publication of the reports and the other texts resulting from such monitoring»⁹², y que la Asamblea Parlamentaria indicó en la Resolución antes citada que se recomendaba al Comité de Ministros «instaurar un diálogo con el gobierno del Estado parte interesado y publicar los informes y recomendaciones con la autorización de dicho Estado». En definitiva, posiciones que vienen a dar sustancia y contenido a las obligaciones descritas en los artículos del Convenio que, en ausencia de precisiones de este tipo, quedarían vacías de contenido y efectos.

Comoquiera que sea, da la impresión, en ocasiones, de que se ha querido privar al Convenio-Marco de aquellos *elementos mínimos esenciales* que podrían suponer, por lo menos, el inicio de un verdadero sistema de protección de los derechos de las minorías ya que, por una parte, no se establecen, como hemos visto, mecanismos ciertamente eficaces de protección y control de las obligaciones asumidas y, por otra parte, el único mecanismo que se prevé y que se reduce a la mera emisión y presentación de informes se diseña de un modo escaso y con bastantes limitaciones. Todo ello podría encontrar, no obstante, justificación si tuviésemos tan sólo en cuenta que es verdad, como lo señaló G. Malinverni refiriéndose específicamente al proyecto de Convenio que él comentaba en su trabajo, que «el problema de las minorías es sobre todo una cuestión de orden interno que afecta a la legislación y administración de cada Estado», y que por ello los derechos garantizados «deben ser ante todo observados y respetados por las autoridades nacionales». Aunque continuaba indicando este autor, lo cual también es verdad, que «el problema de las minorías es asimismo un proble-

⁹² Vid. *H.R.L.J.*, 1995, pág. 108. También, Tavernier, P., *loc. cit.*, pág. 398.

ma internacional, en la medida en que sus aspiraciones son susceptibles de poner en peligro la paz internacional. Resulta necesario entonces instaurar un mecanismo internacional de control del respeto de los derechos de las minorías»⁹³.

A la luz de lo que hemos comentado, quizá sea posible sostener ya la existencia, en el seno del Consejo de Europa, de un mecanismo de control internacional que ha sido previsto en el Convenio-Marco, pero ello, siempre y cuando nos apresuremos a señalar que dicho mecanismo no sólo es escaso a la hora de prever la protección eficaz de los derechos de las minorías nacionales sino que, al mismo tiempo, *es claramente insuficiente* para garantizar dicha protección. En el mejor sentido, se podría interpretar que nos hallamos todavía en una primera fase respecto a los mecanismos de garantía que, en el futuro, podría ser mejorada mediante la adopción de Protocolos adicionales, aunque, claro está, todo ello dependerá de la voluntad política de los Estados miembros del Consejo de Europa de iniciar este camino.

- ii) Las puertas que deja abiertas el Convenio-Marco por lo que se refiere al mecanismo de protección de los derechos de las minorías y la manifiesta y palmaria insuficiencia de dicho mecanismo como garante de esos derechos son, a mi juicio, las dos razones básicas que han motivado y que justificarían que se continuase trabajando con intensidad en la línea de mejorar el sistema previsto y, con ello, ofrecer un sistema un poco más completo y definitivo que, de algún modo, se interprete en el sentido de que los Estados parte están dispuestos a proteger realmente a las minorías que se encuentran bajo su control y jurisdicción.

Como siempre, la Asamblea Parlamentaria se inclinó, una vez adoptado el Convenio-Marco, por lanzar propuestas tendentes a mejorar y desarrollar el sistema establecido. En este sentido podemos recordar, en particular, las Recomendaciones 1285 (1996) y 1300 (1996) de 23 de enero y 25 de junio respectivamente, en las que se hacen propuestas específicas respecto al desarrollo de los contenidos de lo previsto en las disposiciones del Convenio-Marco que establecen el sistema de garantía y, en concreto, en lo que se refiere a las funciones y composición del Comité Consultivo.

De esta manera, en la Recomendación 1285 (1996) se indican ya con toda claridad algunos de los elementos esenciales que deben darse necesariamente en la composición y puesta en funcionamiento del Comité Consultivo con el objeto de asegurar que se produzcan los mayores efectos posibles de las disposiciones del Convenio-Marco. Más aún, en esta Recomendación, lo que después se completará con mayor detalle en la Recomendación 1300 (1996), se formulan una serie de recomendaciones al Comité de Ministros que giran en torno a la realización de la afirmación

⁹³ Malinverni, G., *Le projet, cit.*, pág. 163.

general de que el Comité Consultivo sea tan independiente, eficaz y transparente como sea posible, lo que se señala también meridianamente en la R. 1300 en la que se parte de la misma consideración.

En suma, cabría concluir que el Convenio-Marco, sin bien diseña con cierto detalle el conjunto de derechos que afectan a las minorías nacionales, con independencia de que se produzca un reconocimiento de carácter individual o colectivo, también es verdad que plantea muchas interrogantes respecto a cuál será la eficacia del mecanismo que se establece para asegurar y garantizar el disfrute de esos derechos. Hasta ahora, lo que cabe decir es que el Convenio-Marco no dispone de mecanismo alguno que asegure con claridad que los derechos de las minorías serán plenamente respetados o, por lo menos, que no se garantiza que se activará un mecanismo de control internacional en el supuesto de incumplimientos por los Estados parte de las obligaciones que han asumido convencionalmente. La Resolución (97) 10 del Comité de Ministros⁹⁴ ha resuelto las cuestiones relativas a la composición, procedimiento de elección y competencias del Comité Consultivo en una línea muy diferente o, por lo menos, menos ambiciosa que las apuntadas y, con todo, no se ha aclarado cuál será la eficacia del sistema, teniendo que esperar seguramente a lo que nos depare la práctica en este sentido. De esta Resolución cabría, no obstante, resaltar lo siguiente:

- a) *Composición y Procedimiento de elección del Comité Consultivo.* Se establecen miembros ordinarios y miembros adicionales. El número de miembros ordinarios oscilará entre un mínimo de doce y un máximo de dieciocho siendo así que sólo podrá haber un miembro por cada Estado parte. Asimismo, deberán tener reconocida experiencia en materia de minorías y ejercerán su actividad a título individual y con independencia e imparcialidad. Se destaca el papel central del Comité de Ministros para la elección de los miembros entre los nombres facilitados por los Estados parte. En este punto, se ha criticado la no participación de la Asamblea (Doc. 7922 de 23 de septiembre de 1997).
- b) *Transmisión y publicidad de los informes de los Estados:* Los informes, a través del Secretario General del Consejo de Europa, serán recibidos por el Comité de Ministros y remitidos por los Estados cada cinco años a contar desde el envío del informe anterior: El Comité de Ministros los hará llegar al Comité consultivo que los examinará y emitirá su opinión, siendo después todo ello analizado por el Comité de Ministros quien adoptará sus conclusiones respecto a la adecuación de las medidas tomadas por los Estados parte en el cumplimiento de los principios del Convenio-Marco y pudiendo el Comité de Ministros adoptar recomendaciones. Las conclusiones y las recomendaciones del Comité de Ministros se harán públicas desde su adopción y los

⁹⁴ Resolución adoptada el 17 de septiembre de 1997, 60 sesión de Delegados de Ministros.

comentarios del Comité consultivo se harán públicos también en ese momento, salvo decisión contraria del Comité de Ministros en un caso específico⁹⁵.

- c) *Métodos de trabajo del Comité Consultivo*: Este Comité puede obtener informaciones complementarias del Estado parte y recibirlas de otras fuentes, salvo indicación en contra del Comité de Ministros. También puede solicitar informaciones de otras fuentes y puede celebrar reuniones con los representantes de los gobiernos afectados así como disponer de un mandato específico del Comité de Ministros para celebrar reuniones de otro tipo con el objeto de obtener información de otras fuentes, tratándose de reuniones a puerta cerrada. El Comité Consultivo puede solicitar al Comité de Ministros que pida informes *ad hoc* a un Estado parte, participando en el seguimiento de las conclusiones y recomendaciones a las que dé lugar y, además, elaborará su reglamento interno sometiéndolo al Comité de Ministros para su aprobación⁹⁶.

CONSIDERACIONES FINALES

No es difícil constatar los *elementos esenciales* que definen la evolución que se ha experimentado en la sociedad internacional contemporánea en relación con los derechos de las minorías así como el interés que, en los últimos años, han despertado todas las cuestiones que se referían a estos grupos humanos. En el fondo, está claro que los Estados que integran la Comunidad internacional han llegado a ser conscientes de lo que se señala en el Preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre las minorías en el sentido de que la «promoción y protección de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas contribuyen a la estabilidad política y social de los Estados en que viven».

Esta evolución, que podríamos calificar de positiva, se ha producido no sólo en el plano universal sino también en *la escena regional* y, muy en particular, en el marco de Europa, debido quizá a que será precisamente en este continente tanto por motivos históricos como sociológicos y políticos donde se plantean con intensidad cuestiones referentes a las minorías. Pero ha sido, además, éste el lugar del planeta desde el que han emanado propuestas de solución más eficaces. Por todo, el fenómeno que estamos describiendo no debe ser calificado como nuevo aunque sí se han introducido, en los últimos años, elementos de novedad en las soluciones que se están aportando para resolver, de manera defi-

⁹⁵ Véase la opinión en contra de Bindig, R., *Doc.* 7922.

⁹⁶ (Véase la opinión en contra de Bindig, R., *Doc.* 7922). *Vid.* 601 sesión-17 de septiembre de 1997, Comité ad hoc sobre el mecanismo de aplicación del Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales (C.A.H.M.E.C.), Informe Final [CM(97)147 *et addendum*]. Como nos recordaba Gianfranco Martini en su informe sobre autonomía territorial y minorías nacionales (V sesión plenaria del Congreso, Estrasburgo 26-28 de mayo de 1998) el Comité de Ministros adoptó en diciembre de 1997 una decisión muy importante al crear el Comité Consultivo encargado específicamente de los problemas de las minorías (CM/97/105).

nitiva, las eventuales tensiones que se produzcan como consecuencia de que en el territorio de los Estados habiten personas que pertenezcan a minorías.

En la actualidad asistimos a un período histórico en el que se están sentando las bases para establecer *un entramado normativo* que defina y regule los derechos de las minorías y con el objeto de que se vertebren los mecanismos apropiados para la protección de esos derechos. En este marco general, en el que la cuestión de las minorías no debe entenderse en modo alguno como un mero problema interno de los Estados sino más bien como una cuestión de carácter internacional, no sería aventurado decir que la labor que está llevando a cabo el Consejo de Europa, aunque analizada desde cerca nos pueda parecer insuficiente, supone, sin embargo, un significativo avance en orden al reconocimiento y protección de los derechos de las minorías.

Esta Organización internacional se ha marcado como uno de sus principales objetivos ocuparse de la cuestión de las minorías y propiciar, por ende, un marco de actuación en el que las personas que pertenecen a las mismas puedan ejercitar sus derechos específicos utilizando, al efecto, como telón de fondo: por una parte, la necesidad de *asegurar y garantizar la paz y la estabilidad* en el continente, con lo que la cuestión de las minorías desborda así los estrechos márgenes, incluso en ocasiones, de las relaciones puramente bilaterales entre los Estados miembros; y, por otra parte, incidiendo en la necesidad de que en los *ordenamientos internos* de estos Estados se les brinde a las minorías una real protección. Con todo, se conjugan elementos nacionales e internacionales que aspiran a la consecución del mismo fin.

Es verdad como señalara Gianfranco Martini que «Europa, a la búsqueda de su unidad política y económica, se enfrenta a la delicada tarea de encontrar el equilibrio entre dos tendencias: por un lado, la tentación de mantener o de crear Estados-naciones homogéneos basados en el concepto de la nación mayoritaria, y, por otro lado, la voluntad de dar cabida a otros interlocutores y actores, de pleno derecho, en el proceso de unificación europea con las condiciones que ello supone al concepto tradicional de la soberanía. En la hipótesis de creación de un espacio europeo unitario y solidario, la cuestión de las comunidades minoritarias se plantea de manera diferente. Los problemas de las minorías, si se tratan individualmente en el marco de las fronteras nacionales respectivas, aparecen frecuentemente insolubles y conflictuales; si se plantean en un contexto más amplio, englobando a numerosos países y en relación directa con los procesos de unificación europea que afectan no sólo a los gobiernos, sino también a la sociedad civil, a los pueblos y a los ciudadanos, estos problemas pueden, a pesar de las evidentes y perdurables dificultades, encontrar soluciones más armoniosas y una aproximación más flexible y diversificada, con lo que se actuaría pues en perspectivas más positivas.» (*Cit.* en nota 2.)