

Protección jurídica de las minorías en Europa*

Legal Protection of Minorities in Europe

*María Julia Ochoa Jiménez**

Recibido 20/05/2013

Aprobado Evaluador Interno: 20/07/2013

Aprobado Evaluador Externo: 26/09/2013

Resumen

El artículo presenta una aproximación a la situación del reconocimiento jurídico de las minorías en Europa, tomando en cuenta las estructuras legales siguientes a la segunda posguerra mundial. Se revisa el desarrollo del tema en el sistema europeo de Derechos Humanos, centrándose, en particular, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como en las actividades de otras organizaciones europeas.

Palabras clave:

minorías; Derechos Humanos; Europa

Abstract

This paper entails an approach to the situation of the legal recognition of minorities in Europe, taking into account the legal structures that emerged after the Second World War. It reviews the development of this subject in the European system of human rights, focusing in particular on the European Court of Human Rights as well as on the activities of other European organizations.

Keywords:

minorities; Human Rights; Europe

[doi:10.11144/Javeriana.PAPO19-1.pjme](https://doi.org/10.11144/Javeriana.PAPO19-1.pjme)

* Artículo producto del proyecto de investigación "Sistemas Regionales de Protección de los Derechos de la Persona Humana". Facultades de Derecho de la Universidad Antonio Nariño y la Universidad Católica de Colombia.

** Abogada, Doctora en Derecho, Georg-August-Universität Göttingen, Alemania. Afiliación institucional: Facultad de Derecho, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia. Correo electrónico: mariajulia85@yahoo.com.



Introducción

Recientemente un artículo de prensa reseñaba un caso ocurrido en Irlanda en el que una mujer embarazada murió debido a una malformación del feto. Tras la muerte de la mujer, su viudo preguntó a los médicos que la trataron: “¿Por qué no le practicaron el aborto que ella pedía con insistencia?” a lo que uno de los médicos respondió: “Porque, por desgracia, Irlanda es un país católico y la ley lo prohíbe”. Debido a que la mujer no era católica sino hindú, su viudo se preguntaba por qué, a pesar de eso, se le impuso la ley a ella. El autor del artículo de prensa señalaba, con cierta ironía, que la respuesta era muy fácil: “...la ley es igual para todos, sin distinguiendo de nacionalidades y religiones”.¹

El reconocimiento jurídico y político de creencias distintas de las que son mayoritariamente aceptadas dentro de un país sigue planteando, como en la mayor parte del mundo, problemas cuya solución no resulta en absoluto sencilla, particularmente cuando no existe voluntad política por parte de los gobiernos nacionales. Los gobiernos de Francia e Italia y también los de Albania, Bulgaria, Macedonia, Rumania, Serbia, Eslovaquia y Reino Unido, demostraron esto último en los años 2010 y 2011 con las masivas deportaciones de individuos y familias enteras pertenecientes a la minoría roma.²

Los motivos para que exista esta compleja situación son muy diversos. Así, por ejemplo, motivos relacionados con la cultura y la religión, como en el caso de la mujer hindú que murió en Irlanda, parecen erigirse en un freno para la protección legal y efectiva de los grupos minoritarios. Frente a ello puede apreciarse que en Europa la necesidad de protección de estos grupos ha estado fuertemente apoyada en un criterio que denominamos “pacifista”, es decir, un criterio basado en la necesidad de garantizar la paz y la seguridad en la región, y que se sustenta en la idea de que las minorías carentes de un reconocimiento legal y político son un foco de posibles conflictos.³ Este criterio “pacifista” ha estado presente históricamente como fundamento para la protección de las minorías en el continente europeo. Ya los tratados de Westfalia de 1648 —que fueron tratados de paz— contenían normas referidas a católicos y protestantes, en tanto minorías religiosas relacionadas directamente con las guerras a las que estos tratados ponían fin.⁴

A partir del siglo veinte es posible identificar tres “oleadas” de creación de normas sobre minorías, las cuales han seguido a conflictos internacionales que afectaron

¹ El País, http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/11/14/actualidad/1352919338_098702.html (15-11-2012).

² Cfr. Minority Rights Group International (2012, p. 176).

³ En el proyecto de Protocolo de la CEDH (Recomendación 1201 de la APCE, 1993) se lee: “...sólo el reconocimiento de los derechos de las personas pertenecientes a una minoría nacional dentro de un Estado y la protección internacional de esos derechos son capaces de poner punto final las confrontaciones étnicas y ayudar así a garantizar la justicia, la democracias, la estabilidad y la paz”.

⁴ Cfr. Fink (2000, p. 385).

particularmente a Europa y pueden ser vistas como reacción a los mismos. La primera de dichas oleadas ocurre a comienzos del siglo pasado, en la primera posguerra mundial, cuando tuvieron origen ciertas normas en el contexto de la Sociedad de Naciones.⁵ Después de la Segunda Guerra Mundial se produce una segunda oleada en el marco de la cooperación internacional organizada dentro del Consejo de Europa, un proceso que corre paralelamente y en cierto sentido se relaciona con el proceso integrador europeo. La última oleada sigue a la caída del muro de Berlín y representa una acentuación de las actividades en torno al tema de las minorías, fundamentalmente dentro del marco del Consejo de Europa y paulatinamente con participación de la Unión Europea. En esta última oleada, destaca la adopción del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales (Convenio Marco), así como también la celebración de los tratados bilaterales de buena vecindad, los que han conducido a la configuración en Europa de una estructura política y legal sobre el tema que, lamentablemente, parece seguir siendo más formal que sustantiva. También la reciente evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de minorías podría entenderse haciendo parte de esta última oleada. Sin embargo, en esta institución no predomina el criterio “pacifista” antes aludido como fundamento para la protección de las minorías. Debe aclararse en relación con ello que esta institución no fue creada particularmente para proteger los derechos de las minorías en tanto tales, ni se le ha atribuido tal competencia. No obstante, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha atribuido, principalmente en sus inicios, el papel de “baluarte contra la guerra y la opresión”.⁶

El presente trabajo se aproxima a la situación existente en Europa en relación con el reconocimiento jurídico de las minorías, tomando en cuenta las estructuras legales configuradas a partir de la segunda posguerra mundial. Para tratar este tema es necesario revisar el desarrollo del mismo dentro del Consejo de Europa, especialmente en el sistema de Derechos Humanos y, en particular, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No obstante, para poder tener una visión completa del tema, se impone también la necesidad de ver cómo otras organizaciones europeas se han ocupado del asunto. Antes de proceder a ello, sin embargo, conviene detenerse a considerar brevemente de qué se está hablando cuando, desde el punto de vista jurídico, se habla de minorías en Europa.

⁵ Hacemos referencia aquí particularmente a los tratados (bilaterales) de paz firmados al amparo de la Sociedad de Naciones. Dentro del marco de esta organización el Tribunal Permanente de Justicia Internacional también tuvo la oportunidad de decidir sobre los derechos de personas pertenecientes a minorías (caso Escuelas para Minorías en Albania), haciendo referencia a la “posibilidad de vivir en paz al lado de la población y cooperar amigablemente con ella, al mismo tiempo que de preservar las características que los distinguen de la mayoría y satisfacer sus subsiguientes necesidades especiales.” (Shoraka, 2010, p. 97)

⁶ Cfr. Helgesen (2011, p. 24).

Definición jurídica de minorías en Europa

Una única definición jurídica de minorías no ha sido establecida aún a nivel internacional. Algunos consideran que es imposible definir las minorías, si se tiene en cuenta la diversidad de sitios donde viven y las formas cómo lo hacen,⁷ diversidad que hace compleja toda regulación sobre la materia.⁸ Ciertamente es, además, que como es usual en los procesos de negociación y adopción de instrumentos internacionales, es muy difícil alcanzar acuerdos entre todos los Estados participantes en relación con puntos sensibles, tal como es el caso de la definición de los titulares de derechos, especialmente cuando ello puede implicar el reconocimiento de la existencia de sujetos de derechos colectivos. Esta situación se ha reflejado igualmente en Europa, lo cual puede apreciarse en la ausencia de una definición de minorías en el Convenio Marco adoptado por el Consejo de Europa en 1994.

Sin embargo, en los dos ámbitos —el internacional y el europeo— han existido propuestas de definición de minorías que merecen ser mencionadas. A nivel internacional, es clásica la definición de minorías de Francesco Capotorti, quien la elaboró en 1979 en su calidad de Reportero Especial de la ONU:

Un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, que se encuentra en una posición no dominante y cuyos miembros, que son nacionales del Estado, poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes de las del resto de la población y manifiestan, aunque sólo sea implícitamente, un sentimiento de solidaridad para preservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su idioma.⁹

Esta definición sirvió para la preparación del art. 27 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966,¹⁰ disposición que constituyó hasta la década de 1990 la única mención a las minorías en un tratado internacional. En el ámbito europeo, una propuesta de definición se encuentra en el proyecto de protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), elaborado en el seno de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. En la Resolución 1201 de 1993, la Asamblea Parlamentaria instaba a todos los Estados miembros del Consejo de Europa a que ratificaran la Carta Europea de Lenguas Regionales y Minoritarias (Carta de Lenguas), adoptada un año antes, y al mismo tiempo reiteraba la necesidad de que se incluyera en el CEDH ciertos

⁷ Cfr. Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2010, p. 3).

⁸ Cfr. Fink (2000, p. 386).

⁹ Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2010, p. 3).

¹⁰ Ver el art. 27 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos: "En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma".

derechos de personas pertenecientes a minorías y a organizaciones que representaran a las mismas. Esta inclusión debía servir para que tales personas se pudieran beneficiar de lo establecido en el CEDH, particularmente del derecho de presentar peticiones ante los órganos que integran el sistema europeo de Derechos Humanos.¹¹ En la Resolución 1201 se propuso la siguiente definición de minorías nacionales:

La expresión ‘minoría nacional’ se refiere a un grupo de personas dentro de un Estado que:

- a. residen en el territorio de ese Estado y son sus ciudadanos;
- b. mantienen vínculos antiguos, firmes y duraderos con ese Estado;
- c. muestran características distintivas étnicas, culturales, religiosas o lingüísticas;
- d. son suficientemente representativas, aunque menores en número que el resto de la población de ese Estado o de una región de ese Estado;
- e. se encuentran motivadas por el deseo de preservar en su conjunto aquello que constituye su identidad común, incluyendo su cultura, sus tradiciones, su religión y su lengua.¹²

En esta definición de minoría nacional se incluyen como esenciales elementos que hoy día son generalmente cuestionados. Esto es lo que ocurre particularmente en relación con la necesidad de que sean “menores en número”; en lugar de este elemento numérico, en la actualidad se prefiere generalmente hablar de la no dominancia de los grupos calificados como minoritarios. A pesar de ello, esta definición contenida en la Recomendación 1201 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha sido reiterada en documentos posteriores, por ejemplo, en el documento 9536 del Comité de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos del 5 de septiembre del 2002 sobre la situación de la minorías en Bélgica¹³ y en la Resolución de 2005 del Parlamento Europeo sobre la Protección de las minorías y políticas de lucha contra la discriminación en la Unión Europea ampliada.¹⁴

En el contexto europeo es frecuente, como también lo fue en el lenguaje de la Sociedad de Naciones, la referencia a minorías nacionales.¹⁵ El concepto de minoría nacional contrasta, de entrada, con el de “nuevas” minorías, es decir, los inmigrantes y los refugiados. La imposibilidad de lograr un acuerdo entre los Estados respecto de la definición de minorías nacionales se solucionó en el Convenio Marco pragmáticamente, y se dejó a los Estados un amplio margen de acción.¹⁶ El uso que cada Estado hace de este margen de acción habrá de reflejarse, de alguna forma, en los informes que deben transmitirse

¹¹ Resolución 1201 (1993) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, párrafo 7.

¹² Resolución 1201 (1993) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, art. 1.

¹³ Resolución 1201 (1993) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, párrafo 6.

¹⁴ Resolución 1201 (1993) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, párrafo 7.

¹⁵ Cfr. Shoraka (2010, p. 99).

¹⁶ Informe Explicativo relativo al Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, párrafo 12.

al Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las medidas legislativas y de otra índole que hayan sido aplicadas para la puesta en práctica de los principios contenidos en el Convenio Marco (arts. 24 y 25).

La anterior circunstancia hace que resulte compatible con el Convenio Marco el hecho de que diversos países europeos adopten diferentes posturas para determinar cuándo se está frente a una minoría. Así, Francia, por ejemplo, exige que las personas que pertenecen a una minoría detenten la ciudadanía francesa, mientras que Alemania exige en esencia los mismos requisitos que se establecieron en la referida Recomendación 1201 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, aunque sin hacer referencia al elemento numérico y estableciendo, además, que el Convenio Marco aplica exclusivamente a las cuatro minorías nacionales tradicionalmente reconocidas y que han vivido en territorio alemán por regla general durante más de cien años: los daneses con ciudadanía alemana, los sorabos, el grupo étnico de los frisonos presentes en Alemania y los alemanes sinti y roma. El gobierno alemán reconoce que en su territorio viven otros grupos étnicos, pero afirma que no reúnen los requisitos para ser considerados minorías nacionales.¹⁷

Protección jurídica de las minorías en Europa

Antes de pasar a tratar la protección de las minorías en el sistema europeo de Derechos Humanos y su instrumento normativo principal, el CEDH, de cuya aplicación es responsable en primer orden el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, revisaremos en forma general la situación del reconocimiento de estos grupos en el contexto jurídico europeo.

Unión Europea

En el marco de la Unión Europea, las actividades relacionadas con el reconocimiento y la protección de las minorías han sido más bien escasas, entre ellas hay, sin embargo, algunas de importancia. Estas actividades pueden ser divididas en dos grupos. En el primer grupo de medidas se encuentran aquellas de carácter político y funcional, principalmente relevantes para la configuración de la Unión hacia adentro. Son medidas que nacen en aras de garantizar su estabilidad y también de promocionar la diversidad cultural como uno de elementos esenciales del proceso europeo. En este grupo de medidas puede incluirse el establecimiento de los llamados “Criterios de Copenhague”, un conjunto de parámetros que fueron adoptados por el Consejo de Europa en 1993,¹⁸ a fin de ser considerados para el acceso a la Unión Europea de los países de Europa del Este. Por su parte, la Declaración de los Doce sobre las directrices referidas al reconocimiento de nuevos Estados en Europa del Este y Unión Soviética, al igual que la Declaración de los

¹⁷ Respuesta del Gobierno Federal al cuestionario de la Diputada Ulla Jelpke y la Fracción del PDS, del 6 de septiembre del 2000. Disponible en: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/040/1404045.pdf>.

¹⁸ Estos criterios se fueron consolidando en otras reuniones del Consejo Europeo, como en Madrid, 1995.

Doce sobre Yugoslavia, ambas adoptadas en Bruselas el 16 de diciembre de 1991, hacen referencia a la necesidad de garantizar los derechos de las minorías. La declaración sobre la URSS afirma que la “Comunidad y sus Estados miembros [...] adoptan una posición común sobre el proceso de reconocimiento de estos nuevos Estados, que implica [...] la garantía de los derechos de los grupos étnicos y nacionales, así como de las minorías...” (Casanovas y Rodrigo, 2010, p. 181); mientras que en la declaración sobre las repúblicas yugoslavas se reconoce la independencia de éstas cuando cumplieran ciertas condiciones, entre las cuales se encontraba la referida a “Derechos Humanos y derechos de minorías nacionales o grupos étnicos”.¹⁹

El otro grupo de medidas que pueden mencionarse incluye aquellas que no están relacionadas directamente con el reconocimiento y la protección de las minorías por parte de la Unión Europea sino que son fruto de políticas que la Unión ha desarrollado para atender otras áreas, tales como las relativas a los Derechos Humanos en general, las políticas de lucha contra el racismo o las relativas a los refugiados.²⁰

Entre las instituciones europeas, el Parlamento Europeo ha sido el que más ha elaborado documentos destinados a la protección de las minorías. Los documentos sobre minorías étnicas y lingüísticas aprobados por el Parlamento incluyen, por ejemplo, la Resolución sobre una Carta comunitaria de lenguas y culturas regionales y una Carta de los derechos de las minorías étnicas (1981); la Resolución sobre las medidas a favor de las minorías lingüísticas y culturales (1983); la Resolución sobre lenguas y culturas de los grupos regionales y étnicos en la Comunidad Europea (1987) y la Resolución sobre minorías lingüísticas en la Comunidad Europea (1994). Pero la efectividad de estos documentos es cuestionable desde distintos puntos de vista. Los instrumentos desarrollados en el seno de la Unión no impiden que los Estados vuelvan a reglas que han demostrado ser insuficientes. Estos instrumentos son, al igual que los nacidos en el seno de la OSCE o de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, normas no convencionales (lo que algunos llaman *soft law*) y esto puede explicar su relativa generosidad en la concesión de derechos a las minorías. Es así como se ha sugerido que debe existir un mayor desarrollo legislativo de la Unión Europea en esta materia que apunte hacia la implementación del principio de discriminación positiva como un pilar fundamental de la protección de las minorías.²¹ Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —que se expone más adelante— pone de manifiesto que la actuación de los Estados europeos, incluidos algunos de los que forman parte de la Unión Europea, deja bastante que desear en cuanto al trato a sus minorías.

¹⁹ Casanovas y Rodrigo (2010, p. 182).

²⁰ Cfr. Benedikter (2006).

²¹ Cfr. Benedikter (2006).

Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa

El criterio “pacifista”, al cual se hizo alusión anteriormente, se pone claramente de manifiesto en el contexto de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), cuyo origen se encuentra en la Conferencia de Helsinki de 1975. Es en esta organización cuando por primera vez un número significativo de Estados europeos alcanza un acuerdo para proteger a las minorías.

En el marco de esta organización se ha expresado claramente que la protección de las minorías no debía ser tratada como un asunto meramente interno sino como un asunto común a los Estados partes de la organización, lo que habría de configurar la “dimensión humana” de la OSCE.²² A partir de una propuesta francesa, presentada en 1993, se enfatiza la necesidad de atender a los asuntos relacionados con las minorías haciendo referencia al criterio “pacifista”, pues se afirmaba que ello contribuiría a asegurar la estabilidad y la paz particularmente en Europa Central y Europa del Este. Esto se tradujo posteriormente en la adopción del Pacto de Estabilidad para Europa, un documento formulado por la Unión Europea pero que incluye a la OSCE en su implementación.²³ De surgir problemas en la implementación del Pacto, se aplicarán los procedimientos para el arreglo pacífico de las controversias contemplados en el marco de la OSCE. El Pacto representó un papel importante al imponer derechos a favor de las minorías con base en los estándares internacionales durante la ampliación de la Unión Europea hacia el Este, marco en el cual se produjo la adhesión de Estados como Letonia, Lituania, Estonia, República Checa, Eslovaquia, Polonia, Eslovenia, Bulgaria, Rumania y Hungría.²⁴

Tratados bilaterales de buena vecindad y cooperación amistosa

Tras las transformaciones políticas ocasionadas en Europa a raíz de la caída del muro de Berlín, diferentes Estados europeos celebraron tratados bilaterales que ha sido llamados “tratados de buena vecindad y cooperación amistosa”.²⁵ No puede afirmarse de forma absoluta que la regulación del estatus de las minorías a través de tratados bilaterales o multilaterales sea un fenómeno que nació en el siglo veinte. Sin embargo, los tratados bilaterales a que se hace referencia tienen un contexto particular marcado por los acontecimientos ocurridos en el continente europeo a finales de los años ochenta y comienzos de los noventa.

Estos tratados fueron promovidos a partir de 1991 por Alemania e influidos particularmente por el tratado que ese año celebró con Polonia. El objetivo era garantizar, tras la reunificación de las dos Alemanias, las fronteras establecidas con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y proteger a sus minorías que se encontraban fuera de

²² Cfr. Benedikter (2006).

²³ Cfr. Gál (1998, p. 4).

²⁴ Cfr. Gál (1998, p. 4); cfr. Benedikter (2006).

²⁵ Sobre este tema, cfr. Gál (1998).

territorio alemán.²⁶ A comienzos de la década de los noventa, Alemania celebró tratados de este tipo con sus países limítrofes y con otros países: Polonia (1991), República Federal Checa y Eslovaca (1992) —después de la separación de la República, Eslovaquia siguió siendo parte del tratado dentro del marco del Pacto de Estabilidad—, Hungría (1992) y Rumania (1992). Hungría, a su vez, celebró tratados de este tipo con Eslovaquia (1995) y Rumania (1996), así como lo hicieron, entre otros, Ucrania con Moldavia y Lituania y Rusia con Kazajstán y Kirguistán.

Similares en su forma y contenido y muy cercanos en el tiempo, estos tratados se dedican principalmente al mutuo reconocimiento de las fronteras y a la protección de ciertos derechos de las minorías nacionales, entre los cuales pueden mencionarse el derecho de conservar su propia identidad, el derecho a participar en la toma de decisiones o el derecho a la educación en respeto a su cultura y lengua propias. La configuración particular que tienen los derechos reconocidos en cada tratado está por lo general relacionada con el número y el tamaño de las minorías en el respectivo país.²⁷ Como predecesor de estos tratados se menciona generalmente el tratado firmado en 1946 entre Italia y Austria (tratado Gruber-de Gasperi) en el que se confirió un grado considerable de autonomía a la Provincia de Bolzano (Tirol del Sur).²⁸ En este contexto también puede mencionarse el estatus conferido por parte de Suecia y Finlandia al archipiélago Åland, ubicado en el mar Báltico.

Estos tratados comparten algunos rasgos con los tratados de buena vecindad y cooperación amistosa, pues nacen en gran medida para garantizar la estabilidad de la región en momentos de profunda tensión internacional. Sin embargo, el caso del archipiélago báltico no es completamente comparable con los tratados firmados en los años noventa del siglo pasado, pues le envuelven la fuerte confrontación entre los gobiernos finlandés y sueco, así como un contexto particularmente marcado por la situación de militarización (y posterior desmilitarización) de la zona, zanjado con intervención del Consejo de la Sociedad de Naciones en 1921,²⁹ además de la existencia de otras normas nacionales referidas al archipiélago mismo y a los hablantes de sueco en Finlandia.³⁰

En la mayoría de los tratados de buena vecindad y cooperación amistosa se observan importantes debilidades. Puede mencionarse, en primer lugar, el hecho de que sólo contemplan derechos individuales y no derechos colectivos (como se referirá más adelante, esto es constante en el derecho europeo destinado a la protección de las minorías). En

²⁶ Gál (1998, pp. 3-4).

²⁷ Gál (1998, p. 9).

²⁸ Cfr. Benedikter (2006).

²⁹ Ver la decisión del Consejo de la Sociedad de Naciones sobre las Islas Åland, en la que se concede la soberanía de Finlandia sobre el archipiélago. Disponible en: http://www.kulturstiftelsen.ax/traktater/eng_fr/1921a_en.htm.

³⁰ Cfr. Gál (1998).

relación con la protección que ofrecen a las minorías, se critica el hecho de que no tuvo lugar la participación de estos grupos en su elaboración y ejecución, además sobresale la ausencia de mecanismos de implementación o la vaguedad en su inclusión y, en general, han adolecido de ineffectividad, esto sería imputable básicamente al hecho de que lo que ha movido a su celebración ha sido fundamentalmente un alto interés político. En buena medida, estas mismas críticas pueden ser hechas en relación con el Pacto de Estabilidad para Europa, del cual forman parte la mayoría de los tratados bilaterales que se comentan. Sin embargo, estos tratados tienen la ventaja de ofrecer la posibilidad de ser aplicados en los Estados que los celebraron como lo es una ley nacional, es decir, por los tribunales nacionales. Que ello se produzca efectivamente requiere, sin embargo, otras circunstancias distintas de la mera posibilidad legal, como la capacitación de los operadores de justicia y la conciencia por parte de los titulares de que poseen tales derechos y pueden ejercerlos. A ello se suma el hecho de que han sido formulados en una forma más bien declarativa, de manera que se hace cuestionable su carácter autoejecutable.³¹

Protección de las minorías en el Consejo de Europa

Desde poco tiempo después de constituido el Consejo de Europa, tras la Segunda Guerra Mundial, la protección de las minorías ha estado presente entre sus actividades. Desde un punto de vista numérico, la labor más destacada dentro del Consejo de Europa ha sido la realizada por su Asamblea Parlamentaria. Pero es el Convenio Marco el que tiene gran relevancia por ser el tratado internacional creado especialmente para reconocer los derechos de las minorías en el continente europeo, aunque sus debilidades sean también considerables. En cuanto a la aplicabilidad que se ha logrado en la práctica, resalta en el marco del Consejo de Europa el papel jugado por el CEDH que, aunque no contiene derechos dirigidos a brindar una protección específica para las minorías, ha permitido que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya concedido protección a personas pertenecientes a estos grupos en aplicación de ciertos derechos establecidos en él. Nos referiremos a cada uno de estas instituciones en el orden expuesto.

Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa

El Consejo de Europa manifestó interés por la protección de las minorías desde sus inicios, principalmente a través de su Asamblea Parlamentaria, la cual se expresó sobre el tema, aunque muy vagamente, durante el primer año de funcionamiento del Consejo.³² En el año 1957 la Asamblea emitió la Resolución 136 en la que, a fin de garantizar una buena relación entre los Estados miembros, les exaltaba a cooperar en la protección

³¹ Cfr. Gál (1998, pp. 5, 14).

³² Informe del Comité de Asuntos Jurídicos y Administrativos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, 1949.

de las minorías que se encontraran en sus territorios, mencionando que las personas pertenecientes a estas minorías se encontraban ya protegidas por el principio de no discriminación contenido en el art. 14 del CEDH,³³ y resaltando la importancia de encontrar un equilibrio entre los intereses colectivos de las minorías y los intereses de los Estados de los cuales formaban parte. La Asamblea volvió a llamar la atención sobre la situación de las minorías en su Recomendación 213 (1957), esta vez con la intención de resaltar que, si bien la situación de las minorías nacionales en Europa “parecía ser en general satisfactoria”, existía la posibilidad de que surgieran conflictos entre estas y los Estados miembros que habitan y que, en caso de ello ocurrir, las controversias debían ser resueltas en el marco de las normas adoptadas por el Consejo de Europa.

La Resolución 136 (1957) y la Recomendación 213 (1959) representaron más bien expresiones esporádicas de preocupación por la situación de las minorías en Europa. El Consejo de Europa no manifiesta un compromiso sostenido con el tema de las minorías sino hasta entrados los años ochenta³⁴ cuando los problemas existentes comienzan a verse con más atención en cada país. El primer documento que la Asamblea Parlamentaria preparó en esta década se ocupó de la situación de la minoría étnica alemana en la URSS. La Recomendación 972 (1983) se refirió a las violaciones a los Derechos Humanos de las que eran víctimas cerca de dos millones de individuos pertenecientes a minorías alemanas en la URSS, enfatizando los tratos discriminatorios y los obstáculos injustificados para salir del país que el gobierno soviético les imponía. La Asamblea revisó esta situación en la Recomendación 1040 (1986), en la cual reiteraba que serias violaciones de Derechos Humanos seguían teniendo lugar. Asimismo, durante esta década la Asamblea Parlamentaria —en su Resolución 830 y su Directiva 424, ambas de 1984, así como en su Recomendación 1114 de 1989— llamó la atención sobre la situación en Rumania de personas pertenecientes a minorías, principalmente húngaras, romas, alemanas y judías. La Asamblea también se refirió en 1985 (Resolución 846) a la manera en que personas pertenecientes a minorías étnicas y musulmanas en Bulgaria estaban siendo privadas de ciertos Derechos Humanos, como el derecho a disfrutar de su propia cultura, de ejercer y profesar su religión o de hablar en su propia lengua, y en 1989 (Resolución 927) la Asamblea indicaba que estaba teniendo lugar una tragedia a raíz de la huida de musulmanes búlgaros hacia Turquía, originada en las expulsiones que habían estado ocurriendo y en las medidas aplicadas para lograr su asimilación forzada en la sociedad y la cultura mayoritarias. En la década del 2000 fue considerada la situación

³³ Ver el art. 14 CEDH: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”

³⁴ Cfr. Díaz Barrado (1999).

de las minorías en Bélgica (Directiva 583 y Resolución 1301, ambas del 2002), Francia (Resolución 1309 del 2002), Letonia (Resolución 1527 y Recomendación 1772, ambas del 2006), Serbia (Resolución 1632 y Recomendación 1845, ambas del 2008), así como en Turquía y Grecia (Resolución 1704 del 2010).³⁵

La Asamblea Parlamentaria ha mostrado preocupación porque en la Europa del siglo veintiuno las tensiones más que ocurrir entre Estados, tienen lugar dentro de ellos mismos. Critica al mismo tiempo la pervivencia del clásico concepto Estado-nación, basado en las ideas de soberanía y de homogeneidad cultural y retado actualmente por el concepto de democracia, concepto que se encuentra amparado por las normas del derecho internacional. Es razonable esta posición de la Asamblea Parlamentaria puesto que siendo la pluralidad un elemento esencial del concepto moderno de democracia, es claro que también la diversidad cultural es, en tanto manifestación fundamental del pluralismo, esencial a dicho concepto.

Frente a ello, la Asamblea vio una solución en el otorgamiento de autonomía a regiones por parte del Estado.³⁶ De allí que en su Resolución 1334 (2003) afirme que en opinión del Consejo de Europa, las regiones autónomas “pueden ser una fuente de inspiración en la búsqueda de vías para resolver problemas políticos internos”, cuando se configuran dentro de un “‘acuerdo sub-estatal’ que permite a un grupo minoritario dentro de un Estado ejercer sus derechos y preservar su integridad cultural mientras provee ciertas garantías de unidad, soberanía e integridad territorial del Estado.”³⁷ En esta Resolución se establecen adicionalmente una serie de principios básicos a ser seguidos por los Estados al momento de reconocer autonomía a regiones dentro de su territorio, idea que es reiterada en la Recomendación 1609 (2003).

El reconocimiento de los derechos de las minorías fue enfatizado por la Asamblea Parlamentaria a partir de los años noventa, con la insistencia en la necesidad de que todos los Estados miembros del Consejo de Europa firmaran y ratificaran, sin reservas ni declaraciones, el Convenio Marco. Entre las razones que la Asamblea tuvo para ello siempre se resaltan la importancia de tal protección para la “preservación de la estabilidad social y política, la seguridad democrática, la prevención de las tensiones sociales” y, mencionadas tales razones, se hace referencia a “la diversidad cultural y lingüística” y a la “completa y efectiva igualdad de todos los pueblos.”³⁸

³⁵ Todos los textos de los documentos adoptados por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa están disponibles en: http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefATListing_E.asp.

³⁶ En esta Resolución se establecieron adicionalmente una serie de principios básicos a ser seguidos por los Estados al momento de reconocer estatuto autónomo dentro de su territorio.

³⁷ Resolución 1334 (2003) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, párrafo 10.

³⁸ Al respecto pueden verse las Recomendaciones 1492 (2001), 1623 (2003) y 1766 (2006) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Están fuera del Convenio Marco Bélgica, Grecia,

Paralelamente, la Asamblea se ha esforzado por lograr que se adopte un protocolo del CEDH relativo a la protección de las minorías y en su Recomendación 1201 de la Asamblea Parlamentaria —que ya fue mencionada— propuso la adopción de tal proyecto, pero este fue rechazado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en 1996. Es así como en sus más recientes documentos³⁹ la Asamblea ha retomado la idea de que tal protocolo sea adoptado, partiendo de que existe una “precaria situación de numerosos grupos minoritarios nacionales en Europa”, y con la convicción de que tal instrumento “reforzaría la posición de las minorías nacionales, como individuos y/o grupos, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las proveería con derechos sustantivos y justiciables.”⁴⁰

Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales

El Convenio Marco es el primer tratado multilateral dedicado en general a la protección de las minorías nacionales. Fue adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 10 de noviembre de 1994 y abierto a la firma por los Estados miembros el 1 de febrero de 1995. Actualmente, al contar con 39 ratificaciones y 43 firmas, su ámbito de vigencia abarca casi todos los países del continente europeo y existe la posibilidad de que sea firmado y ratificado por Estados no miembros del Consejo de Europa (art. 27). El preámbulo del Convenio indica las razones de su adopción, basadas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales étnicas, religiosas y lingüísticas.

El objetivo del Convenio es proteger la existencia de las minorías nacionales dentro de los respectivos territorios de los Estados partes, al tiempo que promover su igualdad mediante la creación de condiciones que permitan la preservación de su identidad y el desarrollo de su cultura. Sus disposiciones no son directamente aplicables, son normas de carácter programático que obligan a los Estados partes a establecer medidas legislativas y administrativas apropiadas para que sus disposiciones sean implementadas.⁴¹ En ello radica la mayor debilidad del Convenio Marco, pues deja a los Estados un amplio margen de maniobra cuyos límites más precisos parecieran estar determinados únicamente por el principio de no discriminación.⁴² La preeminencia del resguardo de los intereses de los Estados se ve claramente en el hecho de que la protección que se contempla en el Convenio

Islandia y Luxemburgo (que lo han firmado en 2001, 1997, 1995 y 1995, respectivamente, pero no lo ha ratificado), así como Andorra, Francia, Mónaco y Turquía (que no lo han firmado ni ratificado).

³⁹ Resolución 1866 y Recomendación 1994 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, ambas del 2012.

⁴⁰ Resolución 1866 (2012) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

⁴¹ Consejo de Europa (1994), párrafo 11.

⁴² Cfr. Benedikter (2006).

debe respetarse dentro de la integridad territorial y la soberanía nacional (Preámbulo). Con ello se busca cerrar toda puerta a cualquier posible pretensión secesionista, lo que está explícitamente contemplado en el art. 21 como norma de interpretación.

Como se ha dicho ya, el Convenio Marco no contiene una definición de minorías nacionales. Sin embargo, sí tiene ciertas condiciones que implícitamente las determinan. Es lo que ocurre con los elementos de la identidad de las personas pertenecientes a las minorías nacionales, los cuales son limitados por el art. 5 a los siguientes cuatro: religión, lengua, tradiciones y patrimonio cultural, lo cual no quiere decir que cualquier diferencia étnica, cultural, lingüística o religiosa pueda dar nacimiento a una minoría nacional. Así, como lo indica el Informe Explicativo (párrafos 43 y 44), ello se encuentra limitado por el respeto al derecho nacional, a las normas internacionales y al orden público.

El Convenio Marco contempla principios generales y principios operativos.⁴³ Los arts. 1 y 3 contienen principios generales al establecer que el Convenio es un instrumento de Derechos Humanos y que toda persona perteneciente a una minoría nacional es libre de escoger ser tratada o no como perteneciente a una minoría (art. 3). Los principios operativos son aquellos que contienen obligaciones de los Estados frente a las personas pertenecientes a minorías nacionales, quienes detentan los derechos correlativos a tales obligaciones. Destacan el respeto y garantía de la igualdad y la prohibición de discriminación (art. 4). El principio de igualdad es contemplado en el sentido de integrar la posibilidad de adopción de medidas de discriminación positiva, siempre que se respete la proporcionalidad, en consideración de los derechos de otros sujetos, y se determine su alcance temporal.⁴⁴ Además, se contempla la obligación de garantizar condiciones que permitan la preservación y el desarrollo de la cultura, la religión, las lenguas y tradiciones (art. 5). La garantía de las libertades de asamblea, asociación, pensamiento, expresión, conciencia y religión se encuentra en los arts. 8 y 9. Los derechos referidos a la lengua propia están contemplados en los arts. 10 a 14, entre ellos, el de usarla en la esfera privada y en la pública, ante las autoridades administrativas y para designar los nombres propios de personas y lugares, así como el derecho a recibir enseñanza en ella. También se encuentra el derecho a participar en la vida cultural, económica, social y pública (art. 15). La asimilación forzada se prohíbe en los arts. 5 y 16, al tiempo que se protege el derecho a la comunicación y la cooperación transfronteriza.

Como ha sido ya mencionado, una debilidad del Convenio es que no establece derechos colectivos. Algunos autores⁴⁵ consideran que el Convenio Marco proyecta una protección integral de las minorías nacionales, tanto en su vertiente individual como en

⁴³ Cfr. Hofmann (2005, p. 3).

⁴⁴ Informe Explicativo relativo al Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, párrafo 39.

⁴⁵ Cfr. Díaz Barrado (1999, p. 160).

la colectiva. Incuestionable es que, como lo indica el Informe Explicativo (párrafo 37), contemplar derechos que únicamente pueden ser ejercidos por las personas pertenecientes a minorías nacionales, ya sea individualmente o en conjunto con otros sujetos (art. 3), es algo distinto de la noción de derechos colectivos. Existen, en efecto, derechos que son necesariamente colectivos, que no pueden ser reducidos a derechos individuales, y para cuyo ejercicio se requieren medidas positivas del Estado. Es el caso del idioma que sólo puede ejercitarse en el marco de una colectividad que comparte una cultura.⁴⁶

En cuanto a las normas sobre su aplicación, el Convenio se refiere en su art. 18 a la cooperación y el intercambio de información entre Estados, así como la celebración de tratados bilaterales y multilaterales, por ejemplo, en el campo de la cultura, la educación y la información.⁴⁷ Propiamente, el control de la aplicación del Convenio Marco está atribuido a tres órganos: la Secretaría General, el Comité de Ministros y un Comité Consultivo creado en el mismo Convenio (arts. 24 a 26). El proceso de control en la aplicación consiste en un monitoreo basado en informes periódicos que, a partir del primer año de la entrada en vigor del Convenio, deberán ser enviados cada cinco años por cada Estado parte y de la revisión de cada informe resultan recomendaciones hechas por el Comité Consultivo. El Convenio se afianza, pues, fundamentalmente en la labor que voluntariamente realizan los Estados dentro de sus respectivos territorios y en su relación con otros Estados, lo cual se deja ver desde su propio título que lo identifica como “Convenio Marco”. Esto trae como consecuencia que el Convenio sea también muy débil a la hora de establecer un procedimiento para su aplicación, el cual no implica en ninguna de sus fases obligatoriedad legal para los Estados. Algunos autores, desde una postura más optimista, consideran que ha sido importante el papel del Convenio Marco debido a que habría tenido lugar un aumento considerable de la responsabilidad de los Estados frente a las minorías,⁴⁸ lo que habría impedido que las relaciones inestables entre minorías y mayorías logren desestabilizar la paz y la seguridad en Europa.⁴⁹

Una idea importante que aparece en el Convenio Marco es que este es visto como uno de los miembros de la “familia europea de tratados sobre Derechos Humanos”,⁵⁰ idea que es reforzada en el art. 23 que establece la compatibilidad entre el Convenio Marco y el CEDH. Pero atendiendo a la letra del Convenio, queda claro, como lo reafirma el Informe Explicativo (párrafo 92), que existe una preeminencia del CEDH, puesto que el Convenio Marco no puede oponerse a ella ni puede ser interpretado de forma que permita que tal oposición se produzca. Sin embargo, el nexo más importante que debería

⁴⁶ Cfr. Benedikter (2006).

⁴⁷ Consejo de Europa (1994), párrafos 86-87.

⁴⁸ Cfr. Weller (2005, p. viii).

⁴⁹ Cfr. Hofmann (2005, p. 6).

⁵⁰ Cfr. Hofmann (2005 p. 3); art. 1 del Convenio Marco.

existir entre ambos instrumentos —y que aún no existe— consiste en la posibilidad de que los titulares de los derechos contenidos en el Convenio Marco estén legitimados para recurrir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en caso de violación de los mismos.

Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y protección de las minorías

Como se sabe, el instrumento de Derechos Humanos más importante en el seno del Consejo de Europa es el CEDH, el cual establece el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como mecanismo judicial para garantizar su cumplimiento. Adoptado en 1950, dos años después de la constitución del Consejo de Europa, el CEDH se ha configurado como un documento esencial dentro de la organización, puesto que formar parte de él es un requisito —no legal, pero sí fáctico—⁵¹ para cualquier Estado que desee formar parte de la misma. Esto supone que los Estados deben respetar sus principios y estar sujetos a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo cual le imprime gran relevancia dado que, como se ha indicado, el Consejo de Europa aglutina a la mayoría de los Estados de la región.

Ninguno de los artículos del CEDH tiene como objeto proteger a las minorías como colectivo.⁵² Sin embargo, en aplicación del CEDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha jugado mediante su jurisprudencia un papel destacado en la protección de derechos que inciden en la vida de las minorías. Las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia, no obstante, no han estado libres de críticas. Bailie (2008), por ejemplo, ha criticado la jurisprudencia de este Tribunal por no haber brindado necesaria protección a las minorías religiosas en los casos *Leyla Sahin vs. Turquía* (2005), *Vasamis vs. Grecia* (1996) y *Efstratiou vs. Grecia* (1996).

Debe tenerse en cuenta que al hablar de la protección de minorías a través de los derechos reconocidos por el CEDH, el enfoque no es el mismo que al tratar la necesidad de protección especial de las minorías, por ejemplo, a través de un sistema particular como el del Convenio Marco. Esto puede apreciarse en al menos dos puntos importantes.

En primer lugar, es importante mencionar que tras la protección de los Derechos Humanos en general, y en el caso del CEDH en particular, no predomina el criterio “pacifista”, en el sentido que ya ha sido indicado, que sí ha sido fundamental en el discurso que aboga por el reconocimiento de protección especial a las minorías. En este contexto, por el contrario, el interés se enfoca más en la existencia de “necesidades especiales de las minorías

⁵¹ Cfr. Bailie (2008, p. 625).

⁵² Debe mencionarse, no obstante, que el art. 14 CEDH, que establece la prohibición de discriminación, excluye la pertenencia a una minoría nacional como motivo para la misma: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”

y una obligación de proteger su seguridad, identidad y estilo de vida (...), no sólo con el propósito de salvaguardar los intereses de las propias minorías sino para preservar una diversidad cultural de valores para toda la comunidad” (*Chapman vs. Reino Unido*, 2001).

En segundo lugar, y en estrecha relación con lo anterior, el tema de los derechos colectivos de las minorías no es un tema que corresponda ser tratado en el contexto de la relación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la protección que —indirectamente— pueda derivarse de ella para estos grupos humanos en tanto tales. Decidir o siquiera opinar sobre la necesidad de la existencia de derechos colectivos no es competencia directa de este órgano, cuya función es garantizar la aplicación del CEDH y sus protocolos (art. 19 CEDH).

En este sentido, a fin de ilustrar y poder considerar la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su relación con la protección de minorías, se presenta a continuación una revisión de su jurisprudencia, en la que se toman en cuenta particularmente casos tratados por este Tribunal en la última década.⁵³ Esta revisión se sistematiza a partir de la determinación de algunos derechos en torno a cuyo contenido y alcance ha tenido que decidir el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tomando en cuenta rasgos vinculados a la identidad cultural de los demandantes y asociados a su pertenencia a ciertos grupos minoritarios.

Derecho al respeto a la vida privada y familiar y Derecho a la propiedad

El derecho a la vida privada y familiar está contemplado en el art. 8 del CEDH, su formulación se hace de forma amplia en el primer apartado⁵⁴ y contiene algunas limitaciones en el segundo apartado que, bajo el principio de legalidad, se refieren a “la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

En el caso *Chapman vs. Reino Unido* (2001), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que este derecho contempla el derecho “a mantener una identidad minoritaria y el derecho a conducir la vida privada y familiar con esa tradición”. Al mismo tiempo, reconoció que el art. 8 contiene obligaciones positivas para los Estados, particularmente en cuanto a las necesidades de las familias gitanas de estacionar sus caravanas por un tiempo considerable en un espacio determinado, de manera que les sea posible “mantener su identidad como gitanos y conducir su vida privada y familiar de acuerdo con esa tradición”. También afirmó que, aunque del hecho de pertenecer a una minoría con

⁵³ A este respecto, ver: Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2011a).

⁵⁴ “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.”

un estilo de vida diferente del de la mayoría no deriva inmunidad de las leyes generales, tal hecho tiene una incidencia en la manera en la cual tales leyes deben ser aplicadas.⁵⁵

El derecho a la vida privada y familiar ha sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también en el sentido de abarcar el derecho de una persona a que en su tarjeta de identidad le sea reconocida su identidad étnica. Sobre ello tuvo oportunidad de pronunciarse el Tribunal en el caso *Ciubotaru vs. Moldavia* (2010), en el que el ciudadano reclamaba que las autoridades moldavas incluyeran en tal documento su pertenencia a la etnia roma, dejando sentado que “la identidad étnica de un individuo constituye un aspecto esencial de su vida privada”.

El caso *Muñoz Díaz vs. España* (2009) reviste la particularidad de haber concedido validez a ciertos actos realizados de acuerdo a las costumbres de una comunidad roma, para así poder reconocer el derecho de propiedad consagrado en el art. 1 del Protocolo Nro. 1 del CEDH (primer aparte: “Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional”), en conjunción con el art. 14 del mismo Convenio. Se trata en este caso de una mujer que reclamaba el pago de la pensión por sobrevivencia del marido fallecido, con quien contrajo matrimonio de acuerdo a las costumbres de su comunidad y junto a quien permaneció durante diecinueve años. El Tribunal tomó en cuenta que la unión nunca se consideró en contra del orden público por parte del gobierno y fue reconocida en documentos oficiales, así como también el hecho de que existe un arraigo de la comunidad roma en la sociedad española. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo, en consecuencia, que el no pago de la pensión configuraba una violación del derecho a la propiedad y a la no discriminación.

El art. 8 del CEDH ha sido aplicado por el Tribunal también en el sentido de ofrecer protección a los derechos lingüísticos. Sin embargo, esta protección no ha sido absoluta, puesto que, en ausencia de reglas comunes sobre esta materia aplicables a todos los Estados partes, dicha protección ha sido reconocida sin menoscabar la capacidad de decisión de cada uno de los Estados al respecto.⁵⁶ En este sentido, pueden verse los casos *Mentzen vs. Letonia* (2001), *Bulgakov vs. Ucrania* (2007) y *Baylac-Ferrer y Suarez vs. France* (2008). En el caso *Güzel Erdagöz vs. Turquía* (2008), el Tribunal consideró que existió una violación del art. 8, en concordancia con el art. 14, del CEDH en razón la solicitud de rectificación del nombre de la demandante, quien sostenía que su nombre era

⁵⁵ Otros casos en los que tratan derechos de personas pertenecientes a comunidades roma frente al Reino Unido, y se exponen los mismos razonamientos, son *Beard* (1994), *Coster* (1994), *Lee* (1994) y *Jane Smith* (1994); también: *D. H. y otros vs. República Checa* (2000).

⁵⁶ Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2011a, p. 13).

“Gözel” en lugar de “Güzel”. La rectificación fue negada por el tribunal nacional alegando que el nombre no se encontraba en el diccionario del idioma turco. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos concedió la razón a la demandante, quien sostenía que su nombre, de origen kurdo, estaba siendo “turquizado” y, por tanto, estaba siendo víctima de discriminación basada en su idioma y en su pertenencia a la minoría nacional kurda, en lo que veía una violación de los arts. 8 y 14 del CEDH. Por el contrario, en el caso *Kemal Taşkın y otros vs. Turquía* (2010), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no falló a favor de los demandantes. En este caso se trataba de ocho personas de nacionalidad turca y origen kurdo que solicitaron ante las autoridades que se les cambiaran sus nombres turcos por nombres kurdos. El Tribunal consideró que en la actuación del Estado no mediaba violación del art. 8, en conjunción con el art. 14, por cuanto los nombres contenían símbolos que no se encontraban en el alfabeto oficial del idioma turco.

Distinto fue el caso más reciente, de *Mehmet Nuri Özen y otros vs. Turquía* (2011), pues este involucraba la correspondencia escrita en kurdo por un prisionero. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no encontró base legal alguna para que las autoridades carcelarias se negaran a transmitir la correspondencia a su destinatario, sosteniendo que tal negativa constituía una violación de la libertad de correspondencia en el idioma propio, también amparada por el art. 8 del CEDH. Los hechos en el caso anterior diferían de los hechos en el caso *Senger vs. Alemania* (2009), en el cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no encontró violación del art. 8 del CEDH en la decisión de las autoridades carcelarias alemanas de detener la correspondencia mediante cartas escritas en ruso, puesto que la correspondencia era una amenaza a la prevención del desorden y el crimen, y debido a que tanto el remitente como el destinatario, quien se encontraba en la cárcel, detentaban tanto la nacionalidad rusa como la alemana.

Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

En este grupo se incluyen casos en los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha revisado la violación de derechos de personas por ejercer su libertad de pensamiento, conciencia y religión, entre los que destacan los asociados a la libertad religiosa, como es el caso *Sinan Işık vs. Turquía* (2010). En este caso el demandante solicitaba que en su documento de identidad se sustituyera “Islam” por “Alevi”, una rama de la religión islámica. No obstante, en razón de la libertad religiosa (art. 9 CEDH: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”), la violación del CEDH fue vista por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no en los hechos alegados por el demandante, sino en el hecho de que la tarjeta de identidad indicara referencia a la religión de su titular, con lo cual se le obligaba a desvelar su religión aún en contra de su voluntad.

También en *Chipre vs. Turquía* (2001) el Tribunal consideró que había sido violado el art. 9 del CEDH, concediendo razón a Chipre, quien sostenía que los griegos chipriotas

karpas estaban siendo discriminados por el gobierno turco por pertenecer a tal grupo y distinguirse de los chipriotas turcos en razón de su origen étnico, raza y religión. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió que los principios de “bizonalidad” y “bi-comunalidad” aplicados por Turquía conducían a la violación de la propia noción de respeto a la dignidad humana de los miembros de la comunidad, puesto que vivían aislados, restringidos en su movimiento y controlados de forma tal que su comunidad no podían desarrollarse.

También se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la posibilidad de acceder a la carne de animales sacrificados de acuerdo a determinadas creencias religiosas. En el caso *Cha'are Shalom Ve Tsedek vs. Francia* (2000) ha sostenido que impedir a una comunidad religiosa el acceso a la carne procesada de tal forma constituye una violación del art. 9 del CEDH. Este artículo también protege el derecho al uso de símbolos o vestimentas de tipo religioso; sin embargo, el Tribunal ha visto en la garantía de secularidad del Estado y la igualdad de género límites a este derecho. Al respecto, se pueden ver los casos *Leyla Sahin vs. Turquía* (2005), *Dogru vs. Francia* (2008) y *Ahmet Arslan y otros vs. Turquía* (2010).

Libertad de reunión y de asociación

El art. 11 del CEDH ampara la “libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación” de toda persona, y también de las personas pertenecientes a minorías para la promoción de su cultura. El alcance de esta libertad fue considerado en *Sidiropoulos y otros vs. Grecia* (1998), en el que un grupo de personas de origen macedonio intentaron registrar una asociación llamada “Casa de la Civilización Macedonia”, con el fin de contribuir a preservar y desarrollar la cultura de la región Florina, pero el registro fue rechazado por las autoridades nacionales. En opinión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la asociación tenía un fin legítimo y por tanto impedir su registro era una violación del art. 11 del CEDH. En este caso el Tribunal hizo referencia al Documento de la Reunión de Copenhague de la Conferencia sobre la Dimensión Humana de la CSCE⁵⁷ y a la Carta de París para una Nueva Europa,⁵⁸ firmados por Grecia y que permiten la asociación de personas para proteger su patrimonio cultural. El mismo criterio del caso anteriormente mencionado, pero en relación con la posibilidad de sostener reuniones para celebrar momentos significativos para un grupo, ha sido sostenido por el Tribunal en el caso *Stankov y la Organización de Macedonios Unidos Ilinden vs. Bulgaria* (2001). Por otra parte, en el caso *Gorzelik y otros vs. Polonia* (2004) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos subrayó la importancia de este derecho para el funcionamiento de la democracia, particularmente por su papel en el reconocimiento de la diversidad y la

⁵⁷ Organización anterior a la OSCE, documento del 29 junio de 1990.

⁵⁸ Documento del 21 noviembre de 1990.

pluralidad como parte de una sociedad democrática. En el caso *Tourkiki Enosi Xanthis y otros vs. Grecia* (2008) sostuvo que promover la cultura de una minoría (de la minoría musulmana en la región de Tracia, en este caso) no constituye una amenaza a la integridad territorial ni al orden público del país.

Libertad de expresión

También a través de la libertad de expresión, contemplada en el art. 10 del CEDH (comienzo del primer aparte: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión”), nuevamente en concordancia con el art. 14 sobre la prohibición de discriminación, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha concedido protección al uso de lenguas minoritarias. Así ha ocurrido en el caso *Ulusoy y otros vs. Turquía* (2007), en el cual el Tribunal encontró que se había configurado violación de la libertad de expresión, en virtud de una medida oficial que prohibió a un grupo teatral la presentación en edificios de la municipalidad de una obra en idioma kurdo.

Derecho a la educación

Por otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha concedido protección a los derechos lingüísticos de ciertas minorías nacionales en el marco del derecho a la educación del art. 2 del Protocolo Nro. 1 del CEDH, según el cual “a nadie se le puede negar el derecho a la educación.” En el caso *Írfan Temel y otros vs. Turquía* (2009) el Tribunal consideró que había sido violado el mencionado artículo al producirse la suspensión de dieciocho estudiantes universitarios que habían solicitado clases optativas en idioma kurdo. El Tribunal decidió también la violación del art. 2 del Protocolo Nro. 1 por parte de la Federación Rusa en el reciente fallo sobre el caso *Catan y 27 otros vs. La República de Moldavia y Rusia* (2012), relativo a la clausura forzada de escuelas y la amenaza e intimidación hacia personas pertenecientes a la minoría étnica moldava, así como a la criminalización del uso del alfabeto latino en la región de Transnistria.

Derecho a elecciones libres

Los derechos de personas pertenecientes a grupos minoritarios también han recibido protección mediante el reconocimiento del derecho a elecciones libres, contemplado en el art. 3 del Protocolo Nro. 1 del CEDH: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo”. A este respecto pueden citarse los casos *Podkolzina vs. Letonia* (2002) y *Sejdić y Finci vs. Bosnia y Herzegovina* (2009), en el último de los cuales se trató también de la violación del Protocolo Nro. 12 del CEDH. Los demandantes, Dervo Sejdić y Jakob Finci, roma y judío respectivamente, se oponían a la disposición constitucional de Bosnia y Herzegovina según la cual únicamente bosniacos, serbios y

croatas podían ser electos miembros de los poderes ejecutivo y legislativo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió que los hechos alegados por los demandantes constituían una violación de los artículos antes mencionados.

Breve comentario final

Las justificaciones de la protección de las minorías en el derecho internacional han sido agrupadas en tres categorías principales: paz, dignidad humana y cultura.⁵⁹ Spiliopoulou (1997) indica que no puede decirse que exista una jerarquía entre tales justificaciones, pero reconoce que puede haber conflictos entre ellas, es decir, que en ciertas circunstancias una puede luchar por predominar. Es así como en Europa, particularmente en el Consejo de Europa, ha existido una preeminencia del criterio “pacifista” al que se ha hecho referencia, como justificación de la protección de las minorías mediante un instrumento especial, el Convenio Marco.⁶⁰ No puede negarse que, al no reconocerse los derechos de las minorías, existe la posibilidad de conflictos generados por esa misma falta de reconocimiento. Sin embargo, es necesario dejar claro que una justificación del reconocimiento de los derechos de las minorías que se incline preponderantemente por el criterio “pacifista”, es decir, aquel basado en la necesidad de garantizar la paz y la seguridad en la región, es cuestionable al menos desde dos puntos de vista. Por una parte, subyace tras ella una instrumentalización de estos grupos y, por otra, resulta insuficiente, puesto que el reconocimiento de las minorías exige que se tome en cuenta el elemento cultural. La protección de la diversidad cultural debería ser entendida como esencial al momento de considerar el reconocimiento y protección de los derechos de estos grupos. Al observar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede apreciarse que en el caso *Chipre vs. Turquía*, por ejemplo, se menciona la lesión de la “dignidad humana de los miembros de la comunidad” como justificación de la protección concedida, y en *Chapman vs. Reino Unido* se alude a la necesidad de salvaguardar los intereses de las propias minorías y de preservar la diversidad cultural de valores para toda la comunidad.

En los casos referidos puede evidenciarse que se brinda cierta protección a las minorías por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, es claro que las minorías no son consideradas como sujetos en sí. La ofrecida por el Tribunal es, más bien, una protección indirecta que tiene lugar mediante derechos generales que asisten a sujetos individuales en quienes pueden concurrir ciertas circunstancias en virtud de su pertenencia a ciertos grupos minoritarios. El objeto último en los casos resueltos por el Tribunal es proteger a los sujetos individuales.

⁵⁹ Cfr. Spiliopoulou (1997, p. 68).

⁶⁰ Cfr. Hofmann (2005).

Lo anterior tiene su origen en el texto mismo del CEDH. Es así como en ciertos casos ha sido necesario recurrir a la doctrina del “instrumento vivo”, según la cual el art. 32.1 del CEDH hace posible su interpretación evolutiva,⁶¹ lo cual ha sido aplicado para fundamentar la protección de los individuos en razón de esas ciertas circunstancias originadas en la pertenencia a una minoría. Esto puede observarse, entre los casos mencionados, en *Chapman vs. Reino Unido* (párrafos 93 y 94); *Ciubotaru vs. Moldavia* (párrafos 47 y 49); *Muñoz Díaz vs. España* (párrafos 60 y 61); *Mehmet y otros vs. Turquía* (párrafo 56) y *Leyla Sahin vs. Turquía* (párrafo 136).

Finalmente, puede agregarse que sería posible realizar una evaluación somera del reconocimiento por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de los derechos de los individuos pertenecientes a minorías a partir de la propuesta de Will Kymlicka⁶² sobre los derechos colectivos. Lo que propone Kymlicka no es completamente trasladable a este contexto y no puede ser referido sin advertir sus debilidades, particularmente cuanto toca a su enfoque esencialmente liberal y, en consecuencia, centrado en el individuo. Hacer uso de tal propuesta permitiría, sin embargo, considerar cuán limitada sería aún la protección que se ha desarrollado en el Tribunal, incluso como protección individual. Kymlicka hace referencia a varios ámbitos en los cuales deben reconocerse derechos a las minorías⁶³—o, mejor dicho, a los individuos pertenecientes a minorías— en la conformación del Estado, algunos de tales elementos están referidos al uso de la lengua minoritaria: (1) uso de la lengua en la enseñanza, (2) en la vida pública y (3) en los puestos de trabajo en instituciones públicas y privadas, así como (4) la posibilidad de exención de obligaciones militares, (5) la posibilidad de crear y funcionar su propio sistema de educación superior y de (6) controlar las políticas de inmigración. En la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que evaluamos aquí únicamente se hace referencia a los elementos (1)⁶⁴ y (2).⁶⁵ Siendo así, y apreciando la muestra jurisprudencial que hemos presentado a partir de lo que ha sido expuesto de la propuesta de Kymlicka, pareciera que no han sido satisfechos todos los elementos necesarios para el pleno reconocimiento de las minorías, al menos desde la perspectiva liberal que plantea este autor. Esta perspectiva, no obstante, será siempre incompleta mientras no sean apreciados los grupos culturales en sí mismos. Desde un punto de vista pragmático,

⁶¹ Sobre la interpretación evolutiva en el TEDH, cfr. (TEDH, 2011b).

⁶² Cfr. Kymlicka (2004, pp. 87 y ss).

⁶³ Kymlicka (2004) alude a estos ámbitos tanto en relación con las minorías nacionales como en relación con los inmigrantes. (pp. 54-55, 88-90).

⁶⁴ Por ejemplo: *İrfan Temel y otros vs. Turquía* (2009) y *Catan y 27 otros vs. la República de Moldavia y Rusia* (2012).

⁶⁵ Por ejemplo: *Kemal Taşkın y otros vs. Turquía* (2010), *Ciubotaru vs. Moldavia* (2010), *Podkolzina vs. Letonia* (2002) y *Sejdić y Finci vs. Bosnia y Herzegovina* (2009).

sería necesario considerar los grupos en sí mismos, entre otras razones, porque de esa manera puede asegurarse la pervivencia de las culturas cuya existencia presupone la presencia de los colectivos en cuyo seno se originan y transforman.

Referencias Bibliográficas

- Baillie, L. (2008). Protection of Religious Minorities in Europe: The Council of Europe's Successes and Failures. *American University International Law Review*, 23, 619-644.
- Benedikter, T. (2006). Legal Instruments of Minority Protection in Europe. Society for Threatened Peoples. Disponible en: <http://www.gfbv.it/3dossier/eu-min/autonomy-eu.html>.
- Casanovas, O. y Rodrigo, Á. (2010). *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos.
- Consejo de Europa (1994). Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales e Informe Explicativo relativo al Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales. Disponible en: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/1_atglance/PDF_Text_FCNM_es.pdf.
- Díaz Barrado, C. (1999). La Protección de las Minorías en el Seno del Consejo de Europa, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, 17, 125-170.
- Fink, C. (2000). Minority Rights as an International Question. *Contemporary European History*, 9 (3), 385-400.
- Gál, K. (1998). *Bilateral Agreements in Central and Eastern Europe: A New Inter-State Framework for Minority Protection?* Flensburg: European Centre for Minority Issues.
- Helgesen, J. (2011). *Dialogue between Judges 2011. What are the Limits to the Evolutionary Interpretation of the Convention?* Estrasburgo: European Court of Human Rights, pp. 19-28.
- Hofmann, R. (2005). The Framework Convention for the Protection of National Minorities: An Introduction. En: M. Weller (Ed.), *The Rights of Minorities in Europe* (pp. 1-24). Oxford: Oxford University Press.
- Kymlicka, W. (2004). *Estados, Naciones y Culturas*. Córdoba: Almuzara.
- Minority Rights Group International (2012). State of the World's Minorities and Indigenous Peoples. Disponible en: <http://www.minorityrights.org/11374/state-of-the-worlds-minorities/state-of-the-worlds-minorities-and-indigenous-peoples-2012.html>.

- Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2010). *Derechos de las Minorías: Normas Internacionales y Orientaciones para su Aplicación*. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_sp.pdf.
- Shoraka, K. (2010). *Human Rights and Minorities Rights in the European Union*. Nueva York: Routledge.
- Spiliopoulou, Athanasia. (1997). *Justifications of Minority Protection in International Law*. Londres: Kluwer Law International.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2011a). *Cultural Rights in the Case-Law of the European Court of Human Rights*. Estrasburgo: European Court of Human Rights.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2011b). *Dialogue between Judges 2011*. Estrasburgo: European Court of Human Rights.
- Weller, M. (2005). Preface. En: M. Weller (Ed.), *The Rights of Minorities in Europe* (pp. vii-xii). Oxford: Oxford University Press.