

NOTAS

LA TUTELA JURÍDICA DE LAS MINORÍAS LINGÜÍSTICAS: LA EXPERIENCIA EUROPEA (*)

GIUSEPPE CATALDI

Università degli Studi di Napoli «L'Orientale»

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS.—II. LA EXPERIENCIA EUROPEA.—III. UN CASO DE ESTUDIO: LOS ROMANÍES COMO MINORÍA EUROPEA.—IV. ANEXO BIBLIOGRÁFICO.

RESUMEN

La cuestión de la tutela jurídica de las minorías lingüísticas puede ser tratada desde tres distintas perspectivas: internacional, europea y nacional. Ni en el derecho, ni en la praxis internacional es posible encontrar una definición unívoca, universal y generalmente aceptada, del concepto de minoría nacional. Los Estados tienen que observar unas garantías «mínimas» de conformidad con las normas previstas en el contexto de los derechos humanos fundamentales. En el ámbito europeo se encuentra en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos la primera formalización internacional de la prohibición de discriminación respecto a miembros pertenecientes a una minoría nacional. La tutela de las minorías hoy está amparada por el derecho nacional, no sólo porque los principios de igualdad formal y sustancial y del pluralismo están garantizados por las constituciones, sino porque en las constituciones de última generación es posible encontrar ya derechos relativos al grupo y a su identidad cultural.

(*) Contribución al Seminario Internacional, «Identidad Lingüística de los pueblos indígenas de la región andina. Un acercamiento multidisciplinario», Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador, 14-16 julio 2004. El texto, remitido en lengua española, ha sido revisado en la medida imprescindible para su comprensión por la *Redacción de la Revista*.

Palabras clave: Tutela de las minorías lingüísticas, Poblaciones indígenas, Migraciones internacionales, Minoría nacional, Discriminación racial y étnica, Discriminación contra los Romaníes.

ABSTRACT

The question of the judicial protection of linguistic minorities can be treated from three different perspectives: international, European and domestic. It is not possible to find an unambiguous, universal and generally accepted definition of the concept of national minority either in international law, or in the international legal practice. States must respect a «minimum standard» of protection of the rights of minorities provided for by the international human rights law. In the European legal framework, for the first time at international level, the prohibition of discrimination against members of a national minority has been codified in the European Convention on Human Rights. Nowadays domestic legal systems can play an active role in safeguard of minorities, not only because the principles of formal and substantial equality and pluralism are protected by national constitutions, but also because in new generation's constitutions it is possible to find rules specifically established in order to protect minorities and their cultural identities.

Key words: Protection of linguistic minorities, Indigenous People, International migrations, National minority, Ethic and Racial Discrimination, Discrimination against the Roma People.

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

Definición de minoría y instrumentos de tutela sobre el llano universal. No es todavía posible encontrar en la praxis internacional una unívoca definición del concepto de minoría nacional, universal y generalmente aceptada. Una de las definiciones más exhaustiva y ampliamente acogida es sin duda la del profesor Francesco Capotorti (relator sobre las minorías para las Naciones Unidas), según la cual una minoría es un grupo numéricamente inferior con respecto de la población de un Estado y en posición no-dominante, cuyos miembros tienen características étnicas, religiosas o lingüísticas que se diferencian de las del resto de la población y que, también sólo implícitamente, mantienen un sentimiento de solidaridad a través de la preservación de su cultura, tradiciones, religión o lenguaje. Se hace referencia a una realidad social concretamente existente de esencia pre-jurídica, que puede ponerse de relieve desde un punto de vista jurídico sólo en la hipótesis de que sea el legislador quien reconoce los derechos a los miembros del grupo o, según

las evoluciones recientes, al grupo como tal, tendencia que sólo recientemente se ha distanciado de la praxis occidental de garantía de la tutela de las minorías a través de los derechos de los individuos.

Efectivamente se debe recordar que la Carta de las Naciones Unidas no contiene previsión alguna respecto a los derechos de las minorías, probablemente en razón de la voluntad de protección universal de la persona humana, que excluye, en consecuencia, la referencia a grupos o categorías particulares. En la perspectiva universal es posible hallar sólo dos instrumentos puestos en acción por las Naciones Unidas que hacen referencia a los derechos de las minorías y ambos hablan explícitamente de derechos relativos a los individuos que les pertenecen. Estos instrumentos son el art. 27 del Pacto sobre los derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales, Étnicas, Religiosas o Lingüísticas de 1993. El art. 27, el más importante de los dos, dice que «*En aquellos Estados en los cuales existen minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, los individuos que pertenecen a estas minorías no pueden ser privados del derecho de tener una vida cultural propia, de profesar y practicar su propia religión, o de utilizar su propia lengua, en común con otros miembros del mismo grupo*». Está claro cómo esta disposición quiere que la tutela de las minorías se ponga en acción a través de la protección de los derechos individuales propios de las personas que les pertenecen; los Estados, independientemente del ordenamiento jurídico interno, habrían de observar unas garantías «mínimas» de conformidad con las normas previstas en el ordenamiento internacional.

Aplicación de la prohibición de genocidio. Se ponen así en relieve, como garantías «mínimas», aquellas reglas en el contexto de los derechos humanos fundamentales puestas como garantías de la integridad física de cada miembro de una minoría para preservar el mismo grupo en su totalidad, entre las cuales figuran principalmente la prohibición de genocidio, como intento «*de destruir, en todo o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso*» (Convenio sobre el Genocidio, 1948, art. II), y la prohibición de tratamientos inhumanos y degradantes, tal como está prevista de manera general en el art. 3 del Convenio Europeo de los Derechos humanos (CEDH), cuyas disposiciones se extienden también a los individuos que pertenecen a una minoría.

Sin embargo, estas garantías tienen un límite significativo: la incapacidad para impedir la posibilidad de que quienes pertenecen a una minoría sean alejados del territorio nacional. El alejamiento coactivo de más de un componente del mismo grupo, si efectuado por motivaciones raciales, constituiría un ilícito internacional, puesto que representaría una forma de genocidio de grupo,

fenómeno que en el ámbito europeo se ha querido prevenir a través de las disposiciones del art. 3 del Protocolo núm. 4 anexo al CEDH que impide, entre otras cosas, la expulsión colectiva de los individuos del territorio del Estado del que son ciudadanos, garantizando así a las minorías nacionales la posibilidad de mantener una firme vinculación con el Estado en el que históricamente han manifestado sus diferencias. En el sentido de la prohibición de la expulsión en masa, se puede además comprobar una praxis consolidada, siendo posible hallar disposiciones semejantes en el Convenio Americano de los Derechos del Hombre, en la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, y por fin en el art. 4 del mencionado IV Protocolo adicional al CEDH, en el que se hace explícita referencia a los extranjeros.

Derecho a la igualdad. Aunque no consolidada, existe hoy una tendencia a considerar las minorías nacionales como una suerte de comunidades intermedias a las que se han de reconocer, al tiempo, los derechos colectivos y los individuales. Lo que se trata de garantizar es entretanto el respeto de los derechos humanos fundamentales y la convivencia entre grupos diferentes, a través de la afirmación de valores como la tolerancia, la igualdad, la integración.

Si en el pasado la tutela de las minorías estaba principalmente amparada por el derecho internacional, hoy se puede advertir su deriva hacia el orden nacional, no sólo porque principios como el de igualdad formal y sustancial y el del pluralismo integran el abanico de los principios garantizados por la Constitución, sino porque en las constituciones de última generación es posible encontrar ya derechos relativos al grupo y a su identidad cultural.

El Estado tiene la función de garantizar la igualdad de trato a los ciudadanos, y en consecuencia también a los quienes pertenezcan a una minoría nacional. Sin embargo, atendidas las condiciones particulares en que estas minorías pueden hallarse, podría darse el caso de que la igualdad de derecho no siempre resulte suficiente para asegurar la ausencia de discriminación y en algunos casos, especialmente cuando la misma es el resultado de situaciones prolongadas en el tiempo, se impone la necesidad de acciones concretas encaminadas a realizar un equilibrio entre situaciones diferentes, con el fin de remover eventuales factores estructurales que impidan a las minorías étnicas o culturales relacionarse con otros componentes del Estado en un plano de igualdad. Se manifiesta, en consecuencia, el paso de igualdad formal a igualdad sustancial, en el caso en que se haga necesario poner en acción situaciones positivas de desigualdad formal para obtener una condición de igualdad sustancial.

Poblaciones indígenas. Particular atención debe ponerse para que la plena integración de las minorías en el ámbito del Estado no comporte la pérdi-

da de su identidad cultural, principalmente en los casos de contraste directo con una cultura «fuerte» propia de la comunidad nacional.

El problema ha surgido en el caso de aquellas poblaciones indígenas cuya peculiaridad cultural se ha desarrollado en condiciones de aislamiento total. En este caso es necesaria una integración gradual y compatible con la capacidad de adaptación del grupo para que no se produzcan situaciones de marginación que originen, como reacción, la pérdida de su identidad.

Aunque no exista una prohibición formal de genocidio cultural, una conducta de las autoridades estatales que cause la supresión de las identidades culturales de las minorías nacionales estaría en abierta oposición con muchas declaraciones tanto de la UNESCO como de la Asamblea General de las Naciones Unidas, para la tutela del patrimonio cultural de los pueblos, con explícita referencia también a los costumbres de las poblaciones indígenas. En efecto una interpretación extensiva de la prohibición de genocidio, tal que también permita su aplicación en casos de políticas de integración forzada, resulta particularmente legítima si se tiene en cuenta la Resolución núm. 96 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 11 de diciembre de 1946, según la cual el genocidio representa «una negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros, de la misma manera que el homicidio es la negación a un individuo humano del derecho a vivir».

Diferencia entre los conceptos de minoría y pueblo indígena. Es oportuno aclarar la diferencia existente entre el concepto jurídico de minoría y el de población indígena. Si, en síntesis, se puede decir que las características esenciales para reconocer la existencia de una minoría son las dimensiones del grupo, su distinción del resto de la población y la posición no dominante en el contexto social, al intentar definir lo que se entiende por población indígena será preciso tener en cuenta la prioridad en el tiempo de su presencia en el territorio, la estrechísima vinculación con la tierra, la transmisión intergeneracional de la cultura caracterizante y el fortísimo elemento de autoidentificación en ella.

Característica compartida es la posición no dominante y claramente diferenciada asumida en el ámbito de la sociedad nacional. El elemento de inferioridad numérica, esencial en la definición de minoría, pierde, en cambio, toda importancia en la definición de pueblos indígenas, que, en algunas áreas de la América Latina, como Bolivia y Guatemala, constituyen la mayor parte de la población.

Pero lo que sobre todo distingue las dos categorías de conceptos es la creciente difusión del reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de Derecho Internacional, contenido explícitamente por primera vez en el Informe sobre la XVII sesión del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones

Indígenas de la ONU. Este reconocimiento está vinculado a la protección en el ámbito internacional de dos importantes categorías de derechos que en la actualidad se tiende a atribuir a las poblaciones indígenas: el derecho a la tierra y el derecho a la autodeterminación de los pueblos.

El derecho al territorio se carga de un particular significado: lo que surge es la fuerte y concreta ligazón —de naturaleza material, cultural y religiosa— entre el hombre y la tierra. En términos generales, se puede decir que los derechos territoriales relativos a las poblaciones indígenas hacen referencia al derecho de supervivencia colectivo de un sujeto que se configura en calidad de grupo social organizado y para el cual el control de un determinado hábitat representa una condición fundamental para la protección y la regeneración en el tiempo de las propias peculiaridades socio-culturales. En esta óptica, fundamental importancia asume la decisión de la Corte Interamericana de los Derechos del Hombre, de 31 de agosto de 2001, con relación al caso *Awás Tingni contra Nicaragua*, en la cual no sólo se subrayó el derecho colectivo de los pueblos indígenas a la posesión de su tierra y de sus recursos, sino también se afirmó que tal derecho deriva de la ocupación y de la explotación ancestral de la tierra, razón por la cual no necesitaría de reconocimiento oficial por parte del Estado territorial. Sin embargo, «*el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad [indígena], acorde con el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de ésta*». Además, la Corte ha aclarado de manera explícita que «*la vida de los miembros de la Comunidad depende fundamentalmente de la agricultura, la caza y la pesca que realizan en áreas cercanas a sus aldeas. La relación que la Comunidad mantiene con sus tierras y recursos se encuentra protegida bajo otros derechos contemplados en la Convención Americana, tales como el derecho a la vida, la honra y la dignidad, la libertad de conciencia y de religión, la libertad de asociación, la protección a la familia, y el derecho de circulación y residencia*» (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001).

Desarrollo de la tutela de los derechos de poblaciones indígenas en el marco de la OIT. Muy importante para la plena afirmación de la tutela de los derechos de las poblaciones indígenas se ha demostrado también el cargo del OIT. Ya en el 1957, con el Convenio núm. 107 sobre la Protección e Integración de los Indígenas y de otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los

Países Independientes, este Organismo emplazó a reconocer algunos factores, y sobre todo el derecho a la propiedad colectiva de la tierra, como fundamentales por la vida de las poblaciones indígenas. Sin embargo, la tendencia asumida en este convenio fue de carácter poscolonial, orientada hacia un enfoque integracionista respecto a estas poblaciones. Del prólogo trasluce que el espíritu del Convenio es *«la protección de las poblaciones de que se trata, su integración progresiva en sus respectivas colectividades nacionales y el mejoramiento de sus condiciones de vida y de trabajo»*.

Ya en los años setenta se advirtió un cambio, cuando, después del nacimiento de las primeras organizaciones indígenas en el continente latino-americano, la OIT empezó un proceso de revisión que, en 1989, condujo a la promulgación del Convenio núm. 169 sobre poblaciones indígenas y tribales en el que se abandonó el principio integracionista y de hecho se borró definitivamente el sobreentendido postulado de la inferioridad de las poblaciones indígenas. El nuevo prólogo afirma que *«la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores»*.

Pero el nuevo Convenio tendría que considerar, en los propósitos de los representantes indígenas, dos principios fundamentales: el respeto de las culturas, las modalidades de vida y las instituciones tradicionales y la participación efectiva de las poblaciones indígenas en las decisiones que les atañen. Sin embargo en los resultados concretos estos dos principios no han encontrado una expresión clara y determinante. Dado que los gobiernos ponían en discusión el principio de autodeterminación, en el Convenio se encuentra sólo un prólogo muy mitigado y vago con referencia al principio de que los pueblos tendrían que poder desempeñar un control, el más amplio posible, sobre su desarrollo económico, social y cultural.

Sin embargo, queda el hecho de que el Convenio OIT núm. 169, ratificado por 14 Estados (Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Noruega, Países Bajos, Paraguay, Perú), constituye un instrumento jurídico, aunque mitigado, vinculante en materia de derechos de las poblaciones indígenas.

II. LA EXPERIENCIA EUROPEA

El fenómeno de las migraciones internacionales y las nuevas minorías: presupuestos del modelo europeo. Hoy la situación tiende a complicarse por-

que el incremento de las migraciones internacionales favorece la continua creación de nuevas minorías en los Estados de asentamiento. En la sociedad contemporánea el fenómeno migratorio, aunque minoritario (interesa menos del 3 por 100 de la población mundial), asume una posición cada vez más relevante por su peso en el marco de los procesos de globalización y de desarrollo de la identidad occidental.

El aumento del fenómeno de la inmigración en el ámbito de la Europa occidental en particular y los consecuentes problemas de integración y convivencia, hace sentir de manera cada vez más acuciante la necesidad de crear un modelo normativo que tutele las minorías en el territorio. La cohabitación en el mismo espacio de etnias, culturas y religiones diferentes, debida al fenómeno migratorio, y de una población europea enfrentada a la necesidad de una integración cultural consecuente a los procesos de ensanche e integración, inevitablemente provoca tensiones; en algunos casos la población local siente, de manera más o menos consciente, como una amenaza la presencia de grupos de inmigrantes portadores de su respectivas culturas.

Sin embargo, en el contexto regional de la Europa occidental y comunitaria más que en otros, la cuestión de las minorías nacionales ha estado presente y ha cristalizado en instrumentos de protección; razón por la cual, hoy la UE tiene una mayor disponibilidad para abordar el reciente fenómeno de la presencia de grupos nacionales de extranjeros inmigrados en el territorio de sus Estados miembros. Existe, por lo demás, una clara tendencia a apreciar los aportes de todas las minorías antropológico-culturales, sin distinciones entre la naturaleza histórica o reciente de ellas.

A partir de los tratados de paz que siguen a la conclusión de la primera guerra mundial la cuestión del tratamiento de las minorías nacionales en Europa asumió un relieve cada vez mayor, con el fin de evitar la presencia de nuevas tendencias centrífugas. Sin embargo, la primera formalización internacional de la prohibición de discriminación respecto a miembros pertenecientes a una minoría nacional se ha concretado en el ámbito del Convenio Europeo de los Derechos del Hombre, con las disposiciones del art. 14, y se ha subrayado reiteradamente en el marco de los trabajos de la Conferencia para la Seguridad y la Cooperación en Europa.

Actuaciones concretas en esta dirección se han puesto luego en marcha tanto en el marco del Consejo de Europa como por parte de la Unión Europea, al punto de que, en el espacio europeo, la prohibición de discriminación de las minorías nacionales excluye la hipótesis de invocación de su derecho interno por parte de los Estados.

En el marco del Consejo de Europa. La tarea más significativa es la que ha desempeñado el Consejo de Europa, partiendo del principio de base se-

gún el cual la tutela de las minorías se ubica en el ámbito universal de la protección de los derechos humanos. A partir de los años noventa este Organismo ha dedicado particular atención a la protección de las minorías nacionales, acercándose al problema por dos vías principales: la *monitorización* constante de la real aplicación de aquellos estándares legales internacionales que el Consejo de Europa ha contribuido a desarrollar; y un amplio espectro de acciones de promoción, sensibilización, formación y asistencia.

Además, el compromiso del Consejo de Europa en la lucha contra toda forma de racismo y discriminación ha sido potenciado con la creación en 1993 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (CERI), empeñada en tres largas tipologías de actividades: acercamiento país por país; trabajos sobre temas generales; y relaciones con la sociedad civil.

La acción más notoria desempeñada por el Consejo de Europa seguramente sea, sin embargo, la cumplida en el marco del CEDH. Dicho queda cómo en el art. 14 se contempla la prohibición de discriminación de los pertenecientes a una minoría nacional, una disposición respecto de la cual han surgido problemas acerca de la exacta interpretación de un contenido de carácter genérico, recientemente superado con la formulación del Protocolo núm. 12 (4/11/2000). Esto ha comportado una evolución respecto del alcance limitado —a los derechos garantizados en la CEDH— del art. 14, al hacerse extensiva esa interdicción de discriminación a cualquier ámbito o motivación, tanto si está en el CEDH como si no; y, en particular, mediante explícita interdicción, *ex art. 1* del Protocolo, de discriminación contra quienes pertenecen a una minoría nacional.

Convenios internacionales aprobados por el Consejo de Europa. De extrema importancia en materia de tutela de las minorías resultan también los dos Convenios internacionales aprobados por el Consejo de Europa en este ámbito: el Convenio-marco para la Protección de las Minorías Nacionales y la Carta Europea para las Lenguas Regionales y Minoritarias.

Adoptado en 1995, y en vigor desde 1998, el Convenio-marco es el primer instrumento multilateral de carácter vinculante que se ocupa de la protección de minorías nacionales en general. El Convenio tiende a la creación de efectivas condiciones que le permitan preservar y desarrollar las culturas específicas, con pleno respecto a los principios de integridad territorial e independencia política de los Estados. Su límite está sin embargo en su naturaleza de Convenio-marco, o sea de convenio que se limita a dictar las líneas guías que luego deberán adoptar los Estados en el ámbito interno a través de normas de detalle. Es necesario notar que los Estados disponen de un amplio margen de discrecionalidad para determinar qué grupos pueden calificarse como minorías y qué instrumentos se han de utilizar para alcanzar las metas establecidas.

En lo que concierne a la Carta Europea para las Lenguas Regionales y Minoritarias, adoptada por el Comité de Ministros en 1992, y en vigor desde 1998, su finalidad es la de proteger y promover las lenguas históricas regionales o minoritarias presentes en el territorio europeo, actuando de conformidad con la doble voluntad de preservar y transmitir las tradiciones culturales europeas, y al mismo tiempo asegurar y promover la posibilidad de utilizar tales lenguas en la vida pública o privada de los individuos en determinadas áreas geográficas. Sin embargo esta tutela está ligada a las lenguas en cuanto tales y no a las minorías en sí mismas, que sólo por vía subsidiaria, pueden beneficiarse de la tutela prevista en este instrumento. En realidad, el término «minoría» ha sido evitado en todo el texto de la Carta y las lenguas de los emigrantes han sido explícitamente excluidas de su campo de aplicación, aunque, como hemos dicho, constituyan la expresión más reciente de la categoría de minoría.

El problema de la protección de la lengua propia de las minorías, considerado como elemento fundamental de su identidad, está en cambio previsto en muchos de los artículos del Convenio-marco, en particular en el art. 10, párrafo primero: *«las partes se comprometen a reconocer que toda persona perteneciente a una minoría nacional tiene derecho a utilizar libremente y sin trabas su propia lengua minoritaria tanto en privado como en público, oralmente y por escrito»* (Convenio-marco por la Protección de las Minorías Nacionales, Strasburgo, 1.II.1995).

En el marco de la Unión Europea. En lo que se refiere a la obra de la Unión Europea, la lucha contra la discriminación por razón de la nacionalidad constituye una de sus principales finalidades. No obstante, es innegable que la acción seguida en vista de una efectiva protección de los derechos de las minorías, así como también en la más amplia óptica de la protección de los derechos fundamentales y de las libertades individuales, tenga carácter instrumental y subordinado a las finalidades de la Organización: la elevación del nivel de ocupación y protección social, del nivel y calidad de vida, o de la cohesión económica y social y la solidaridad.

Pero se debe decir también que la necesidad de tutela de las minorías, con referencia a la protección de sus propias lenguas y culturas y al reconocimiento de derechos específicos ha sido objeto de expresa recomendación por el Parlamento Europeo en 1981.

Muy significativa resulta la disposición 2000/43/CE, acogida en los países miembros en julio de 2004, que prohíbe la discriminación racial y étnica en el acceso al trabajo, en la instrucción, en la protección social y en la asistencia sanitaria, en el acceso a bienes y servicios y a la vivienda.

Además la Comisión europea, consciente de las dificultades existentes para una plena realización de la igualdad sustancial, ha propuesto un Progra-

ma de acción comunitaria para la lucha contra la discriminación con una duración de seis años, en vigor desde el 1 de enero de 2001. En este programa se recoge de manera explícita un principio de igualdad de trato para los pertenecientes a una minoría, a concretar a través de medidas de carácter positivo, pues cuando se habla de la prohibición de discriminación, se precisa que «*un individuo o un grupo puede ser discriminado en caso de tratamiento menos favorecido por elementos indicados en el tratado* [la referencia es al Tratado de Ámsterdam y los antedichos elementos son raza, origen étnica, religión, etc...] *o si la aplicación de una disposición aparentemente neutral es susceptible de perjudicar a un individuo o a un grupo por las mismas razones*».

Función de la CSCE-OSCE. Por fin, no se puede soslayar la función que ha desempeñado la CSCE principalmente a través de la diplomacia preventiva en el Este europeo, que ha conducido a la estipulación de numerosos acuerdos bilaterales, dirigidos, entre otras cosas, a disciplinar el estatuto de las minorías nacionales en sus territorios. Sin embargo, no se puede dejar de destacar la menor intensidad de esta acción tanto por lo que a su eficacia jurídica se refiere, como a causa de las fuertes trabas que durante mucho tiempo ha enfrentado como consecuencia del obstruccionismo de los países de la Europa Oriental, partidarios decididos del principio de no-intervención en los asuntos internos.

Ejemplo italiano de tutela de las minorías lingüísticas. Una experiencia especialmente significativa de tutela de las minorías lingüísticas se encuentra en el ámbito de la Constitución italiana. Históricamente, Italia ha debido enfrentar la presencia en su territorio de diferentes poblaciones, cada una portadora de una cultura y lengua propias. A la prohibición de discriminación lingüística, contemplada en el art. 3 Const., se acerca la previsión sustancial *ex art. 6 Const.* de «normas adecuadas» de tutela, con el fin de buscar la consolidación de la unidad nacional a través de la valorización de cada especificidad cultural. Por eso el Tribunal Constitucional mediante sentencia núm. 289 de 1987 define como «interés nacional» la tutela de las lenguas de cada minoría presente en el Estado y la califica como «uno de los principios fundamentales del ordenamiento constitucional».

En Italia de hecho a las minorías más antiguas se les reconocen garantías particulares y su existencia en algunas regiones de frontera es la razón de la autonomía especial atribuida. Es el caso de las minorías alemana y romanche del *Alto Adige*, de la minoría francesa en el *Valle d'Aosta* y de las minorías eslovenas en las provincias de *Trieste*, *Gorizia* y *Udine*. El Tribunal Constitucional ha afirmado además que de los artículos 3 y 6 Const. deriva una imperiosa obligación constitucional de tutela «mínima», al margen de cualquier contingencia de naturaleza política.

Es significativo recordar cómo con la ley núm. 482 de 15 diciembre 1999 —conforme a las disposiciones de tutela positiva del art. 6 Const., y a los principios de la Carta Europea para las Lenguas Regionales o Minoritarias y al Convenio-marco para la Protección de las Minorías Nacionales— se han distinguido, en Italia, como grupos lingüísticos minoritarios destinatarios de tutela las minorías albanesas, catalanas, germánicas, griegas, eslovenas y croatas, y asimismo las que hablan francés, franco-provenzal, friulano, romanche, occitano y sardo.

Caso del Trentino-Alto Adige. Un caso específico que puede ser interesante tomar brevemente en consideración es el del *Alto Adige*, donde la protección de las minorías lingüísticas está garantizada no sólo por la Constitución, sino también mediante el acuerdo *De Gasperi-Gruber*, estipulado entre Italia y Austria en 1946 que, además de sentar las bases de la futura concesión del estatuto especial de autonomía a la Región *Trentino-Alto Adige*, a través de las normas introducidas ha hecho de la protección de la lengua alemana el elemento esencial de base de la autonomía legislativa y administrativa del territorio. El acuerdo en cuestión se hizo necesario considerando que la reivindicación de la minoría alemana del *SudTirol* de reconocimiento del derecho a la autodeterminación, lanzada, en un primer momento, como consecuencia de la disolución del Imperio *hasbúrgico* y de la relativa asignación de la Región a Italia, y reiterada, sucesivamente, puesto que los acuerdos de paz relativos al final de la Segunda Guerra Mundial fueron ignorados.

En realidad, en la Región conviven tres grupos lingüísticos predominantes: italiano, alemán y romanche. Su convivencia está regulada por leyes caracterizadas principalmente por disponer un sistema educativo distinto entre las escuelas italianas y alemanas y garantizar también, en las zonas de asentamiento de la población de lengua romanche, la posibilidad de enseñanza en esta lengua. Además, en la provincia de Bolzano está previsto que los empleos en la administración local se repartan entre los pertenecientes a los tres grupos lingüísticos proporcionalmente a las dimensiones de estos, establecidas con base en el censo de población realizado cada diez años, con ocasión del cual los ciudadanos tienen la libertad de especificar su grupo de pertenencia. Otra serie de previsiones particulares concierne a la utilización de la lengua alemana, tanto en forma oral como escrita, en las relaciones con la administración pública y entre los ciudadanos y las autoridades judiciales. En las relaciones con estas últimas está siempre garantizada la utilización de la lengua madre, y las actas están registradas en la lengua utilizada en los interrogatorios al demandado.

En resumen, el modelo realizado en la región *Trentino-Alto Adige* constituye un especial sistema de convivencia entre diferentes grupos lingüísticos

establecidos en el mismo territorio, realizado mediante normas ampliamente autónomas prevalentes sobre la ley ordinaria por su naturaleza constitucional y posición en la jerarquía de las fuentes del derecho; normas que, como ha subrayado el Tribunal Constitucional, tienen una esfera de aplicación «específica y separada».

III. UN CASO DE ESTUDIO: LOS ROMANÍES COMO MINORÍA EUROPEA

Carencias en los instrumentos de tutela de carácter internacional para la protección de los romaníes. Se puede cerrar el presente recorrido con un caso de estudio específico, el de la minoría romaní en Europa. Los gitanos constituyen una de las minorías más vulnerables presentes en el territorio europeo, pues éstos son frecuentemente objeto de manifestaciones de racismo e intolerancia a causa de prejuicios, profundamente enraizados en parte de la sociedad europea. En el curso del tiempo los instrumentos internacionales en vigor se han revelado poco adecuados para la tutela específica de los valores propios de un grupo que, de hecho, por sus características culturales, nunca ha reclamado la soberanía sobre un territorio, ni la aplicación del principio de autodeterminación de los pueblos, y que nunca ha hecho o amenazado con hacer, colectivamente, uso de la fuerza para defender su causa.

No obstante constituir los gitanos una de las minorías que más han sufrido las consecuencias del nazismo, no se hizo mención de ellos en documento alguno de la ONU previa a una resolución de la Subcomisión para la lucha contra las medidas discriminatorias y la protección de las minorías de 1977, que expresamente los describe como la minoría peor tratada en los países europeos. El primer Convenio de carácter universal que se refiere también a los nómadas es el relativo a la prevención y a la represión del genocidio de 1948, calificado como crimen de carácter internacional y declarado imprescriptible. No hay duda de que todas las acciones en las cuales, según el art. 2 del Convenio, se sustancia el crimen de genocidio, se han perpetrado con daño a las poblaciones gitanas en el curso de toda su historia. No es posible, entonces, no indignarse ante el pretexto aducido por el Gobierno alemán al negarse a indemnizar a los romaníes por las persecuciones nazis, sosteniendo que no se produjeron por motivaciones raciales, sino por haber sido considerados como «asociales». Una actitud semejante, en conflicto también con la invitación dirigida por el Parlamento europeo al Gobierno alemán en 1994 para que los romaníes y sus familias fueran indemnizados por las persecuciones sufridas durante el nazismo, resulta facilitada por la falta de previsión explícita que equipare el genocidio cultural a otras formas de aniqui-

lamiento de grupos, es decir por razones nacionales, étnicas, raciales o religiosas.

También respecto a otros instrumentos convencionales de carácter multilateral que contienen normas para la prohibición de la discriminación, se pone en evidencia una cierta dificultad de aplicación al pueblo gitano. Tómese como ejemplo el Convenio de New York de 1965 para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, que impide toda diferenciación, exclusión, restricción o preferencia fundada en la raza, el color, la ascendencia, el origen nacional o étnica que tengan como finalidad o efecto destruir o comprometer el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales en el ámbito político, social, económico y cultural. No obstante el amplio alcance de esta prohibición, en el art. 1 párrafo 2 se afirma que la misma «no se aplica a las diferenciaciones, exclusiones, restricciones o tratamientos preferenciales establecidos por un Estado parte del Convenio según se trate de propios ciudadanos o no-ciudadanos»; la protección de la minoría romaní es inadecuada porque en la mayor parte de los casos sus miembros no tienen la ciudadanía del Estado de estancia.

Jurisprudencia de el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. En el curso del último decenio el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH) ha dado mayor eficacia a la jurisprudencia que tutela los derechos del pueblo gitano. Se debe admitir que en una primera sentencia de 1996, relativa al caso *Buckley v. Reino Unido*, el TEDH se mostró poco atento a las peculiaridades culturales propias del pueblo gitano, especialmente con respecto a la elección del nomadismo, afirmando que, no obstante constituir la remoción forzada de las caravanas una ingerencia en la vida privada y familiar del recurrente, perteneciente a la minoría gitana, aquella medida debía considerarse «necesaria en una sociedad democrática». A partir de las sentencias sucesivas se debe, sin embargo, constatar una sana inversión de tendencia. En las sentencias *Assenov and others v. Bulgaria* de 1998 y *Velikova v. Bulgaria* de 2000, el Tribunal ha constatado graves violaciones cometidas respecto a los individuos pertenecientes al pueblo gitano, como las prohibidas en el art. 2 del Convenio, a propósito del derecho a la vida, en el art. 3, relativo a los tratos inhumanos y degradantes, en el art. 13, en relación con el derecho a un recurso efectivo, etc.

Afirmaciones particularmente significativas se contienen en la sentencia *Chapman v. Reino Unido* de 2001. Si se quiere sintetizar y esquematizar esta decisión, relativa a la denegación de renovación, por parte de las autoridades, de una autorización de aparcamiento para las caravanas de una familia gitana, se deben evidenciar los siguientes puntos: a) la vida en caravana es parte

integrante de la identidad gitana, colocándose en la ancha tradición errabunda que practica esta minoría; b) la vulnerabilidad de los gitanos, debida a su condición de minoría implica la necesidad de conceder una atención especial a sus exigencias y a su manera de vivir; en consecuencia, el art. 8 CEDH impone a los Estados contrayentes la obligación positiva de permitir a los gitanos seguir con su manera de vivir.

Por primera vez, el TEDH acepta proteger directamente a los miembros de una minoría. Afirma que las medidas tomadas con respecto de la recurrente en el caso específico tienen consecuencias no sólo respecto al derecho a la habitación, sino que interesan la facultad de conservación de la identidad gitana y de conducir una vida privada y familiar conforme a esta tradición. Sin embargo, respecto a este caso, el Tribunal luego rechaza llegar al punto de reconocer la obligación del Estado de adoptar medidas discriminatorias positivas necesarias para el disfrute del derecho al respecto de la vida familiar, aunque el derecho del individuo en este caso sucumbiese ante el interés general.

Un dato que salta a la vista es el elevado número de condenas aplicadas a Bulgaria por discriminación de los romaníes, una minoría que constituye el 3,7 por 100 de la población búlgara, país seguido de cerca por la República Eslovaca. En dos recientes informes del CERI, estos países son blanco de ásperas críticas por las condiciones de los gitanos en su territorio. No por azar, los dos países han sido objeto de reiterada condena por discriminación de esta específica minoría.

En el caso *Conka v. Belgium*, resuelto mediante sentencia, de 5 de febrero de 2002, de condena a Bélgica, los recurrentes se encontraban en la condición de solicitantes de asilo justamente porque en su país de proveniencia, la República Eslovaca, estaban sujetos a continuos ataques de naturaleza violenta a causa de su pertenencia a la etnia romaní.

Sin embargo, es otro el elemento a subrayar, la condena por violación del art. 4 del Protocolo núm. 4 anexo al CEDH, relativo a la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros. En particular, el TEDH ha subrayado cómo por *expulsión colectiva* —se entiende *cualquier medida de actuación de tal expulsión*— independientemente de las distinciones propias de la normativa interna de cada Estado miembro, y con exclusión sólo de las hipótesis en que sea necesario un análisis razonable y objetivo relativo a cada extranjero miembro del grupo que haya conducido a esta acción, de modo que no se despojen las disposiciones del art. 4 de su efecto práctico.

Significativa es, asimismo, la reciente sentencia de 28 de febrero de 2004 relativa al caso *Nachova and Others v. Bulgaria*, que ha condenado a este país por violación de los arts. 2 y 14 del CEDH. El episodio conducente a

esta condena —los maltratos contra la población gitana por las fuerzas de policía, al punto de conducir en muchos casos, como el que se refiere, a la muerte del individuo maltratado— está desafortunadamente extendido en el país y no es nuevo en el ámbito de los recursos enviados al TEDH. En este caso, el Tribunal ha reconocido una específica responsabilidad del Estado de identificar y condenar estos fenómenos; en particular ha afirmado que en el ámbito de las indagaciones relativas a accidentes de naturaleza violenta, sobre todo si estos comportan la muerte de un individuo por mano de agentes del Estado, las autoridades nacionales tienen la obligación adicional de desenmascarar la existencia de eventuales razones de naturaleza racista que originan ese gesto. Ignorar esta necesidad y, en consecuencia, enfrentarse a fenómenos de violencia generados en el odio étnico y en el prejuicio de manera igual a casos de naturaleza diferente, constituye una conducta particularmente lesiva respecto a los derechos fundamentales.

El TEDH ha admitido la efectiva dificultad práctica de demostrar la existencia de razones de naturaleza racial, pero ha subrayado que la tarea de las autoridades debe ser la de hacer todo lo posible, dentro de lo razonable en circunstancias específicas, para asegurarse de la veracidad de los hechos atribuidos, abstenerse de omitir eventuales conductas sospechosas que pueden ser indicativas de prejuicios raciales en la base de la violencia. Además, ha recordado como se ha afirmado en Europa la convicción de la necesidad de emanar medidas específicas para hacer efectiva la prohibición de discriminación; medidas que tengan en cuenta las dificultades que, de hecho, existen al intentar demostrar la existencia de discriminaciones raciales.

Acción del Consejo de Europa. Más allá de la acción del Tribunal de Estrasburgo, no se debe subestimar la del Consejo de Europa en el último decenio que, de manera adicional a su actuación en el ámbito de la tutela de las minorías, se ha ocupado específicamente de los problemas que surgen con respecto a la minoría romaní.

— En 1994 ha creado la figura del Coordinador para las Actividades relativas a los romaní/gitanos con el fin de coordinar todas las actividades del Consejo de Europa en ese campo y establecer relaciones con otras organizaciones internacionales, y en particular con la Unión Europea y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa.

— En 1995 ha dado vida al grupo especializado en materia de romaníes, gitanos y nómadas, el primer órgano de *monitorización* para este sector específico surgido en territorio europeo, cuyos poderes en 2002 se han extendido hasta el punto de prever una *monitorización* específica respecto a cada Estado miembro.

— En 1996 ha instituido el «Proyecto para los Romaníes/Gitanos en Europa» basándose en la contribución voluntaria de los Estados miembros; en 2002 el Proyecto se convirtió en el «Programa para las políticas en favor de romaníes, gitanos y nómadas», con la finalidad de asistir y sostener cada Estado en el desarrollo de políticas específicas destinadas a esas comunidades.

— En 2001 Finlandia, en el seno del Consejo, ha propuesto que se considere seriamente la posibilidad de crear un tipo de asamblea consultiva que represente a los romaníes en el ámbito paneuropeo. La propuesta ha sido plenamente apoyada tanto que con anterioridad se ha instituido un grupo mixto de representantes de los romaníes y expertos que, en el marco de cinco encuentros entre 2001 y 2002, ha examinado la *factibilidad* del proyecto y, con base en las conclusiones alcanzadas, en 2002 se ha encargado al Grupo de relación para cuestiones Sociales y Sanitarias que siga trabajando en este sentido y formule propuestas para la concreta realización de la iniciativa, acción en la que está empeñado en la actualidad.

— En 2003 ha planificado para el año en curso programas de acción conjunta con el UNHCR relativa a los refugiados pertenecientes a la población romaní procedente de la ex Yugoslavia.

Acción de la Unión Europea. En el ámbito de la Unión Europea, el problema de la tutela de las minorías romaníes no se ha enfrentado, hasta este momento, como un problema específico, relativo a una particular categoría, sino en el ámbito genérico de la tutela de las minorías.

Es posible, en última instancia, hallar una acción específica pero limitada a algunos sectores. Un ejemplo se encuentra en el sector de la enseñanza. Desde 1989, año en que se adoptaron dos resoluciones para la escolarización de los hijos de los gitanos y de los hijos de padres que ejercen profesiones itinerantes, la Comisión ha financiado un elevado número de proyectos que tienen como objetivo el desarrollo y la mejora de la enseñanza y de la formación de los gitanos y de los giróvagos, tanto en el ámbito del proyecto Sócrates —en su fase actual (2000/2006), la cuestión reviste un rol prioritario a través de la realización de proyectos innovadores internacionales de carácter colaborativo para amparar las mejoras graduales necesarias— como en el ámbito de los programas Leonardo da Vinci y Juventud.

Sin embargo, con la ampliación a los países de la Europa del Este, de hecho la cuestión asume nueva importancia debida al peso que tiene en los países entrantes. Contemporáneamente, para estos países se plantea un desafío al efecto de modificar sus modos de relacionarse con las minorías y en particular con aquellas que tienen una cultura más compleja de entender y recon-

ducir a los parámetros de los ordenamientos estatales, como por ejemplo la minoría romaní.

Consideraciones conclusivas. Más allá del específico caso de estudio considerado, se imponen algunas consideraciones conclusivas de carácter general. Si es justo afirmar que la dimensión de los derechos se plantea a nivel universal, es verdad también que, en una óptica de equilibrio global, es necesario ponerla también en un nivel regional, nacional y local, principalmente en un contexto como el europeo en el cual, de conformidad con la evolución del proceso de integración —por la cual se ha pasado de una integración de naturaleza sólo económica a una más amplia que incluye también aspectos políticos, sociales y culturales— y con el calor de la búsqueda de unidad a través de la diferencia, la dimensión de las minorías se convierte en elemento constituyente esencial para la creación de una Europa que devenga una especie de «Grande Patria», cuya identidad se busca a través de la comparación entre las diferentes culturas que ahondan sus propias raíces en el pasado y a través de la apertura hacia las continuas y más recientes evoluciones.

IV. ANEXO BIBLIOGRÁFICO

- CAPOTORTI, F., *Study on the Rights of Persons belonging to ethnic, religious and linguistic Minorities*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/384 Add. 1-7.
- CAPOTORTI, F., *Minorities*, BERNHARDT, R. et al. (eds.), *Encyclopedia of public international law*, vol. 8, North-Holland, Amsterdam, 1985.
- CASTANGIA, I., *L'Europa delle persone e I diritti delle minoranze zingare*, Jus, 1999, pág. 191 ss.
- COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT, *La protection des minorités. Travaux de la Commission européenne pour la démocratie par le droit*, Collection Science et technique de la démocratie, núm. 9, Strasbourg, 1994.
- CONETTI, G., *La Controversia italo-austriaca relativa alla minoranza di lingua tedesca in Alto Adige e la sua soluzione*, en DE GUTTRY e RONZITTI (a cura di), *I rapporti di vicinato tra Italia e Austria*, Giuffrè, Milano, 1987, pág. 19 ss.
- FENET, A. et al., *Le droit et les minorités: analyses et textes*, Bruylant, Bruxelles, 2001.
- FLICK, G. M., *Minoranze ed uguaglianza: il diritto alla diversità e al territorio come espressione dell'identità nel tempo della globalizzazione*, en *Politica del Diritto*, 2004.
- FRESA, L., *A new interpretation of the term «indigenous people»: what are the legal consequences of being recognised as «minorities» instead of «indigenous people» for the indigenous people of the world?*, University of Essex, Thesis, 1999-2000, www.studiperlapace.it

- PECORARO, M. L., *La protezione internazionale delle minoranze*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2003.
- SALERNO, F., «Sulla tutela internazionale dell'identità culturale delle minoranze straniere», en *Rivista di diritto internazionale*, 1990.
- THORNBERRY, P., *International law and the rights of minorities*, Clarendon paperbacks, Oxford, 1991.
- VITALE, E. (a cura di), *Diritti umani e diritti delle minoranze: problemi, etici, politici, giuridici*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2000.