

**DERECHO Y GESTIÓN DE LA
DIVERSIDAD CULTURAL,
ÉTNICA Y RELIGIOSA
ESTUDIOS TEÓRICO-PRÁCTICOS**

Mercedes Vidal Gallardo



978-84-1324-069-5

**DERECHO Y GESTIÓN DE LA
DIVERSIDAD CULTURAL, ÉTNICA Y
RELIGIOSA**

ESTUDIOS TEÓRICO-PRÁCTICOS

Mercedes Vidal Gallardo

Dykinson, S.L.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720447)

© Copyright by
Mercedes Vidal Gallardo
Madrid, 2019

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

Consejo Editorial véase www.dykinson.com/quienessomos

ISBN: 978-84-1324-069-5

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	11
I. LA GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL, ÉTNICA Y RELIGIOSA	14
1. PLANTEAMIENTO	14
2. EJE TEMÁTICO.....	14
3. DESARROLLO DEL TEMA	15
3.1. Introducción.....	15
3.2. En torno al concepto de minoría cultural, étnica y religiosa	15
3.3. Propuestas para la gestión de la diversidad cultural, étnica y religiosa.....	25
3.4. Función del derecho ante la interculturalidad.....	38
4. CUESTIONES PRÁCTICAS	41
5. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA.....	45
II. LA DIVERSIDAD IDENTITARIA EN LOS ORDENAMIENTOS DEMOCRÁTICOS	47
1. PLANTEAMIENTO	47
2. EJE TEMÁTICO.....	47
3. DESARROLLO DEL TEMA	48
3.1. Introducción.....	48

3.2.	Derecho internacional.....	49
3.3.	Derecho europeo.....	62
3.4.	Derecho comparado.....	76
3.5.	Derecho español	106
4.	CUESTIONES PRÁCTICAS	114
5.	BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA.....	118
III.	GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD Y EDUCACIÓN	
	120
1.	PLANTEAMIENTO	120
2.	EJE TEMÁTICO.....	120
3.	DESARROLLO DEL TEMA	121
3.1.	Introducción.....	121
3.2.	Respuestas educativas a la diversidad cultural, étnica y religiosa.....	122
3.3.	Hacia un modelo de educación intercultural	134
4.	CUESTIONES PRÁCTICAS	152
5.	ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS	157
6.	BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA.....	157
IV.	GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD FRENTE A TRADICIONES, RITOS Y COSTUMBRES: ESPECIAL REFERENCIA A PRÁCTICAS CULTURALES PERJUDICIALES PARA LA MUJER.....	160

IV.1. LA MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA COMO LESIÓN NO CONSENTIDA.....	161
1. PLANTEAMIENTO.....	161
2. EJE TEMÁTICO.....	161
3. DESARROLLO DEL TEMA	162
3.1. Introducción.....	162
3.2. Aproximación a esta práctica perjudicial para la mujer	163
3.3. Marco jurídico de referencia.....	170
3.4. La mutilación genital femenina en la jurisprudencia española	184
3.5. Propuestas de mejora.....	190
4. CUESTIONES PRÁCTICAS	193
5. ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS	196
6. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA.....	196
 IV.2. EL MATRIMONIO FORZADO COMO FORMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO.....	 199
1. PLANTEAMIENTO	199
2. EJE TEMÁTICO.....	199
3. DESARROLLO DEL TEMA	200
3.1. Introducción.....	200
3.2. Aproximación a la realidad que representa el matrimonio forzado	201

3.3.	Analogías y diferencias respecto de otras figuras afines..	210
3.4.	Marco jurídico de referencia.....	212
3.5.	Los matrimonios forzados ante los tribunales españoles	227
3.6.	Propuestas de mejora.....	233
4.	CUESTIONES PRÁCTICAS	235
5.	ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS	240
6.	BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA.....	240
V.	GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD EN EL ÁMBITO DE LA SANIDAD.....	242
1.	PLANTEAMIENTO	242
2.	EJE TEMÁTICO.....	242
3.	DESARROLLO DEL TEMA	243
3.1.	Introducción.....	243
3.2.	La diversidad religiosa en el ámbito sanitario..	243
3.3.	Pluralismo religioso y secularización	245
3.4.	Marco jurídico del pluralismo religioso en España	247
3.5.	Gestión del pluralismo religioso en la actual sociedad española	250
3.6.	Influencia del elemento religioso en el ámbito sanitario	253
3.7.	Referentes normativos para el ejercicio del derecho de libertad religiosa en el ámbito sanitario	255

3.8.	Ejercicio del derecho a la asistencia religiosa en centros sanitarios públicos.....	260
4.	CUESTIONES PRÁCTICAS	269
5.	ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS	271
6.	BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA.....	271
VI.	GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD Y ALIMENTACIÓN	273
1.	PLANTEAMIENTO	273
2.	EJE TEMÁTICO.....	273
3.	DESARROLLO DEL TEMA	274
3.1.	Introducción.....	274
3.2.	Fundamentación jurídica del compromiso asumido por el estado.....	274
3.3.	Normas de observancia religiosa en materia de alimentación	277
3.4.	Alimentación y creencias religiosas en el ámbito público	284
3.5.	Recomendaciones desde la administración	289
3.6.	Propuestas de <i>lege ferenda</i>	291
4.	CUESTIONES PRÁCTICAS	294
5.	ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS	297
6.	BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA.....	298

VII.	GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD Y URBANISMO....	
	299
1.	PLANTEAMIENTO	299
2.	EJE TEMÁTICO.....	299
3.	DESARROLLO DEL TEMA	300
3.1.	Introducción.....	300
3.2.	Proyección de la diversidad religiosa en el ámbito urbanístico	301
3.3.	Principios informadores.....	303
3.4.	Marco jurídico de referencia.....	311
3.5.	Ordenación urbanística de los lugares de culto	320
3.6.	Propuesta de lege ferenda: espacios pluriconfesionales.....	322
4.	CUESTIONES PRÁCTICAS	327
5.	ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS	332
6.	BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA.....	332
VIII.	GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD Y SÍMBOLOS RELIGIOSOS.....	334
1.	PLANTEAMIENTO	334
2.	EJE TEMÁTICO.....	334
3.	DESARROLLO DEL TEMA	335
3.1.	Introducción.....	335
3.2.	La simbología religiosa: proyecciones	336

3.3.	Fundamentación jurídica del derecho a la simbología religiosa	339
3.4.	Los símbolos religiosos en la esfera pública	343
4.	CUESTIONES PRÁCTICAS	364
5.	ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS	369
6.	BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA.....	369
IX.	GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD EN LA ESFERA LABORAL	371
1.	PLANTEAMIENTO	371
2.	EJE TEMÁTICO.....	371
3.	DESARROLLO DEL TEMA	372
3.1.	Introducción.....	372
3.2.	Régimen jurídico del descanso semanal y las festividades religiosas en el ordenamiento jurídico español.....	374
3.3.	Jurisprudencia de los tribunales españoles	384
4.	CUESTIONES PRÁCTICAS	396
5.	ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS	401
6.	BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA.....	401

PRESENTACIÓN

Los elementos fundamentales de identidad, tales como la religión o la lengua, así como la pertenencia a un grupo étnico o cultural, son factores básicos para el desarrollo de la personalidad individual y para tomar conciencia de grupo o colectivo que comparte unos rasgos comunes que le identifican como tal. Al mismo tiempo, estos referentes identitarios conforman un sistema de valores personales y grupales y se convierten en hitos simbólicos de extraordinaria importancia para quien los comparte, de ahí que la presencia de estos elementos en el espacio público adquiera especial relevancia no sólo para la persona, sino también para el grupo en que ésta se integra. Si bien el fenómeno de la inmigración ha marcado las líneas directrices en esta materia, se trata ahora de centrar la atención en la diversidad presente en la sociedad española, la reciente y la antigua, que refleja una realidad pluralista, con independencia de que la inmigración haya contribuido notablemente a su construcción.

El enfoque que en esta sede nos interesa trata de exponer la forma en que se está llevando a cabo en nuestro país la gestión pública de la diversidad cultural, étnica y religiosa en sí misma y su marco jurídico regulador a partir de las demandas planteadas en distintas esferas de actuación como la educación, la sanidad, el urbanismo o ámbitos como el relativo a la violencia de género o las prácticas atentatorias contra la dignidad de la mujer, e interesa hacerlo desde un punto de vista teórico práctico, para que pueda integrarse, a través de la docencia, en la formación jurídica de los alumnos, y pueda llegar a los distintos ámbitos profesionales en una formulación pedagógica adecuada.

El carácter innovador de esta obra reside en que proporciona, desde una perspectiva teórico-práctica, una visión de conjunto, hasta ahora no tratada, de las distintas esferas de actuación en que se proyectan las normas sobre gestión de la diversidad en nuestro ordenamiento jurídico. Sirve de referencia al alumno en el proceso de aprendizaje de la forma en que se está llevando a cabo la gestión de la diversidad en sus distintos planos de actuación, contribuyendo a su formación jurídica. También al profesional y al personal de la administración le proporciona un conocimiento transversal del tema y le ofrece los instrumentos jurídicos para la tramitación/resolución de los asuntos que sean de su competencia.

La obra responde a las exigencias del proceso de Bolonia en el campo educativo, que demanda, cada vez en mayor medida, la plasmación en la programación docente de los conocimientos adquiridos a través de la intervención del propio alumno en la adquisición de competencias y en el ejercicio de habilidades, lo que, a su vez, exige que esos conocimientos provengan de un planteamiento teórico-práctico de los temas sobre los que el propio profesor haya investigado. Objetivo, precisamente, de este trabajo que se presenta bajo una formulación que deja constancia de esta perspectiva y recoge el resultado de la investigación realizada por el profesor y trasladada al alumno en el marco del modelo europeo de educación.

Pretendemos con esta publicación guiar el proceso de aprendizaje del alumno en el estudio de la forma cómo se está llevando a cabo la gestión de la diversidad en sus distintos planos de actuación. A través de estos temas se le proporciona unos conocimientos básicos y esenciales, a partir de los cuales vaya configurando su propio material de estudio. Dispone para ello de recursos e instrumentos que le pueden facilitar el conocimiento del tema abordado a través del análisis y síntesis del material que se le ofrece, precedido de una descripción de su contenido y del eje temático en torno al cual gira cada uno de ellos. El estudio del

alumno se complementa con cuestiones prácticas, actividades complementarias y una bibliografía recomendada específica, para que a través del aprendizaje autónomo, pueda profundizar en el conocimiento de la forma en que se está gestionando la diversidad cultural, étnica y religiosa dentro de nuestras fronteras.

I. LA GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL, ÉTNICA Y RELIGIOSA

1. PLANTEAMIENTO

1. Introducción. 2. En torno al concepto de minoría cultural, étnica y religiosa. 2.1. Aproximación al concepto. 2.2. Elementos integrantes. 3. Propuestas para la gestión de la diversidad cultural, étnica y religiosa. 3.1. Algunas cuestiones previas. 3.2. Multiculturalismo. 3.3. Asimilacionismo. 3.4. Interculturalismo. 4. Función del Derecho ante la interculturalidad.

2. EJE TEMÁTICO

La diversidad cultural, étnica o religiosa, no es un fenómeno nuevo en la historia de Europa. Es muy difícil, por no decir imposible, encontrar sociedad alguna que presente una absoluta uniformidad en todos sus órdenes. Ello nos obliga a delimitar la realidad sobre la que vamos a trabajar, es decir, cuál es el concepto comúnmente admitido de minoría en una sociedad pluralmente diversa como la del siglo XXI, con la finalidad última de poder esbozar el camino que se ha seguido para la protección de los derechos de las minorías y de sus miembros¹.

1 VELASCO ARROYO, J.C., “Derechos de las minorías en una sociedad democrática multicultural”, Revista Derechos y Libertades, 1995, año n.º.2, núm. 5, pp. 361-372.

3. DESARROLLO DEL TEMA

3.1. Introducción

Es evidente que tradicionalmente han existido y aún hoy persisten grandes diferencias en cuanto al grado de diversidad entre unos países europeos y otros, diferencias que también sufren oscilaciones dependiendo del momento histórico tomado como punto de referencia². Pero siempre ha existido una diversidad que podríamos llamar histórica o tradicional, que se traduce en la convivencia, más o menos pacífica, de minorías lingüísticas, religiosas, étnicas, nacionales, raciales o culturales. Por eso, cuando hablamos de convivencia entre diferentes lo vamos a referir desde un enfoque global que atienda a la existencia de minorías en cualquier sociedad plural actual.

3.2. En torno al concepto de minoría cultural, étnica y religiosa

3.2.1. Aproximación al concepto

No hay ninguna norma jurídica internacional de carácter universal que aporte una definición estricta del concepto de minoría³. No obstante, ha habido algunos intentos doctrinales orientados a la elaboración de un concepto jurídico de minoría que finalmente han cristalizado en la comunidad internacional a partir

2 DE LUCAS, J., *Europa ¿convivir con la diferencia?*, Madrid, 1992; *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia en una sociedad plural*, Madrid, 1994; *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza*, Barcelona, 1996, “Sobre las dificultades del proceso de (re)construcción europea. La identidad entre vínculo nacional y realidad multicultural”, *Debats*, 1997, pp. 61 y ss.

3 CONTRERAS MAZARÍO, JM., “La protección internacional de las minorías religiosas: algunas consideraciones en torno a la declaración de los derechos de las personas pertenecientes a minorías y al Convenio-Marco sobre la protección de las minorías”, *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XV, 1999, septiembre-diciembre, 1996, pp. 169 y ss.

de la primera norma que contiene una mención expresa a la protección internacional de esta realidad. Me estoy refiriendo al artículo 27 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966, a partir del cual se ha pretendido elaborar un concepto de minoría para identificar a los sujetos que son titulares de los derechos contenidos en esta norma.

El Tribunal Permanente de Justicia Internacional también contribuyó a la elaboración de un concepto de minoría. En su actividad consultiva aborda algunas cuestiones relacionadas con las minorías, incluso llega a proponer una definición de las mismas. Un ejemplo especialmente significativo para nuestro propósito tiene lugar con motivo del pronunciamiento de este Tribunal sobre la interpretación de un Convenio firmado entre Grecia y Bulgaria sobre inmigración recíproca, en el que define la comunidad “greco-húngara” como *“un grupo de personas que viven en una localidad o en un determinado país, que comparten una raza, religión, idioma y tradiciones en el sentido de solidaridad, con la intención de preservar sus tradiciones, manteniendo su culto, asegurando la instrucción y educación de sus hijos, de acuerdo con el espíritu y las tradiciones de su raza y prestándose ayuda mutua entre ellos”*. Los aspectos que, a juicio de este tribunal, identifican a una minoría y la dotan de entidad como tal, serían los siguientes:

- a) el término se refiere a personas, de ahí que el concepto utilizado en este Convenio era eminentemente personal con independencia, a estos efectos, de si el grupo gozaba de personalidad jurídica o no;
- b) que los sujetos referidos habiten en una localidad o país determinado;
- c) que todos ellos compartan solidariamente una raza, religión, lenguaje y tradiciones;
- d) finalmente, esa solidaridad se pone de manifiesto en la intención de prestarse ayuda, no sólo para dotarse de estos

elementos identitarios, sino también para ejercerlos y preservarlos.

En definitiva, de esta primera aproximación al concepto de minoría se pueden extraer una serie de elementos que van a ser una constante en la definiciones que sobre minorías se aporten posteriormente. A saber, la religión, la etnia y la lengua vendrían a representar los elementos objetivos, los que permiten identificar a los miembros de esta minoría y diferenciarlos de otras. Y la dimensión subjetiva viene de la mano del sentimiento de solidaridad desarrollado con la intención de preservar su identidad y asegurar la instrucción y educación de sus hijos en sus propias tradiciones⁴.

Todos estos aspectos que se encuentran en esta incipiente definición de minoría, se van a reproducir en las aportaciones efectuadas épocas después por miembros destacados de las Naciones Unidas que propusieron algunos conceptos con motivo de acotar el ámbito de aplicación del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las dos definiciones de obligada referencia al abordar este tema nos las ofrecen Caportorti y Deschênes, sendos relatores especiales ante la Subcomisión competente de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. El artículo mencionado se pronuncia en los siguientes términos: *“En los Estados en lo que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas pertenecientes a dichas minorías el derecho que les corresponde, de 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”*.

4 Vid., DE LUCAS, J., “Algunos problemas del estatuto jurídico de las minorías: especial atención a la situación en Europa”, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, núm. 15, mayo-agosto 1993, p. 99 y ss; W. KYMLICKA, Cuidadanía multicultural, Paidós, Barcelona, 1996, p. 26.

A partir del contenido de este precepto, se elabora la primera noción jurídica internacional de minoría con vocación de universalidad, interpretando este texto y sobre la base de los datos de su práctica aplicación. Así, en 1977 Capotorti, con la finalidad de concretar la protección otorgada por el mencionado artículo 27, considera como minoría:

“Un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, en situación no dominante, cuyos miembros, súbitos del Estado, poseen desde el punto de vista étnico, religioso o lingüístico unas características que difieren de las del resto de la población y manifiestan, incluso de un modo implícito, un sentimiento de solidaridad dirigido a preservar su cultura, sus tradiciones, su religión y su idioma”⁵.

Por su parte, en 1985 Deschênes, en el contexto de preparación de un Proyecto de Declaración sobre derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas, propone la siguiente definición de minoría:

“Un grupo de ciudadanos de un Estado, en minoría numérica y en posición no dominante en ese Estado, dotados de características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes a las de la mayoría de la población, que poseen un sentido de solidaridad motivado, aunque sea implícitamente, y que pretenden lograr la igualdad de hecho y de derecho con la mayoría”⁶.

5 CAPOTORTI, F., “Study on the Rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities”, en Human Rights Study Series, nº 5, 1991, párrafo 568.

6 DESCHÊNES, J., “Proposal concerning a definition of the term minority”, UN Doc E/CN.4/Sub/1985/31, párrafo 181.

En definitiva, ambas definiciones pretenden identificar al sujeto titular de los derechos reconocidos en el artículo 27 del PIDCP y, de nuevo, se hace referencia a las tres señas de identidad que permiten diferenciar a cada grupo que integra una minoría: la etnia, el idioma y la religión. No obstante, en estas definiciones se introducen elementos nuevos que han calado fuerte en el concepto de minoría y que persisten hasta nuestros días: a) que se trate de una grupo numéricamente inferior respecto de la población en la que se ubica; b) que sus integrantes se encuentren en una posición de inferioridad, en otras palabras, de subordinación; c) que sean ciudadanos del Estado; d) que manifiesten un sentimiento de solidaridad al compartir su identidad y un deseo de preservar sus diferencias frente a la mayoría de la población⁷.

También los instrumentos jurídicos elaborados en el marco del Consejo de Europa han aportado algunos conceptos para clarificar qué debemos entender por minoría a los efectos de esta legislación. La primera de esas definiciones aparece en la Recomendación 1134 (1990), sobre los derechos de las minorías, y se pronuncia en estos términos *“grupos separados o distintos, bien definidos o establecidos en el territorio de un estado, cuyos miembros son nacionales de ese Estado, y presentan ciertas características religiosas, lingüísticas, culturales u otras que los distinguen de la mayoría de la población* (apartado. 11). La segunda definición se encuentra en el Proyecto de la Convención sobre la protección de las minorías elaborada por la Comisión europea para la Democracia por el Derecho: *“...un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, cuyos miembros, que son nacionales de ese Estado, poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes de las del resto de la población, y se guían por la voluntad de preservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su lengua”* (art.2.2).

7 WHEATLEY, S., *Democracy, Minorities and International Law*, Cambridge University Press, New York, 2005, pp. 18 y 19.

Por su parte, la Recomendación 1201/1993 sobre un Protocolo adicional al Convenio europeo de Derechos Humanos en torno a los derechos de las minorías nacionales ofrece otra definición de minoría que es confirmada en la Recomendación 1255/1995. En su artículo primero se reconoce que *“para los fines de esta Convención, la expresión minoría nacional se refiere a un grupo de personas en un Estado que presentan estos rasgos: a) residen en el territorio de ese Estado, b) mantienen con ese estado vínculos antiguos, sólidos y duraderos, c) muestran características étnicas, culturales, religiosas o lingüísticas específicas, d) son suficientemente representativas, aunque en menor número que el resto de la población de ese Estado o de una región de ese Estado, y e) están motivadas por la preocupación de preservar conjuntamente lo que constituye su identidad común, incluyendo su cultura, sus tradiciones, su religión o su lengua”*.

Finalmente, el Libro Blanco sobre Diálogo Intercultural, en la misma línea de cuanto venimos diciendo, pone de manifiesto que, aunque no existe una definición jurídica aceptada a nivel internacional de la noción de *minoría*, en el contexto de este documento se entiende que este término designa a *“las personas, incluidos los migrantes, que pertenecen a grupos menos numerosos que el resto de la población y que se caracterizan por su identidad, en particular, su etnia, cultura, religión o idioma”*⁸.

3.2.2. *Elementos integrantes*

A partir de las definiciones expuestas, sirva para nuestro estudio el concepto que sobre minoría ha sintetizado el Profesor Llamazares. Concibe este autor la minoría, sea o no territorial, como *“aquel grupo integrado por personas, nacionales o no, que*

⁸ Vid., Libro Blanco sobre Diálogo Intercultural, *“Vivir juntos con igual dignidad”*. Ministros de Asuntos Exteriores del Consejo de Europa en su 118ª Sesión Ministerial, Estrasburgo, 2008, p. 14.

tiene características comunes, raza y/o religión y/o lengua y/o tradiciones y/o costumbres sociales comunes⁹ que los diferencian de la mayoría dominante, que viven esas características comunes como parte integrante de su identidad, que se sienten solidarios en razón de ellas y, explícita o implícitamente, están decididos a conservarlas y fomentarlas en condiciones de igualdad, de hecho y de derecho, con el resto de la población, sin separarse de ella”¹⁰.

A partir de esta definición de minoría, vamos a descender al estudio por separado de los componentes que integran su concepto, si bien, de entre los elementos que vamos a analizar, habría que destacar uno fundamental y previo, de carácter subjetivo, “la voluntad de libre pertenencia o adscripción a la minoría, que es tanto como rechazar la noción de minoría impuesta, irreconciliable con el reconocimiento del derecho de autonomía personal”.

1. Uno de los aspectos en torno al cual gira esta noción es su *dimensión cuantitativa*, pues debe tratarse de un grupo que “se diferencia de la mayoría dominante”. Se trata de colectividades humanas cuyo número de miembros es inferior al número de integrantes de la comunidad estatal de la que forman parte. A pesar de la aparente objetividad de este elemento, hay muchas situaciones en que este aspecto, por sí solo, no es suficiente para poder identificar a una minoría de no ser porque ésta, además, no se encuentra realmente en situación de imponer al resto de la comunidad del Estado su poder, sus políticas y, por ende, sus valores, tradiciones, instituciones, usos y prácticas sociales. *Sensu contrario*, cuando un grupo ejerce el control político del Estado y sus valores, prácticas y creencias

9 Vid., PRIETO SANCHIS, L., “Igualdad y minorías”, Tolerancia y minorías: problemas jurídicos y políticos / coord. por Luis Prieto Sanchís, 1996, p. 37.

10 LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho de la libertad de conciencia II. Conciencia, identidad personal y solidaridad. Cívitas, Madrid, 2011, p. 708. Según esta definición, quedan por tanto excluidas tanto las minorías separatistas como las minorías indígenas que de hecho, viven aisladas y separadas del resto de la población.

determinan la cultura de esa sociedad, los miembros de ese conjunto quedan fuera de la protección dispensada a las minorías porque realmente han dejado de serlo al ejercer una posición de dominio.

2. Íntimamente relacionado con la dimensión anterior se encuentra la necesaria *situación de subordinación o no dominación* del grupo para que podamos hablar de minoría. Sólo se puede apreciar la existencia de una minoría si ésta se encuentra en una situación de inferioridad respecto a la mayoría. Como ha puesto de manifiesto Bengoa, “cuando una minoría no está en posición de dependencia y subordinación, no se la puede considerar en situación de minoría en sentido estricto”. Es por ello que, “la cuestión de las minorías conlleva al mismo tiempo un aspecto político y un aspecto social. Por una parte las minorías exigen reconocimiento de derechos, por otra parte, y por lo general muy relacionado con ello, las minorías sufren discriminación, marginalidad y miseria”.
3. Hablábamos, en tercer lugar, de que *puede o no tratarse de nacionales de un Estado*, cuestión que ha planteado un encendido debate doctrinal pues de algunas de las definiciones aportadas se deduce que las personas susceptibles de protección han de ser nacionales del Estado. Planteada en estos términos la relación entre mayoría y minorías, quedarían excluidos de esta consideración aquéllos grupos cuyos miembros no tienen la condición de nacionales del Estado del que forma parte la mayoría, lo que supone excluir a grupos como los extranjeros, las minorías indígenas (*a fortiori*, la noción de pueblos) y las minorías nacionales, algo que está lejos de ser una cuestión pacífica¹¹ y, en este sentido, el profesor Llamazares no exige el requisito de la nacionalidad como *conditio sine qua non* para

11 DE LUCAS, J., “Algunos problemas del estatuto jurídico de las minorías...”, cit. p. 112.

entrar a formar parte de la minoría susceptible de protección de la que estamos tratando, porque sólo de esta manera pueden protegerse mejor determinados derechos de los que son acreedores los integrantes de estas minorías, como tendremos oportunidad de ver¹².

4. En lo que sí coinciden todas las definiciones es en considerar la *etnia, la religión y el idioma* como *elementos identitarios* de la minoría que le permiten diferenciarse del resto de la población. Se trata, en efecto, de colectividades humanas cuyos integrantes poseen determinados caracteres o rasgos que los diferencian de un modo específico del conjunto del resto de los ciudadanos del Estado. Estas características, que pueden darse separada o conjuntamente (lengua, religión y etnia), representan las prácticas, tradiciones, usos sociales e instituciones de raíz cultural propia. Estas diferencias culturales constituyen un conjunto de prácticas sociales que dan lugar a un modo de vida particular, donde las características lingüísticas y religiosas pueden completar el cuadro de los rasgos diferenciadores de una etnia. En realidad, se trata de señas de identidad personal “compartidas por un grupo de personas, vividas solidariamente y con el compromiso, igualmente solidario, de su conservación, de manera que la identidad personal se ve, al menos parcialmente, representada en la identidad del grupo, que no es otra cosa que expresión de los valores comunes a las identidades singulares”.
5. El último, pero no menos importante, de los elementos que nos permiten identificar a una minoría consiste en que *los miembros de estas colectividades humanas se autoidentifican, personal y socialmente, a través de sus rasgos diferenciales*, es decir, utilizando su propia lengua y practicando su religión, sus

12 Vid., LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho de la libertad de conciencia..., op. cit. p. 708.

usos sociales, tradiciones e instituciones particulares, en definitiva, su propia cultura, como parte integrante de su identidad. Estas personas consideran así que su existencia, personal y social, sólo puede llevarse a cabo con dignidad, dentro de tales creencias, prácticas, usos e instituciones propias. Por ello muestran una indudable voluntad colectiva de autoafirmación dirigida a la pervivencia del grupo en cuanto tal y a la defensa de su identidad. Quienes forman parte de este grupo de personas, se reconocen en sus diferencias, las comparten solidariamente con el propósito, además, de preservar y fomentar en condiciones de igualdad sus elementos identitarios y raclaman, por ello, un tratamiento individualizado¹³. Normalmente demandan una protección jurídica específica en el momento en que existe un peligro para su identidad o existencia, de ahí que el Derecho Internacional se empeñe en alcanzar una convivencia pacífica entre mayorías y minorías, dentro de un adecuado respeto de la identidad de cada una de ellas.

Estos cinco elementos, pueden funcionar como vínculos solidarios actuando de forma simultánea dos, tres, cuatro o los cinco, si bien, “cada uno de ellos suele implicar a los otros, reforzándose progresivamente el vínculo de solidaridad”¹⁴. En todo caso, lo verdaderamente relevante que podemos extraer de esos intentos de definición de minoría, más que un concepto universal, es la posibilidad de identificar una serie de elementos que identifiquen la pertenencia a la misma.

13 CONTRERAS MAZARÍO, J.M., Las Naciones Unidas y la protección de las minorías religiosas: de la tolerancia a la interculturalidad, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, p. 183.

14 LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho de la libertad de conciencia II..., op. cit. p 708.

3.3. Propuestas para la gestión de la diversidad cultural, étnica y religiosa

La gestión de la diversidad cultural, étnica y religiosa en las sociedades occidentales puede llevarse a cabo desde distintas concepciones jurídico-políticas. La adopción de una u otra solución repercute sobre los derechos que les van a ser reconocidos a las minorías ubicadas en el territorio correspondiente, así como sobre el tratamiento jurídico que van a recibir los elementos identitarios del grupo en relación con los valores esenciales de la sociedad de acogida. El punto de partida de cualquiera de estas sociedades es ver cumplido su deseo de que las personas que se incorporan a ella lo hagan en todos sus aspectos. En otras palabras, que quien viene de fuera entre a formar parte plenamente a la comunidad que lo acoge. Todas las legislaciones hablan de “integración”, pero ésta tiene significados muy diversos. Por eso, no implica lo mismo la integración para las doctrinas multiculturalistas que para las asimilacionistas, ni tampoco para las propuestas de interculturalidad. Difieren unas y otras respuestas en muchos aspectos, pero sobre todo en el modo de lograr la integración y los límites que se deben establecer a las manifestaciones públicas de los rasgos que configuran su identidad, así como de las tradiciones propias. Cada orientación propone “una concepción de la vida y del ser humano que, sin duda, tiene su reflejo en la dignidad de éste”.

Algunas cuestiones previas

Con carácter previo a las propuestas a analizar, considero necesario efectuar algunas aclaraciones ante el uso indiscriminado que se viene haciendo de determinados conceptos que pueden inducir a error. Hay una tendencia a utilizar indistintamente conceptos que no significan lo mismo; así se habla de multiculturalidad, sociedad multicultural, multiculturalismo o interculturalismo. Los dos primeros son términos descriptivos, los

dos últimos normativos¹⁵. Por lo tanto, “no tiene sentido discutir si la multiculturalidad es buena o mala. Es un fenómeno social que tiene lugar por la presencia de varios grupos, no solo de individuos, en un mismo espacio cada uno de los cuales presenta diferentes identidades”. En otras palabras, la multiculturalidad se ha convertido en una característica inseparable de la sociedad moderna de los países desarrollados. Sin embargo, no hay un solo y único modelo de sociedad multicultural porque ni los factores, ni los agentes de esa multiculturalidad, ni las exigencias que plantean, ni las soluciones pueden ser idénticas.

El Libro Blanco sobre el Diálogo Intercultural, que retoma en general la terminología adoptada en esta materia por el Consejo de Europa y otras instituciones internacionales, aporta algunos de los conceptos que es necesario definir para poder conocer mejor de qué estamos hablando en cada momento y a qué realidad nos estamos refiriendo. En este documento se abordan algunas nociones de indudable interés para el tema que nos ocupa y, en este sentido, el *multiculturalismo* (al igual que el *asimilacionismo*) es considerado “un enfoque de política específico, mientras que los términos *multiculturalidad* y *diversidad cultural* denotan la existencia empírica de diferentes culturas y su capacidad para interactuar dentro de una organización social y en un espacio determinado”. Por su parte, la *integración* implica un proceso de doble sentido, es decir, “representa la capacidad de las personas de convivir, respetando plenamente la dignidad individual, el bien común, el pluralismo y la diversidad, la no violencia y la solidaridad, así como su capacidad para participar en la vida social, cultural, económica y política”. Exige proteger a los más débiles, pero también gozar del derecho a ser diferente, a crear y a innovar. En parecidos términos, el *diálogo intercultural* es concebido como “un intercambio de opiniones abierto y respetuoso, basado en el

15 DE LUCAS, J., “La(s)sociedade(s)multiculturale(s) y los conflictos políticos y jurídicos”, en *La Multiculturalidad*, Cuadernos de Derecho Judicial, 2001, p. 62.

entendimiento mutuo, entre personas y grupos que tienen orígenes y un patrimonio étnico, cultural, religioso y lingüístico diferentes”.

A partir de estos conceptos, es posible distinguir ambas realidades. Por un lado se encuentran la multiculturalidad e interculturalidad, como hecho social dinámico en el sentido de diferentes etapas o manifestaciones en las relaciones derivadas del pluralismo social y cultural y, por otro lado, las respuestas normativas a las mismas, entre las que podemos hablar de multiculturalismo o interculturalismo, como políticas, como modelos de gestión de las realidades multiculturales, de las manifestaciones de multiculturalidad.

En definitiva, la multiculturalidad no es más que el reflejo de una realidad social, es decir, la existencia de hecho de las manifestaciones de la diversidad, del pluralismo cultural. Encuentra su fundamento en la presencia en una misma sociedad de grupos con diferentes códigos culturales, en el sentido de diversas identidades o culturas propias, como consecuencia de diferencias étnicas, lingüísticas o religiosas. El interculturalismo, por el contrario, es una de las respuestas normativas a esa realidad plural que supone la existencia de la multiculturalidad, a sus desafíos nuevos, a sus problemas y necesidades. Por eso vamos a analizar las distintas respuestas que ha dado el Derecho al pluralismo cultural a través de los diferentes modelos adoptados para la gestión de la diversidad que este fenómeno entraña y que se han traducido en formas diferentes de proceder frente a las minorías en una sociedad pluralmente diversa.

Multiculturalismo

Fue la doctrina de mayor aceptación en la década de los años noventa, que surge para dar respuesta al conflicto canadiense en torno a Québec. Implica una integración relativa en la sociedad de acogida debido a que lo que se exige es un respeto y una compatibilidad de culturas en el seno de una comunidad más

amplia, aunque ello le reste cohesión a ésta. Supone la incorporación de los grupos en cuanto tales a la comunidad receptora y no la de las personas singulares. Por tanto, el punto de referencia para el reconocimiento de derechos y libertades viene constituido por la comunidad¹⁶ a la que pertenecen los individuos, derivando de ello una aceptación pública de cualquier tipo de inmigrante como comunidad diferenciada por su lengua, cultura y costumbres sociales. Esta aceptación conllevaría el disfrute de idénticos derechos que los nacionales del país de acogida sin renunciar a los caracteres diferenciadores propios.

Una de las tesis más autorizadas en la interpretación de este modelo de integración de la diversidad es la mantenida por Kymlicka¹⁷. Este autor aboga por la defensa de un liberalismo abierto y dinámico, acorde a los cambios que se están produciendo en las sociedades actuales, complejas y multiculturales. Parte de la premisa de que la autonomía del individuo pasa a un segundo plano en una sociedad democrática y, al mismo tiempo, entiende que los derechos colectivos de los grupos, pueden ser condiciones necesarias para el ejercicio de esa autonomía individual. Desde esta perspectiva afirma que algunos derechos, como sucede con el derecho a la protección de la cultura de determinados grupos, son una exigencia del liberalismo. Y ello porque los seres humanos no son personas aisladas, sino que su pertenencia a un grupo cultural es un bien, un ingrediente para las opciones con sentido y para la propia autoestima del individuo. Reivindica, por tanto, para la

16 El papel predominante atribuido a la comunidad hizo que se presentara como una opción generalizada de los autores comunitaristas, hasta el punto de utilizarse el término “multicomunitarismo” como si de una doctrina unitaria se tratara, pero este sentido unívoco no responde a la realidad. Cuando se aborda la obra de pensadores comunitaristas (Sandel, Taylor, Bellah, Walzer, Kymlicka, Etzioni, entre otros), se aprecian diferencias tan notables entre ellos que harían irreconciliables algunas de sus propuestas.

17 KIMLICKA, W., Ciudadanía multicultural, Paidós, Barcelona, 1996. Del mismo autor, Política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía, Paidós, Barcelona, 2003.

protección de los derechos de las minorías un derecho colectivo porque entiende que la cultura sólo puede garantizarse y potenciarse si se reconoce como derecho de un grupo. Para este autor, el Estado se tiene que constituir como un Estado poliétnico, como aquél que viene siendo resultado de la inmigración individual y familiar y que genera un pluralismo cultural.

Así las cosas, tras una etapa de éxito de las doctrinas liberales más radicales, nos encontramos ahora en una fase de plena aceptación de la existencia de diferencias dignas de tomar en consideración, pero todavía no hemos descubierto cómo concretar ese reconocimiento de una manera aceptable en las normas positivas¹⁸. Aunque no se hace referencia expresa a los inmigrantes, se estima que no deben quedar excluidos de forma absoluta. La razón de ello es que se considera que el inmigrante llega voluntariamente a un país ajeno que él mismo ha elegido, por lo que debe aceptar las consecuencias de su decisión, entre ellas la legislación y los valores compartidos mayoritariamente. En definitiva, no se trata de defender el derecho de cada individuo a conservar su mundo cultural frente a las decisiones mayoritarias, pero sí de defender el derecho del grupo como tal a ser tratado de forma diferente y evitar las exigencias de violación de las propias convicciones cuando ello sea posible. Esta renuncia a la uniformidad no debe ser impuesta a la mayoría, del mismo modo que ésta tampoco puede exigirla, por ello se precisa de una negociación en la que se acepte la renuncia a rasgos culturales no centrales en aras a la consecución de normas fundamentales que aseguren los valores democráticos de la sociedad.

Entre los partidarios más radicales de conceder un valor absoluto a la dimensión comunitaria de esta diversidad destacan Walzer y Taylor. El primero de ellos presenta la justicia como una construcción humana para una comunidad concreta con una cultura

18 KIMLICKA, W., *Política vernácula. Nacionalismo...*, op. cit. p. 31-38.

propia, de ahí que además de unos pocos derechos universales, como puede ser el derecho a la vida, existan otros derechos en función del tipo y circunstancias de cada comunidad, entre los que se encuentran el derecho a la salud, a la educación, a la cultura, etc. La comunidad condiciona esencialmente la libertad de sus integrantes, sin que éstos puedan tomar decisiones completamente al margen de ellas. Esa comunidad será justa en la medida en que se mantenga fiel a las nociones compartidas, fiel a la propia identidad. Por ello, deben ser respetados por las mayorías los derechos de las minorías entendidos como derechos colectivos de una comunidad enmarcada en el seno de otra más amplia, como puede suceder en el caso de los emigrantes de cultura diferente a la mayoritaria.

Este modo de entender el estatus de las comunidades de inmigrantes es la causa de que se tengan que dirimir en los tribunales cuestiones tan complejas como si se puede permitir a una maestra musulmana llevar el velo islámico mientras imparte clases en una escuela pública laica, o si se ha de permitir que se cuelguen insignias religiosas como el crucifijo en escuelas o juzgados. También se cuestiona si se debe permitir el sacrificio de animales conforme al rito musulmán o judío pese a estar prohibido, por ejemplo, en Alemania, por la legislación protectora de animales.

Se trata éste de un primer ensayo respecto a las alternativas por las que puede optar un Estado de cara a la integración de las minorías que, a juzgar por las críticas de que ha sido objeto, entraña numerosos riesgos desde el punto de vista de la cohesión y de la paz social, ya que “propulsa el fomento y consecuentemente incremento de las diferencias y del espíritu de grupo que empuja a la defensa frente a otros grupos”¹⁹. No obstante, “se garantiza la conservación de la identidad del grupo y no se obliga a las personas

¹⁹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia II*, op. cit. p. 715.

singulares a renunciar a elementos integrantes de su identidad, pero a costa de los derechos humanos y, en todo caso, primando los grupos y sus intereses sobre los de la persona singular”. Por eso, los juicios al multiculturalismo, particularmente al más radical, han sido en ocasiones muy negativos al considerar que “multiculturalismo es separatismo, enemigo de la integración e incluso del diálogo entre culturas y promueve la retórica del separatismo cultural”.

Asimilacionismo

El fracaso de los resultados ofrecidos por el multiculturalismo para la integración de los miembros de los grupos minoritarios, dio lugar a que muchos Estados optaran por políticas asimilacionistas. En este modelo se enmarcan las últimas políticas seguidas en EE.UU, Francia, Reino Unido, Alemania e Italia. El modelo asimilacionista “constituye una propuesta de uniformización cultural que propone (y/o supone) que los grupos y minorías van a ir adoptando la lengua, los valores, las normas, las señas de identidad de la cultura dominante y, en paralelo, van a ir abandonando su cultura propia”. Se trata de una propuesta de uniformización cultural que se basa en el convencimiento de la bondad, necesidad y posibilidad de la homogeneidad sociocultural para alcanzar la igualdad de condiciones entre el grupo mayoritario, que constituye la cultura dominante y la minoría que se asimila. En consecuencia, la asimilación se propone la igualdad de todos los miembros de una sociedad a través de la imposición de una homogenización que fuerza a los que llegan a abandonar o reprimir cualquier tipo de seña diferenciadora para ser considerados parte de la sociedad receptora (que constituye la cultura dominante), y por ende iguales. Así las cosas la propuesta asimilacionista “valora negativamente las diferencias culturales porque las considera perniciosas para el logro de la igualdad, y por

esa razón supedita el formar parte del ente social al abandono de los elementos distintivos de los grupos que se asientan en ella”²⁰.

Esta forma de gestionar la diversidad, encuentra su fundamento en las siguientes proposiciones:

- La sociedad receptora o dominante es culturalmente homogénea, concebida como un todo unitario, sin fisuras, enfrentándose el “ellos” y el “nosotros” como dos bloques antagónicos y homogéneos.
- Según el paradigma asimilacionista, el resultado de la interacción será de nuevo, con el paso del tiempo, una sociedad homogénea. Por eso, propugna la necesidad de evolucionar desde la diversidad transitoria, generada a partir del asentamiento de comunidades nuevas a una nueva unificación cultural, deseable e imprescindible para que el país tenga una sólida identidad y pueda funcionar socialmente.
- El proceso de reestructuración social, consecuencia del desequilibrio originado por la inserción de culturas diferentes, se concibe unilateralmente, es decir, los afectados por la interacción son exclusivamente los grupos minoritarios. Son éstos y no la sociedad en general los que abandonan sus culturas de origen para adoptar plenamente la cultura imperante en la sociedad receptora, por eso no se contempla la influencia que los inmigrantes puedan ejercer sobre la sociedad en general.
- El resultado obtenido como consecuencia de la asimilación de los grupos de inmigrantes se percibe como un proceso globalizante, presuponiendo que la adopción de pautas culturales conlleva necesariamente la inclusión de los grupos asimilados en la sociedad como ciudadanos de pleno derecho.

²⁰ LEMA TOMÉ, M., *Laicidad e integración de los inmigrantes*, Marcial Pons, Madrid, 2007. p. 31.

- La igualación cultural supone para los grupos minoritarios la desaparición de todo prejuicio y discriminación por parte de la sociedad receptora o dominante.
- Finalmente, la asimilación supone un resultado natural e inevitable del contacto interétnico o intercultural.

La orientación de este planteamiento asimilacionista, aunque de manera más moderada, es la defendida por Sartori, en especial, con respecto a las comunidades islámicas. Entiende este autor que a los emigrantes musulmanes que eligen países de cultura occidental como país de destino, se les debe reconocer los mismos derechos que a cualquier otro ciudadano, pero a cambio de aceptar los valores y costumbres occidentales. No pide reciprocidad, es decir, que se reconozca la igualdad a los occidentales en los países islámicos, sino simplemente que respeten los valores de la sociedad occidental mientras permanezcan en occidente. Ello implica, por ejemplo, que respeten los valores fundamentales de la sociedad de acogida, la libertad de sus miembros para abandonar su propio grupo, el respeto hacia los procesos democráticos en el seno de la sociedad, hacia la igualdad de la mujer, etc. Partidario de una sociedad abierta, entiende que ésta no es posible si no se fundamenta sobre unos valores que le den cohesión, entre los que destaca el reconocimiento recíproco en un plano de igualdad, sin opción a ciudadanías diferenciadas que se mantengan al margen de esta exigencia.

Esto no significa que se pretenda una negación de las diferencias culturales, sino que éstas no son relevantes para la vida pública, relegándolas a la vida privada. La prioridad aquí es el individuo y todo está orientado al mejor aseguramiento de la libertad de los miembros del grupo²¹. En este sentido, las tesis de Habermas y de Rawls sostienen que la neutralidad es la condición

21 SARTORI, G., *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Madrid, 2001, pp. 67 y ss.

de la necesaria configuración del espacio público como ámbito plural en el que las diferentes concepciones del bien se superpongan en un consenso que tiene como punto de partida el respeto a los derechos humanos. Pluralidad cultural y valorativa al lado de neutralidad constitucional (patriotismo constitucional de Habermas). Esta parece ser la opción de Francia al invocar el principio de laicidad del Estado en sus decisiones referidas al uso de símbolos religiosos en los espacios públicos. El modelo francés se basa en la igualdad, no en la diferencia. El sujeto es considerado sólo como individuo, no como perteneciente a un grupo determinado. Esto significa que las particularidades culturales no son relevantes por cuanto se refieren a la titularidad de los derechos o al cumplimiento de las obligaciones.

Frente al asimilacionismo han reaccionado todos aquéllos que entienden la asimilación forzosa como un atentado contra la persona por impedir su libre desarrollo. Además, se parte de la tesis de que las dos culturas son desiguales, superior una a la otra, sin distinguir entre lo que consideramos como valores básicos sobre la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes (derechos humanos) como núcleo fundamental de los valores comunes de una sociedad democrática y los valores culturales diferenciales. Así las cosas, en palabras de Llamazares “la cultura que se considera superior se impone, sin distinguir esos dos grupos de valores y el miembro de la minoría, si quiere que se le trate por el ordenamiento jurídico en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos, debe renunciar incluso a sus propias señas de identidad cultural y aceptar una auténtica inmersión en la cultura del país de acogida”. En consecuencia, se trata de una propuesta que no es de recibo por los ordenamientos que tienen como base el respeto y protección de los derechos humanos en el caso de que esa asimilación no sea querida o sea expresamente rechazada.

Interculturalismo

Las críticas expuestas a los modelos precedentes y la búsqueda de nuevas formas de afrontar las relaciones socio-culturales surgidas con el fenómeno migratorio que no llevaran aparejada necesariamente la eliminación, renuncia o pérdida de elementos culturales, ni el dominio de una cultura respecto de la otra, ha dado lugar al surgimiento de un nuevo modelo de gestionar la diversidad que se ha venido a denominar interculturalismo. Propone este modelo un diálogo entre las distintas culturas que deben convivir, de manera que los interlocutores se encuentran en una situación de igualdad jurídica, sobre la base del respeto mutuo y recíproco del derecho a la diferencia como exigencia del principio de tolerancia y de la vivencia del vínculo de solidaridad, aceptando la diferencia como un valor positivo, que propicia el enriquecimiento mutuo, superando así, tanto la situación de conflicto como la de mera coexistencia.

Habermas considera que para asegurar un trato justo hacia las minorías no se precisa ni multiculturalismo ni reconocimiento de derechos especiales, sino que bastaría con complementar los derechos y libertades que corresponden a todo ciudadano con una “política de reconocimiento de la integridad del individuo en el contexto de vida que forma su identidad”. A la hora de decidir lo común, no es posible partir de unos presupuestos que concedan a determinadas metas o fines colectivos una primacía sobre los derechos y libertades individuales. El Estado, por tanto, no debe privilegiar a las minorías y, si lo hiciera, estaría poniendo en peligro su propia unidad y armonía. Ello no implica que no se puedan establecer protecciones para las minorías, pero dirigidas a evitar las discriminaciones y el sufrimiento, así como a facilitar la incorporación a la sociedad de los marginados. La “inclusión del otro” se fundamenta sobre la idea de una sociedad abierta, pero no hasta el extremo de producir su propia desintegración.

El objetivo del diálogo entre las culturas, no es tanto acordar qué diferencias debemos garantizar para asegurar la dignidad de las minorías, sino qué caminos debemos seguir para eliminar progresivamente las diferencias que impiden una convivencia armoniosa y pacífica de todos los ciudadanos, sean nacionales o inmigrantes. Por eso es preciso entablar un diálogo en el ámbito público para lograr un consenso sobre los valores comunes que deben prevalecer, sin ignorar a los que se incorporan con diferencias culturales a la sociedad, sino tomando como punto de partida los valores existentes y que se han ido adquiriendo a lo largo del tiempo, en particular los valores constitucionales. Sólo a través de este diálogo intercultural es posible convertir la convivencia de los diferentes en mutuamente enriquecedora. Pero esta pacífica convivencia sólo se consigue si se logra “la ordenación en una unidad de convivencia de los ámbitos de libertad de cada uno, que es justamente lo que se persigue con el pacto por la convivencia que no otra cosa son las constituciones modernas”.

Como pone de manifiesto el Profesor Llamazares, “de entre los múltiples compromisos que los miembros de la comunidad política adquieren al aprobar el pacto constitucional es preciso destacar los tres siguientes, si queremos asegurar que la convivencia de los diferentes sea pacífica y mutuamente enriquecedora:

- Compromiso de respetar y defender los valores comunes. En las sociedades democráticas estos valores se concretan fundamentalmente en la dignidad de la persona y en los derechos humanos como inseparables de esa dignidad, dentro de los que se encuentra el derecho a la diferencia²².

22 Este autor considera que “en este núcleo de valores tiene su fundamento la ética pública como mínimo común ético de una sociedad en un momento histórico determinado acogido por el derecho. Esa ética, lo mismo que los valores a cuyo servicio están sus normas, no es ni universal ni inmutable”, *Ibidem*, p. 702.

- Compromiso de respetar y defender los valores diferenciales del otro, siempre que no entren en contradicción con alguno o algunos de los valores comunes. Se trata de respetar para el otro el mismo derecho a la diferencia y a la singularidad que exijo para mí. La obligación jurídica a la que responde el compromiso tiene como referente el derecho fundamental del otro a la diferencia.
- Compromiso de respeto y defensa de los principios democráticos de convivencia que hagan posible tanto la superación de eventuales conflictos surgidos del choque de los diferentes como la unidad de acción sobre la base de compartir los valores que hemos convenido en llamar comunes”.

En consecuencia, el interculturalismo es la concepción más garantista de los derechos de las minorías y coloca en una posición de igualdad los valores diferenciales de las diversas culturas que se encuentran. Por eso, teóricamente es la fórmula más adecuada para garantizar estos derechos y constituye el mejor y más amplio marco de valoración de las minorías. Soriano sostiene que “todas las culturas son igualmente valiosas, no hay reservas de valores o principios de algunas de ellas de manera que todas ocupan el mismo lugar en el discurso intercultural, todas tienen la misma capacidad y oportunidad de configurar un patrimonio común de valores y derechos”. En este sentido, la igualdad y el respeto mutuo se convierten en elementos imprescindibles para el diálogo intercultural en un sistema democrático caracterizado por el respeto a la persona como ser humano en el que las demandas planteadas por los diferentes grupos estén sujetas a reglas que todos puedan compartir.

Sin embargo, la fórmula de integración de las minorías mediante el diálogo intercultural o interculturalismo no está exenta de ciertas dificultades de aplicación práctica que obedecen, a juicio de Llamazares, a las siguientes razones:

1. En ocasiones es difícil determinar qué elementos culturales de la minoría o de los inmigrantes deben respetarse en nombre de los derechos humanos o cuáles hay que rechazar decididamente.
2. También puede dificultar este proceso la férrea resistencia de minorías o inmigrantes a renunciar a ciertas prácticas o costumbres tradicionales de su cultura difícilmente conciliables con los valores inherentes a los derechos humanos.
3. Pueden producirse, finalmente, comportamientos de rechazo social (xenofobia) ante manifestaciones de respeto a esta identidad, particularmente cuando se otorga protección al más débil adoptando medidas que representan discriminación positiva (por ejemplo, en el caso de otorgar financiación pública para la construcción de mezquitas o bien la reserva de terrenos para su construcción).

3.4. Función del derecho ante la interculturalidad

Desde las opciones que se han ido formulando se ha puesto de manifiesto cómo el diálogo intercultural no responde a un mero deseo o propósito en cuya virtud las mayorías, en una actitud condescendiente, se resignan a conceder cierto grado de autonomía y protagonismo a los grupos culturales minoritarios. Muy al contrario, parece responder a un derecho que se desarrolla en una determinada dirección: al derecho de las personas a modular su identidad con la referencia, entre otras, a su identidad cultural que, precisamente por eso, se tiene derecho a proteger. Por eso, junto al respeto mutuo entre los grupos del que hemos hablado, es preciso que el Estado articule los instrumentos jurídicos adecuados para que el diálogo sea realmente y no sólo formalmente diálogo entre iguales. Esto significa que los miembros de las culturas minoritarias, en virtud de las pertinentes políticas públicas, deben poder alcanzar niveles de seguridad económica, de salud y de

educación, que les aporten las bases necesarias para este diálogo entre iguales.

Sin embargo, dadas las circunstancias de desigualdad que existen en muchos casos entre las diversas culturas, especialmente en relación con la mayoritaria, la posibilidad de alcanzar mayores cotas de igualdad demanda con frecuencia políticas de acción positiva, políticas que suponen un cierto modo de interrelación cultural, en definitiva, un cierto grado de “acomodo” de la cultura minoritaria a la cultura mayoritaria por el hecho de que son los Estados creados desde la referencia de la cultura occidental o en cualquier caso desde la referencia a la cultura dominante los que gestionan esas políticas. Por tanto, la introducción en la cultura minoritaria de algunos elementos más o menos extraños parece inevitable, pero debe ser en principio sólo los necesarios para garantizar las condiciones de igualdad y, en cualquier caso, de una manera consensuada con las minorías y asumida y gestionada por éstas.

El papel del Derecho, por tanto, es garantizar el respeto de los derechos humanos de todas las personas y estos derechos, que son los mismos para todos, tienen que poder ser ejercidos a través de la identidad de cada persona y no a pesar de ella. No se trata de defender que las minorías o los inmigrantes, en definitiva “los diferentes”, tengan unos derechos especiales o específicos que merecen por ser tales. Muy al contrario, se trata de interiorizar las diferencias de tales colectivos en el disfrute pleno de los derechos que les corresponden a todos. Ni los miembros de las minorías deben tener más derechos que los demás, ni los de las mayorías deben tener menos derechos. Lo que debe adaptarse es el modo en que estos derechos se ejercitan, se disfrutan. Precisamente ahí es donde debe ser considerada la identidad de cada persona y donde deben producirse necesariamente diferencias de trato.

En este marco plural, es preciso hacer una lectura intercultural de los derechos de estos grupos. No se trata de crear derechos nuevos o derechos de tercera o cuarta generación, ni derechos especiales, ni menos aún privilegios para determinados grupos. Se trata de reconocer y garantizar a todos los mismos derechos, también a los que son diferentes de la mayoría. Es decir, se trata de aplicar el principio de igualdad y de no discriminación acorde a la realidad social actual, heterogénea y diversa que ha dado paso a un nuevo concepto de igualdad compleja, de modo que para conseguir una igualdad real, se requiere un tratamiento diferenciado que tome en cuenta las circunstancias personales de los destinatarios de la norma. Esto exige una aplicación flexible y no rígida de la ley que permita una diferenciación necesaria para reparar una situación discriminatoria de hecho, de manera que la convivencia de comunidades culturales diversas debe llevarse a cabo a través de proyectos interculturales que planteen la acomodación como posible mecanismo de resolución de conflictos.

Desde el prisma de la lectura del derecho intercultural, se puede entender, en palabras de Ruiz Vieytez, que “hay tantos modos de ejercer los mismos derechos como condiciones culturales o identitarias haya. Por eso, es necesario adaptar o acomodar razonablemente el ejercicio de los derechos para que todos puedan ejercerlos en verdadera igualdad puesto que hay un derecho a la igualdad frente a la discriminación, pero también existe un derecho a la diferenciación, al trato diferente, frente a la uniformización”²³.

23 RUIZ VIEYTEZ, E., *Juntos pero no revueltos. Sobre diversidad cultural, democracia y derechos humanos*, Ed. Maia, 2011, p. 207. CASTRO JOVER, A., *Interculturalidad y derecho*, Navarra, 2013.

4. CUESTIONES PRÁCTICAS

4.1. Comentario de texto sobre el concepto de minoría. Texto de LARNER²⁴.

Por lo que se refiere al concepto, se debe destacar que en ninguno de los instrumentos adoptados se contiene una definición expresa, globalizadora y generalmente aceptada de la expresión "minoría". Incluso el propio término "minoría" ha sido cuestionado por parte de la doctrina como el más adecuado para hacer referencia a este tipo de colectivos, proponiéndose como alternativos términos tales como "grupo", "clase natural", "comunidades", "poblaciones", "nacionalidades" e incluso el de "pueblo", con todo lo que el mismo conlleva en su conexión con la autodeterminación.

En cualquier caso, de lo que no cabe la menor duda es que con los mismos lo que se quiere evitar es toda posible equiparación o asimilación con las asociaciones, utilizándose la distinción - y a clásica en Derecho Internacional entre "comunidad" y "sociedad". A este respecto, *"las "comunidades" se definen como "grupos basados en factores unificadores y espontáneos que están esencialmente más allá del control de los miembros del grupo ". Esto es lo que torna a una "comunidad" en algo diferente de una "sociedad", "organización" o "asociación", términos que se refieren a entidades establecidas por la acción deliberada o voluntaria de sus miembros, con el objeto de promover ciertos intereses comunes". Y concluye, "las familias, las tribus, las naciones, los pueblos, los grupos culturales y religiosos son ejemplos de comunidades"*.

24 LARNER, N., Minorías y grupos en Derecho internacional. Derechos y discriminación, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1991, pp.21 - 25.

4.2. Comentario de texto sobre el diálogo intercultural como modelo de gestión de la diversidad. Texto LLAMAZARES FERNÁNDEZ²⁵

“En virtud de este diálogo intercultural es posible la aproximación de valores, la influencia de los de unos en los de los otros, y se puede matizar los comunes e incluso que, al menos parcialmente, alguno de los valores diferenciales puede llegar a convertirse en comunes. Este diálogo sólo es posible si como consecuencia de la vigencia del principio de tolerancia, cada interlocutor, de la mayoría o de la minoría, ve al otro como igual, cuyo derecho a la diferencia es idéntico al suyo y cuyos valores diferenciales, si bien no está obligado a asumirlos formalmente, aunque puede hacerlo voluntariamente, merecen el mismo respeto que los suyos por derivar del ejercicio del derecho fundamental de libertad de conciencia”.

Considera el autor que “deben rechazarse decididamente supuestos como la incineración de viudas, la infibulación o la clitoritomía. Pero planean mayores dudas los supuestos de utilización del velo o chador, coeducación en clases de gimnasia o enseñanza de determinadas asignaturas, y en estos supuestos puede jugar un papel clave el principio de tolerancia en combinación con el de laicidad”.

25 LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Libertad de conciencia II. Conciencia, identidad personal y solidaridad. Cívitas, Madrid, 2011, p. 716

4.3. Comentario de texto sobre el concepto de minoría religiosa. Texto de CONTRERAS MAZARÍO²⁶

En este sentido, el concepto de minoría religiosa sobre el que actúan los órganos de la ONU precisa de la presencia, al menos, de los siguientes requisitos:

- primero, la existencia de la característica " de lo religioso" que defina e individualice al grupo. Dicha característica se ha identificado con la existencia de cualquier convicción o creencia, siempre que sea compartida por un conjunto de personas, de manera solidaria; se supera así la dimensión reduccionista que dicho concepto tuvo en la Sociedad de las Naciones, en la que se identificó únicamente con comunidades cristianas, judías y musulmanas.
- segundo: la voluntad de pervivencia del grupo así individualizado por preservar su propia identidad religiosa;
- tercero: el carácter minoritario del grupo religioso comparado con la totalidad de la población del país; y
- cuarto: el principio de lealtad al Estado en que se encuentra el grupo, entendido como vínculo de relación de los miembros con el Estado o su radicación permanente en el territorio donde viven y de sujeción a su ordenamiento jurídico.

26 CONTRERAS MAZARÍO, J.M., la protección internacional de las minorías religiosas: algunas consideraciones en torno a la declaración de los derechos de las personas pertenecientes a minorías y al convenio-marco sobre la protección de las minorías”, en Anuario de Derecho Internacional, vol. XV, 1999, septiembre-diciembre, 1996, pp. 169 y ss.

4.4. Comentario de textos sobre derechos culturales e interculturalidad. Texto de ETXEBERRÍA²⁷

“Es desde el derecho desde el que los miembros de los grupos culturales diversos, directamente y a través de sus instituciones y organizaciones, tienen la plena legitimidad para constituirse en sujetos iguales de una relación cultural que se expresa como intercultural; es desde ese derecho desde donde se ilegitiman otros modos de “relación” que suponen un quebrantamiento por la dominación que implican (desde la asimilación forzosa, pasando por ciertas formas de explotación y marginación, hasta el etnocidio).

A modo de ejemplo garantizar la seguridad económica no significa en sí introducir pura y duramente el modo de producción capitalista, puede suponer también hacer determinadas reformas en el modo de producción tradicional; garantizar niveles educativos dignos no significa en sí hacerlo desde los esquemas específicos estrictos de la cultura mayoritaria, pues puede hacerse desde un sistema que además de preparar para el diálogo entre iguales se modula no sólo desde la referencia a la lengua propia, sino también desde la referencia a elementos e instituciones propios”.

27 ETXEBERRÍA, X., Derechos culturales e interculturalidad <http://red.pucp.edu.pe/ridei/files/2012/07/120706.pdf>, p. 8

CUESTIONES

1. Sintetice las ideas que aparecen en cada uno de los textos. Relacione las ideas centrales de cada texto con el contenido correspondiente a este tema.
2. Haga un estudio crítico de cada uno de los textos, mostrando sus coincidencias y discrepancias con las argumentaciones contenidas en ellos.
3. Después de la realización de estos comentarios, explique razonadamente cuál es el modelo de gestión de la diversidad por el que se decanta y que mejor se adapta a la realidad de nuestros días.

5. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

AÑÓN ROIG, M, “El test de la inclusión: los derechos sociales”, Trabajo, derechos sociales y globalización. Algunos restos para el siglo XXI, Coord. A. Antón, Madrid, 2000.

BORGES BLAZQUEZ, L, “Derechos e integración: el acomodo razonable como instrumento para la igualdad material”, en Cuadernos Electrónicos de Filosofía del derecho, núm. 23, 2011.

CASTRO JOVER, A., *Interculturalidad y derecho*, Navarra, 2013.

CONTRERAS MAZARÍO, J.M., "Inmigración e interculturalidad religiosa", en *Inmigración, multiculturalismo y derechos humanos*, Madrid, 2009, pp. 175-234.

DE ASÍS ROIG, R, “Abuso de las mayorías y de las minorías: una aproximación conceptual”, Revista Derechos y Libertades, Año nº. 3, núm. 6, 1998.

DE LUCAS, J, “¿Tienen derechos específicos las minorías?, Mil y una orilla, fronteras y minorías, ed. F. Jarauta, Murcia, 1999.

DE LUCAS, J, “Algunos problemas de estatuto jurídico de las minorías. Especial atención a la situación de Europa”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 15, mayo-agosto, 1993.

ETXEBERRÍA, X “Derechos culturales e interculturalidad”, *Interculturalidad: creación de un concepto y desarrollo de una actitud*, Lima, 2001.

LÓPEZ LÓPEZ, C., “Inmigración e interculturalidad”, *Liderando investigación y prácticas inclusivas* / coord. María José León Guerrero, Tomás Sola Martínez , 2018, pp. 345-356.

AA.VV., *Inmigración, Interculturalidad y convivencia*, Instituto de estudios Ceutíes, 2003.

II. LA DIVERSIDAD IDENTITARIA EN LOS ORDENAMIENTOS DEMOCRÁTICOS

1. PLANTEAMIENTO

1. Introducción. 2. Derecho internacional. 2.1. Seriación de documentos. 2.2. Selección de textos. 2.3. Doctrina. 3. Derecho europeo. 3.1. Diversidad identitaria y Consejo de Europa. 3.1.1. Seriación de documentos. 3.1.2. Selección de textos. 3.2. Diversidad identitaria y Conferencia para la Seguridad y Cooperación en Europa (C.S.C.E). 3.2.1. Seriación de documentos. 3.2.2. Selección de textos. 3.3. Diversidad identitaria y normativa de la Unión Europea. 3.3.1. Seriación de documentos. 3.3.2. Selección de textos. 3.3.4. Doctrina. 4. Derecho comparado. 4.1. Alemania. 4.1.1.- Seriación de documentos. 4.1.2. Selección de textos. 4.1.3. Doctrina. 4.2. Francia. 4.2.1.- Seriación de documentos. 4.2.2. Selección de textos. 4.2.3. Doctrina. 4.3. Reino Unido. 4.3.1.- Seriación de documentos. 4.3.2. Selección de textos. 4.3.3. Doctrina. 4.4. Holanda. 4.4.1.- Seriación de documentos. 4.4.2. Selección de textos. 4.4.3. Doctrina. 5. Derecho español.

2. EJE TEMÁTICO

Teniendo en cuenta que el tercer milenio se ha convertido en el exponente del interesante fenómeno de los flujos migratorios hacia las sociedades occidentales, uno de los principales retos que se plantean los sistemas jurídicos por los que se rigen las sociedades de acogida es conseguir la inclusión de los individuos y de los colectivos nuevos, respetando su identidad sin que ello suponga en ningún caso la violación de los derechos humanos, del sistema de

valores que éstos representan o de las normas derivadas de ellos, reguladoras de la convivencia democrática. Pretendemos con este trabajo hacer una reflexión sobre la forma en que los distintos sistemas normativos, tanto a nivel nacional como internacional o desde una perspectiva comunitaria europea, recogen en sus legislaciones la diversidad cultural como un valor sustantivo que debe orientar la consecución de estos objetivos.

3. DESARROLLO DEL TEMA

3.1. Introducción

Los procesos migratorios plantean de modo creciente retos no solamente ligados a la inclusión social de las personas que los protagonizan, sino también vinculados a la necesidad de articular la convivencia en el marco de la diversidad que este fenómeno genera. Para la persona que emigra, sus referencias de identidad constituyen uno de los elementos más importantes en su incorporación a la nueva realidad que está llamada a vivir, así como, en muchas ocasiones, representan una pieza fundamental para su inclusión en la sociedad de acogida. Por eso, estas señas de identidad cultural conforman un sistema de valores personales y grupales que adquieren extraordinaria relevancia para quien los comparte y han encontrado reconocimiento y protección por parte de los ordenamientos democráticos.

Estamos hablando de procesos que han marcado las líneas directrices de las políticas adoptadas por los poderes públicos para responder a las necesidades derivadas de la gestión de la diversidad cultural que este fenómeno entraña. Se trata ahora de centrar la atención en la diversidad cultural presente en la sociedad europea, la reciente y la antigua, desde un enfoque distinto, tomando como punto de referencia el papel tan decisivo que el fenómeno

migratorio ha jugado en la construcción de esta realidad social²⁸. Por eso, a la hora de abordar el estudio de la diversidad cultural, la vamos a referir no sólo a los distintos grupos que compartiendo unas mismas señas de identidad vienen conviviendo dentro de las fronteras de un determinado territorio, sino también, y sobre todo, a las denominadas minorías por incorporación, a los colectivos de inmigrantes que han cobrado especial protagonismo en la última década.

3.2. Derecho internacional

Sólo en las últimas décadas la comunidad internacional ha dedicado especial atención a la diversidad identitaria, no sólo por lo que se refiere a su reconocimiento, sino también a su protección. En las próximas páginas se analizan las principales disposiciones con proyección internacional que marcan las pautas a seguir en el tratamiento de la diversidad cultural, étnica y religiosa, normas de las que dan buena cuenta la mayor parte de los ordenamientos democráticos cuando abordan en sus legislaciones este tema.

3.2.1. Seriación de Documentos

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948

Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de Discriminación racial de 1965.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966

28 Vid., DE LUCAS, J., *Europa ¿convivir con la diferencia?*, Madrid, 1992, Del mismo autor: *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia en una sociedad plural*, Madrid, 1994; *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza*, Barcelona, 1996; “Sobre las dificultades del proceso de (re)construcción europea. La identidad entre vínculo nacional y realidad multicultural”, 1997, *Debats*, pp. 61 y ss.

Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966

Declaración de Principios de Cooperación cultural internacional de 1966

Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, Cooperación y Paz internacional y la Educación relativa a los Derechos humanos y a las libertades fundamentales 1974

Conferencia gubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo de 1982

Convención sobre los Derechos del Niño de 1989

Declaración de los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales, Étnicas, Religiosas y Lingüísticas de 1992

Declaración Mundial sobre Diversidad Cultural de 2001

Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de Expresiones Culturales aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en el año 2005

3.2.2. Selección de textos

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948

La *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948 rehusó contemplar expresamente los derechos de las minorías, entre los que se incluían en el anteproyecto de dicho texto el derecho a establecer y mantener sus instituciones religiosas y culturales y sus lenguas, derechos que se entendía que debían considerarse protegidos de manera indirecta a través de la prohibición de discriminación por motivos raciales, religiosos,

lingüísticos o de origen nacional²⁹. La única razón que puede servir para justificar esta ausencia de reconocimiento es que en aquel momento, la mayoría de los países democráticos defendieron que los derechos pertenecían a los individuos y no a los grupos. No obstante, la cuestión no se abandonó del todo y continuaron los trabajos de la Subcomisión creada en 1946 para la prevención de la discriminación y la defensa de los derechos de las minorías, de manera que los temas de identidad y de protección de los grupos regresaron a las agendas internacionales en la década de los años sesenta.

*Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación racial 1965*³⁰.

Se trata de un instrumento jurídico elaborado en el seno de las Naciones Unidas relevante en este tema. El propósito de esta Convención es que “los Estados partes, considerando que la Carta de las Naciones Unidas está basada en los principios de la dignidad y la igualdad inherentes a todos los seres humanos y que todos los Estados miembros se han comprometido a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para realizar uno de los propósitos de las Naciones Unidas, que es el de promover y estimular el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

29 En 1948 se adoptó la Convención sobre el crimen de genocidio que protegía el derecho a la existencia de todos los grupos humanos, incluidas también las minorías.

30 Adoptada y abierta a ratificación por la Asamblea General en su Resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1966

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966*³¹

En este Pacto se reconoce el derecho de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su religión y a emplear su propio idioma y se obligaba a los Estados a proteger específicamente a las minorías. En este sentido, el artículo 27 establece que “en aquellos Estados en los que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a tales minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros del grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propia lengua”.

*Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966*³²

A través de este instrumento las partes se comprometen a trabajar para la concesión de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, incluidos los derechos laborales y los derechos a la salud, la educación y un nivel de vida adecuado. Entre los objetivos que este pacto pretende en materia de educación, destaca el hecho de que “la educación debe capacitar a las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz” (art. 13).

31 Aprobado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

32 Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976.

*Declaración de Principios de Cooperación cultural internacional de 1966*³³

Ya en esta *Declaración de Principios de Cooperación cultural internacional de 1966* se reconoció la igual dignidad y valor de toda cultura (art.1.1) y el derecho de todo pueblo a desarrollar su cultura (art. 1.2). Por su parte, el art. 4 sienta las bases de lo que deben ser los principios por los que se ha de regir la cooperación cultural internacional y establece que “las finalidades de la cooperación cultural internacional, en sus diversas formas bilateral o multilateral, regional o universal- son:

1. Difundir los conocimientos, estimular las vocaciones y enriquecer las culturas;
2. Desarrollar las relaciones pacíficas y la amistad entre los pueblos, llevándolos a comprender mejor sus modos de vida respectivos;
3. Contribuir a la aplicación de los principios enunciados en las declaraciones de las Naciones Unidas
4. Hacer que todos los hombres tengan acceso al saber, disfruten de las artes y de las letras de todos los pueblos, se beneficien de los progresos logrados por la ciencia en todas las regiones del mundo y de los frutos que de ellos derivan, y puedan contribuir, por su parte, al enriquecimiento de la vida cultural (...)”

33 Adoptada el 4 de noviembre de 1966 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, reunida en París, en su 14.a reunión.

*Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, Cooperación y Paz internacional y la Educación relativa a los Derechos humanos y a las libertades fundamentales 1974*³⁴

Ha sido la Unesco la que más ha avanzado en el reconocimiento de la diversidad cultural. En su *Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, Cooperación y Paz internacional y la Educación relativa a los Derechos humanos y a las libertades fundamentales de 1974* sienta las bases de lo que luego sería el diálogo intercultural. En su art. 17, bajo la rúbrica de aspectos culturales, pone de manifiesto que “los Estados Miembros deberían promover, en las diversas etapas y en los diversos tipos de educación, el estudio de las diferentes culturas, sus influencias recíprocas y sus perspectivas y modos de vida, a fin de estimular el reconocimiento recíproco de sus diferencias”. Este estudio debería, entre otras cosas, dar la debida importancia a la enseñanza de los idiomas, las civilizaciones y los patrimonios culturales extranjeros como un medio de promover la comprensión internacional e intercultural.

*Conferencia gubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo de 1982*³⁵

Habría que esperar varias décadas para que la protección de estos derechos encontrara expresión en documentos internacionales. En la *Conferencia gubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo de 1982* se subrayó la necesidad de proteger el pluralismo cultural y de reconocer los derechos culturales como derechos humanos. En el preámbulo de su informe

³⁴ Adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, reunida en París del 17 de octubre al 23 de noviembre de 1974, en su 18.ª reunión.

³⁵ Adoptada por la Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales que tuvo lugar en México el 6 de agosto de 1982 llamada la “Declaración de México sobre las Políticas Culturales”.

final nos encontramos una definición de cultura que nos puede servir para delimitar el contenido del derecho a la identidad cultural: “conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan una sociedad o grupo social. Ello engloba, además de las artes y de las letras, los modos de vida, los derechos fundamentales del ser humano y los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”. En esta Conferencia se llamó la atención sobre el hecho de que la identidad cultural de un pueblo se renueva y enriquece en contacto con las tradiciones y los valores de los demás. En este sentido, “la cultura es diálogo, intercambio de ideas y experiencias, apreciación de otros valores y tradiciones; se agota y se muere en el aislamiento”. Por tanto, “identidad” y “diversidad” son indisociables. Estos objetivos se volvieron a plantear en la Conferencia Intergubernamental de 1998 en la que ya comenzó a hablarse de “diálogo entre culturas”. Además, se hace, entre otras, la siguiente Recomendación al Presidente de la Unesco para que haga suyos una serie de ejes de acción: “el diálogo entre culturas e identidades flexibles, múltiples y abiertas, debe convertirse en la base de una concordia entre ellas y no en un «conflicto entre las civilizaciones».

*Convención sobre los Derechos del Niño de 1989*³⁶

En la misma línea de cuanto venimos señalando, la *Convención de los Derechos del Niño* señala que uno de los objetivos de la educación consiste en “inculcar en el menor el respeto de sus padres y de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en el que vive, del país del que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya” (art. 29.1.c)

³⁶ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

*Declaración de los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales, Étnicas, Religiosas y Lingüísticas de 1992*³⁷

También en el marco de las Naciones Unidas se aprobó la *Declaración de los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales, Étnicas, Religiosas y Lingüísticas de 1992*, donde hay un reconocimiento expreso del derecho a “la identidad étnica, religiosa, cultural y lingüística”, aunque no tiene carácter vinculante. En el artículo segundo de esta Declaración se reconocen una serie de derechos a las personas pertenecientes a estos grupos, entre los que se encuentran el derecho al desarrollo de su cultura e identidad, derecho a participar en las decisiones que se adopten en cuestiones que les afecten, así como el derecho a participar en la vida social, económica y cultural y al establecimiento de asociaciones. Además, se insta a los Estados a tomar medidas apropiadas para garantizar estos derechos, incluyendo el fomento, a través del sistema educativo, del conocimiento de la historia y la cultura del grupo minoritario en el resto de la sociedad y la garantía de que los miembros de las minorías puedan aprender su propia lengua (art.4).

*Declaración Mundial sobre Diversidad Cultural de 2001*³⁸

Esta Declaración parte del convencimiento de que esta diversidad es tan necesaria como biológica (art. 1). De ahí la urgencia de que los poderes públicos la protejan adecuadamente, por ser inseparable de la propia dignidad humana y ser una exigencia derivada de la misma esencia de los Derechos Humanos. En este sentido, su art. 4 considera los derechos humanos como garantes de la diversidad cultural y establece que “la defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto

37 Declaración aprobada por la Asamblea General en su Resolución 47/135, del 18 de diciembre del mismo año.

38 Adoptado por la Conferencia General de la UNESCO el 2 de noviembre de 2001.

de la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos indígenas. Nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance”. Esta Declaración ha sido el precedente del instrumento que hasta el momento ha contemplado de manera más precisa esta realidad. Se trata de la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de Expresiones Culturales aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en el año 2005.

*Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de Expresiones Culturales aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en el año 2005*³⁹

En ella, junto a la consideración de la diversidad cultural como patrimonio común de la humanidad y un factor indispensable para la paz y la seguridad, así como un elemento estratégico para las políticas de desarrollo y cooperación, define la misma como “la multiplicidad de formas en que se expresan los grupos y sociedades”. Entre sus objetivos (art. 1), destacan los siguientes:

- a) proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales;
- b) crear las condiciones para que las culturas puedan prosperar y mantener interacciones libremente de forma mutuamente provechosa;
- c) fomentar el diálogo entre culturas a fin de garantizar intercambios culturales más amplios y equilibrados en el mundo en pro del respeto intercultural y una cultura de paz;

39 Adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 33ª reunión, celebrada en París del 3 al 21 de octubre de 2005.

- d) fomentar la interculturalidad con el fin de desarrollar la interacción cultural, con el espíritu de construir puentes entre los pueblos;
- e) promover el respeto de la diversidad de las expresiones culturales y hacer cobrar conciencia de su valor en el plano local, nacional e internacional;
- f) reafirmar la importancia del vínculo existente entre la cultura y el desarrollo para todos los países, en especial los países en desarrollo, y apoyar las actividades realizadas en el plano nacional e internacional para que se reconozca el auténtico valor de ese vínculo (...)

Además, la Convención ofreció una definición de un concepto clave para los retos a que nos enfrentamos en las sociedades actuales. Me refiero al concepto de “*interculturalidad*”, concebida como “la presencia e interacción equitativa de diversas culturas compartidas, adquiridas por medio del diálogo y de la actitud de respeto mutuo” (art. 4.8).

3.2.3. *Doctrina*

La propuesta o adopción de los instrumentos citados constituye en su conjunto una importante prueba de que se ha formado, o se está formando, un consenso por parte de la Comunidad internacional en torno a que la existencia de una minoría constituye una situación de hecho cuya calificación escapa, en principio, del Estado territorial y que posee relevancia jurídica internacional. Por el contrario, las “minorías” son consideradas progresivamente por el conjunto de los Estados de la Comunidad Internacional como destinatarias de normas internacionales que protegen determinados derechos que les son reconocidos. Siguiendo al Profesor LLAMAZARES, con independencia de cuál sea su nivel de

reconocimiento jurídico, los derechos cuyo respeto reclaman las minorías son los siguientes⁴⁰:

1º) Reconocimiento como minorías y como titulares de esos derechos en cuanto minorías o, lo que es lo mismo, reconocimiento de su personalidad jurídica civil en cuanto minorías religiosas, étnicas y/o culturales.

2º) Derecho a representar a sus miembros.

3º) Derecho a participar en la adopción de decisiones de los poderes públicos cuando les afecten en cuanto tales a las minorías, bien participando en los correspondientes órganos colegiados de asesoramiento, bien mediante la técnica del informe previo preceptivo aunque no vinculante

4º) Derecho a la propia identidad como minoría, lo cual exige el respeto de la misma por la mayoría dominante y su defensa y promoción, con la consiguiente discriminación positiva, por parte del Estado.

5º) Derecho a la cooperación con el Estado.

6º) Derecho a un estatuto especial que garantice su autonomía interna y la conservación y fomento de las propias señas de identidad, con leyes, incluso de vigencia temporal.

Sin embargo, el reconocimiento de estas pretensiones y el grado de efectividad de los derechos que reclaman exigen por parte de estos grupos un doble compromiso. En primer lugar, es imprescindible el deber de lealtad con el Estado que les acoge así como con los elementos que integran las señas de identidad del Estado social y democrático de Derecho. En otras palabras, respeto de los derechos humanos, sistema de valores correspondientes (mínimo común ético consagrado por el Derecho), tolerancia y

40 LLAMAZARES FERNÁNDEZ. D., Derecho de la libertad de conciencia II...op. cit. p. 723 y ss.

laicidad, entre otros. Además, se les exige *ad intra* el respeto de los derechos fundamentales de sus miembros, renunciando a las prácticas que impliquen una violación de los mismos. Aquí es donde encuentra su límite el reconocimiento de su grado de autonomía de manera que no se pueden imponer como señas de identidad del grupo aquellas que no acepte libre y voluntariamente el individuo. Tampoco se puede negar los beneficios reconocidos a la minoría o no admitir en él a quien no acepte la obediencia ciega a las disposiciones del grupo⁴¹.

Ahora bien, en los textos internacionales, apenas encontramos diferencias de trato entre las minorías religiosas y las minorías étnico-culturales, diferencias que sí se observan claramente en los ordenamientos de los Estados. El primer intento de lograr una regulación general de las minorías nos lo ofrece el Pacto de la Sociedad de las Naciones Unidas, en el que se acepta un trato diferenciado de las minorías religiosas y que tendrá unos resultados más bien modestos, aunque no tanto como para que se puede hablar de “fracaso de la regulación de la protección de las minorías”⁴².

Por eso, desde una perspectiva internacional⁴³, se acusa la autonomía, en este caso, la soberanía de los Estados miembros como consecuencia de la debilidad del vínculo que los une sobre la base del acuerdo y no de la subordinación al conquistador como ocurría en imperios históricos. La única limitación a esa soberanía interna sería el respeto de los derechos humanos que, justamente por la debilidad señalada se queda muchas veces en puramente

41 LUCAS MARTÍN, J., ¿Qué significa tomar en serio los derechos de las minorías?, en Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Vol. 1, 1999, p. 20.

42 CONTRERAS MAZARÍO, J., “El tratamiento de las minorías religiosas en la sociedad de las Naciones”, en Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos, núm. 2, 2002, pp. 121-156.

43 WALZER, M., Tratado sobre la tolerancia, Barcelona: Paidós, 1998, pp. 29-34.

teórica y no efectiva, si bien, de los textos internacionales analizados, se pueden extraer algunas conclusiones⁴⁴:

1. La protección de las minorías religiosas es anterior en el tiempo a la protección de las minorías culturales y, en general, a la protección de los derechos humanos.
2. Apenas es perceptible en el campo del Derecho Internacional diferencia de trato entre las minorías religiosas y las minorías calificadas como tales aunque reúnan elementos diferenciadores distintos de la religión, con respecto a las minorías con otros vínculos de solidaridad y otras señas de identidad. Pero, acaso, con distinta intensidad en los textos internacionales aparecen reflejadas tanto la tendencia que estima que la protección de la libertad de conciencia y religión combinada con el principio de no discriminación es suficiente, como la que entiende que necesitan, en algunos aspectos, de una protección especial. Incluso algunos autores opinan que si su único vínculo de solidaridad es el de ser religiosas, no debería beneficiarse de la legislación especial de las minorías⁴⁵.
3. Los Estado son sumamente cautos y no asumen fácilmente compromisos internacionales en textos con vinculación jurídica a propósito del reconocimiento de derechos de las minorías: si acaso, firman textos que carecen de eficacia vinculante.

En este sentido, ni la Declaración Universal de Derechos Humanos ni otras Declaraciones posteriores de ese mismo ámbito universal han ido más allá de la exclusión de toda forma de discriminación de las minorías por razón de la raza, religión o lengua. Como hemos podido comprobar, sólo el *Pacto*

44 LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho de la libertad de conciencia..., op. cit. pp. 725-726.

45 En este sentido, Vid., AZCÁRATE, P., Minorías nacionales y Derechos Humanos, Congreso de los Diputados. Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1998, p. 121.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos es el texto con eficacia jurídica vinculante que hace referencia expresa a las minorías. Si bien es cierto que este documento reconoce no sólo el derecho a la propia identidad, sino también la solidaridad de los valores que conforman esa identidad, no es menos cierto que esos derechos se les reconocen a los miembros de los grupos en cuanto miembros y no al grupo mismo y que, en palabras de LLAMAZARES, “lo que se reconoce es el derecho a no ser obstaculizados ni impedidos en el uso de la propia cultura, religión o idioma, pero no a ser ayudados en ello por el Estado”⁴⁶.

3.3. Derecho europeo

En el ámbito regional, los principales logros en esta cuestión han tenido lugar en el marco del Consejo de Europa y de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa, cuyas disposiciones han venido a ser complementadas por la normativa europea que contempla la diversidad identitaria. En realidad, el nivel de protección de las minorías y de sus derechos en Europa es mucho más elevado que la tutela que se dispensa el derecho internacional universal. Veamos cuáles son las disposiciones de Derecho Europeo en este sentido.

3.3.1. Diversidad identitaria y Consejo de Europa

3.3.1.1. Seriación de documentos

Convención de Roma de 1950

Propuesta de Convención europea para la protección de las minorías de 1991

46 Vid., LLAMAZARES FERNÁNDEZ. D., Derecho de la libertad de conciencia..., op. cit. p. 726.

Carta Europea sobre las lenguas Regionales y Minoritaria de 1992

Protocolo adicional a la Convención Europea de Derechos Humanos sobre personas que pertenecían a minorías nacionales de 1993

Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales de 1995

3.3.1.2. Selección de textos

*Convención de Roma de 1950*⁴⁷

El primer intento por conseguir un reconocimiento expreso de esta diversidad tiene lugar en la *Convención de Roma de 1950*, con motivo de la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. El artículo 14 de esta Convención se pronuncia en los siguientes términos “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”. Este precepto, en el que se reconoce el principio de no discriminación, debido a su redacción en términos de protección de derechos individuales, no protege el derecho de los grupos humanos como tales, es decir, no tutela los derechos de las minorías.

47 Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

*Propuesta de Convención europea para la protección de las minorías en 1991*⁴⁸

Sin embargo, es en el seno de la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, órgano consultivo para asuntos constitucionales, en el que se van a elaborar los primeros instrumentos jurídicos que contemplan la diversidad identitaria como un valor digno de protección por los ordenamientos democráticos. Así, se elabora en 1991 una Propuesta para una Convención europea para la protección de las minorías. La relevancia de este documento viene del hecho de que por primera vez se reconocen derechos no sólo a los miembros que integran una minoría, sino también a las minorías en cuanto tales. El art. 2.1 de esta Convención considera que “[...] el término minoría designa un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, cuyos miembros, que tienen la nacionalidad de ese Estado, poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes de las del resto de la población y están animadas por una voluntad de preservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su lengua”.

*Carta Europea sobre las lenguas Regionales y Minoritarias de 1992*⁴⁹

Un año después, en 1992, el Consejo de Europa aprobó la *Carta Europea sobre las lenguas Regionales y Minoritarias*. Este instrumento sostiene que la protección y el fomento de las lenguas regionales y minoritarias en las diferentes regiones y países de Europa representa una contribución de una Europa basada en los principios de la democracia y la diversidad cultural, en el marco de

48 Vid., European Commission for Democracy through Law, Explanatory Report on the Proposal for a European Convention for the Protection of the Minorities, Doc. CDL (91) 8, de 8 de febrero de 1991.

49 Adoptado el 25 de junio de 1992 con rango de Convención por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, fue firmado el 5 de noviembre del mismo año por once estados miembros entre ellos el español, no así el francés. En España ha entrado en vigor en el año 1998.

la soberanía nacional y la integridad territorial. En esta línea se justificó el proyecto de un *Protocolo adicional a la Convención Europea de Derechos Humanos sobre personas que pertenecían a minorías nacionales, adoptado por la Recomendación 1201 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en febrero de 1993, y la Declaración de la Cumbre de Viena de los Estados miembros del Consejo de Europa de octubre de 1993*, en la que se incluía un Anexo II relativo a las minorías nacionales.

*Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales de 1995*⁵⁰

Finalmente, este Convenio Marco aparece referido a la protección, respeto y fomento de los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Representa el primer instrumento multilateral jurídicamente vinculante dedicado a la protección de las minorías nacionales, en general, y establece como fin la garantía de la protección efectiva de las minorías nacionales, convirtiéndose en un instrumento jurídico en el que se reconocen derechos específicos a las minorías dentro de la generalidad de los derechos humanos. La protección de estas minorías implica el reconocimiento y el respeto de las identidades, sean éstas étnicas, culturales, religiosas o lingüísticas, en el espacio europeo puesto que la propia historia europea “ha demostrado que la protección de las minorías es esencial para la estabilidad, la seguridad democrática y la paz del continente”⁵¹. En su artículo 1 considera como parte integrante de la protección internacional de los derechos humanos, la protección de las minorías nacionales y no sólo la de los derechos de las personas pertenecientes a ellas y se pronuncia en los siguientes términos:

50 Instrumento de Ratificación del Convenio-marco para la protección de las Minorías Nacionales (número 157 del Consejo de Europa), hecho en Estrasburgo el 1 de febrero de 1995.

51 Vid., Preámbulo de Convenio-Marco para la protección de las Minorías Nacionales.

“la protección de las minorías nacionales y de los derechos y libertades de las personas pertenecientes a esas minorías forma parte de la protección internacional de los derechos humanos, y como tal entra en la esfera de la cooperación internacional”

Entre los derechos y libertades de las personas pertenecientes a esas minorías, es conveniente resaltar, aparte de los derechos de libertad de conciencia, pensamiento, religión, asociación, reunión y manifestación y demás derechos fundamentales y libertades públicas, los siguientes:

- a elegir libremente sea o no tratada como tal en el ejercicio de esa opción y de los derechos relacionados con la misma no dará lugar a ninguna desventaja (art. 3.2).
- a mantener y desarrollar su cultura, así como a preservar los elementos esenciales de su identidad, a saber, su religión, lengua, tradiciones y patrimonio cultural, comprometiéndose los Estados firmantes a “promover las condiciones necesarias para ello” (art. 17).
- el derecho a ejercitar tanto individual como conjuntamente con otras minorías los derechos y libertades derivados del Convenio (art. 5).
- a aprender la lengua minoritaria (art. 14) y a utilizarla libremente y sin trabas, tanto en privado como en público, oralmente o por escrito (art. 10).
- a la protección contra amenazas o actos de discriminación, de hostilidad o de violencia a consecuencia de su identidad étnica, cultural, lingüística o religiosa” (art. 6).

Además, las partes se comprometen a promocionar como un valor fundamental para la convivencia y para la integración social “la tolerancia y el diálogo intercultural (art. 6).

La mayoría de los Estados del Consejo de Europa han firmado y ratificado este Convenio Marco, si bien, algunos incluyeron al tiempo de la ratificación una declaración adicional, en ausencia de una definición en el texto del Convenio, en la que se hace constar las minorías nacionales existentes en su país. Otros muchos firmantes, simplemente declararon la ausencia de minorías dentro de su territorio. También se establece el compromiso de promover la igualdad plena y efectiva de las personas que pertenecen a grupos minoritarios en todas las facetas de la vida económica, social, política y cultural, junto con las condiciones que les permitan expresar, preservar y desarrollar su cultura e identidad.

3.3.2. *Diversidad identitaria y Conferencia para la Seguridad y Cooperación en Europa (C.S.C.E)*

3.3.2.1. *Seriación de documentos*

Acta Final de Helsinki de 1975

Documento de Viena de 1989

Documento de Copenhague de 1990

Declaración de principios de la Comisión de Venecia de 1990.

3.3.2.2. *Selección de textos*

*Acta Final de Helsinki de 1975*⁵²

Dentro de esta Organización, en el marco de la Unión Europea, se han desarrollado importantes medidas legislativas para la protección de las minorías. En este sentido, el principio VII del

⁵² La Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, abierta el 3 de julio de 1973 en Helsinki y continuada en Ginebra del 18 de septiembre de 1973 al 21 de julio de 1975, fue clausurada en Helsinki el 1 de agosto de 1975.

Acta Final de Helsinky, en 1975, contiene una mención expresa a las minorías al disponer que:

“los Estados participantes en cuyo territorio existan minorías nacionales, respetarán los derechos de las personas pertenecientes a tales minorías a la igualdad ante la Ley, les concederá plenitud de oportunidades para el goce actual de los derechos humanos y las libertades fundamentales y, de este modo, protegerán sus intereses legítimos en este ámbito”⁵³.

En esta Declaración se pone de manifiesto que son los Estados los encargados de determinar cuáles son las minorías nacionales que se encuentran en su territorio, si bien, se reconocen sólo los derechos individuales de los miembros que pertenecen a esa minoría. No existe, en consecuencia, un reconocimiento de derechos colectivos. La mención expresa a las minorías se realiza dentro del Principio relativo al respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales, incluida la libertad de pensamiento, conciencia y religión o creencias. Desde entonces, los diferentes instrumentos adoptados por la Conferencia se han referido a cuestiones relacionadas con la protección de las minorías nacionales y de las personas integrantes de las mismas en el ámbito espacial europeo. Todos ellos se refieren al compromiso asumido por los Estados participantes de respetar los derechos individuales de los miembros de las minorías.

Documento de Viena de 1989

Fue a partir del Documento de Viena, de 1989, cuando los diferentes instrumentos de la OSCE han reconocido expresamente el compromiso de las partes de proteger la “identidad étnica,

⁵³ Vid., Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa. Textos fundamentales. Ministerio de Asuntos Exteriores. Secretaría General Técnica. Madrid. 1992, pp. 24.

cultural, lingüística y religiosa de las minorías nacionales” existentes en su territorio y de crear las condiciones necesarias para la promoción de las mismas. En este contexto surge la denominada “Dimensión Humana”, que viene a ser definida como el conjunto de actuaciones de la OSCE sobre derechos humanos, de manera que esta Dimensión va a tener reflejo en una serie de documentos de especial interés para la contribución a la protección de las minorías en la esfera europea. Además, los Estados firmantes asumen el compromiso no sólo de abstenerse de toda discriminación de las personas pertenecientes a una minoría, sino, sobre todo, “de proteger “las identidades étnica, cultural, lingüística y religiosa de las minorías nacionales” (Medida 19) y de crear “las condiciones propicias para la promoción de esas identidades” (Medida 8).

*Documento de Copenhague de 1990*⁵⁴

El espíritu del compromiso de la reunión de Viena se repetiría un año más tarde en la reunión de Copenhague. Especialmente relevante, a estos efectos, es la aportación que efectúa el Documento de Copenhague, de 1990, elaborado en conferencia de la OSCE celebrada en esta ciudad en el que se establece un auténtico régimen jurídico de protección de las minorías nacionales, si bien, se trata de medidas destinadas a la protección de los miembros integrantes de las mismas. De su contenido podemos destacar los siguientes aspectos:

- a) el compromiso de los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar a las personas pertenecientes a las minorías nacionales la plena igualdad con otros ciudadanos en

54 Vid., <http://www.osce.org/es/odihr/elections/14304>. Se trata del Documento final de la Segunda Reunión de Copenhague de la Conferencia sobre la dimensión humana de la OSCE (capítulo IV, párrafos 30 a 50). Este documento sirvió de base para los textos sobre minorías de la Carta de París.

- el goce y ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales (Decisión 31)
- b) el principio de que la pertenencia a una minoría nacional es asunto de libre elección individual y ninguna desventaja puede derivarse de realizar esta elección (Decisión 32).
 - c) el principio de que los miembros de las minorías pueden ejercer y gozar de sus derechos individualmente y en comunidad junto a otros miembros del grupo (Decisión 10).
 - d) el compromiso de que los Estados participantes protejan la identidad étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías nacionales que estén en su territorio y crearán las condiciones para la promoción de esa identidad (Decisión 33).

Declaración de principios de la Comisión de Venecia 1990

Entre los documentos sin vinculación jurídica es de destacar la Declaración de principios de la Comisión de Venecia que ha apostado porque se reconozca a las minorías los siguientes derechos:

1. Derecho a su reconocimiento como tal, lo que implicaría la atribución de personalidad jurídica
2. Derecho al desarrollo de su propia identidad con exclusión de toda integración no querida, incluida la integración solapadamente inducida
3. Derecho a la discriminación positiva respecto de las mayorías
4. Derecho a la participación en la adopción de decisiones de los poderes públicos que afecten a las minorías

3.3.3. *Diversidad identitaria y normativa de la Unión Europea*

3.3.3.1. *Seriación de documentos*

Comunicación sobre el racismo, la xenofobia y el antisemitismo de 1995

Directiva 2000/43/CE se refiere a la aplicación del principio de igualdad de trato a las personas independientemente de su origen racial étnico

Directiva 2000/78/CE disciplina un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación

Tratado Constitutivo de la Unión Europea de 2002

Tratado por el que se aprueba la Constitución para Europa del año 2004

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 2012

Directiva 2008/115/CE aprobada por el Parlamento Europeo y denominada Directiva de retorno

3.3.3.2. *Selección de textos*

Resolución sobre la Comunicación de la Comisión sobre el racismo, la xenofobia y el antisemitismo de 1995⁵⁵

En estrecha relación con el principio de igualdad y no discriminación del que venimos tratando, se llevan a cabo en el seno de la Unión Europea una serie de actuaciones orientadas a luchar contra el racismo, la xenofobia y el antisemitismo. En este sentido, en diciembre de 1995, la Comisión europea aprueba la

⁵⁵ Resolución sobre la Comunicación de la Comisión sobre el racismo la xenofobia y el antisemitismo (COM(95)0653 - C4- 0250/96), Diario Oficial n° C 152 de 27/05/1996 p. 0057.

Comunicación sobre el racismo, la xenofobia y el antisemitismo. En virtud de lo establecido en esta comunicación, la Comisión se compromete a fomentar la formación de mediadores, especialmente cuando pertenezcan a comunidades de inmigrantes y a minorías étnicas. Por otro lado, la ampliación de la Unión Europea hacia los países del Este, incrementaron notablemente la diversidad étnica, lingüística y religiosa en el ámbito comunitario, lo que obligó a las instituciones comunitarias a colocar en los primeros lugares de la agenda de la Unión Europea la importancia del respeto por las minorías. No obstante, a pesar de que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en su artículo 19, dispone que “sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los mismos (...) se podrán adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos (...) de origen racial o étnico, religión o convicciones (...)”, no contiene ninguna mención expresa a los derechos de las minorías como derechos colectivos.

*Directiva 2000/43/CE que se refiere a la aplicación del principio de igualdad de trato a las personas independientemente de su origen racial étnico*⁵⁶

*Directiva 2000/78/CE que disciplina un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación*⁵⁷

Dentro de estas coordenadas se va a desarrollar la política comunitaria con incidencia en la protección de las minorías culturales si bien, de forma indirecta, en virtud de la adopción de medidas legislativas antidiscriminatorias. Así, se dictaron dos Directivas en el año 2000 con el objeto de garantizar que todas las personas que viven en la Unión Europea se beneficien de una protección jurídica eficaz contra la discriminación. La Primera Directiva 2000/43/CE se refiere a la aplicación del principio de

56 Diario Oficial n° L 180 de 19/07/2000 p. 0022 – 0026.

57 Diario Oficial n° L 303 de 02/12/2000 p. 0016 – 0022.

igualdad de trato a las personas independientemente de su origen racial étnico y la segunda Directiva 2000/78/CE disciplina un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. La primera, denominada *Directiva de "igualdad racial"* prohíbe tanto la discriminación directa como indirecta, así como el acoso o cualquier otra práctica discriminatoria por motivos de origen racial o étnico. La segunda Directiva, denominada "*de igualdad en el empleo*", tiene por objeto luchar contra las discriminaciones basadas en la religión o las convicciones, entre otros motivos.

Ambas directivas constituyen importantes proyecciones en la protección contra la discriminación en la Unión Europea. Además, obligan a todos los Estado miembros a introducir modificaciones importantes en sus legislaciones nacionales, incluso en aquellos países que ya contaban con una legislación antidiscriminatoria elaborada.

*Tratado Constitutivo de la Unión Europea de 2002*⁵⁸

Los tratados constitutivos de la Comunidad europea ya contienen referencias expresas a la diversidad identitaria que representan las minorías que se encuentran en el territorio de la Unión europea. En este sentido, el artículo 165 del Tratado Constitutivo de Comunidad⁵⁹ insta a los Estado miembros a cooperar en materia educativa bajo el respeto de diversidad cultural y lingüística. Por su parte, el artículo 167 del mismo cuerpo legal, en relación con la política cultural, obliga a los Estados a respetar la diversidad nacional y regional, así como a fomentar la diversidad de las culturas europeas. Este Tratado Constitutivo ha sido

58 Diario Oficial, C 325/33, de 24 de diciembre de 2002.

59 Vigente desde el 1 de enero de 2012, recibe el nombre de Tratado de funcionamiento de la Unión europea. Este artículo 165 ha venido a sustituir al artículo 149.

sustituido por el *Tratado de funcionamiento de la Unión Europea* aprobado en 2012⁶⁰.

*Tratado por el que se aprueba la Constitución para Europa de 2004*⁶¹

También el Tratado por el que se aprueba la Constitución para Europa contiene referencias expresas a la diversidad identitaria cuando dispone que “La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías” (art. I-2). Sin embargo, el reconocimiento de derechos a las personas que pertenecen a minorías culturales se sitúa en este Tratado en el ámbito del principio de igualdad y de no discriminación y, específicamente en el artículo II-81, en el que se prohíbe la discriminación con motivo de la pertenencia a una minoría nacional. Bajo el principio de “Unidad en la Diversidad”, la Unión Europea no sólo reconoce la diversidad cultural y lingüística (artículo I-3, apartado 3), sino también la diversidad religiosa (artículo II-82).

3.3.3.3. *Doctrina*

A partir de estos documentos podemos llegar a la conclusión de que a nivel europeo se ha llegado a convenir un instrumento jurídico de carácter multilateral jurídicamente vinculante, como es el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales dirigido a la protección de las minorías nacionales en general al considerar que una sociedad pluralista no sólo debe respetar la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de las personas pertenecientes a estas minorías sino que también debe crear las

60 Diario Oficial, 2012/C 326/01, de 26 de octubre de 2012.

61 Diario Oficial, 2004/C 310/01, de 16 de diciembre de 2004.

condiciones que les permitan preservar y desarrollar esta identidad, así como alcanzar un clima de tolerancia y diálogo necesarios para que la diversidad cultural provoque el enriquecimiento de cada sociedad y no su división. Además, tal y como se desarrolla en él la protección del derecho de las minorías, no es difícil llegar a la conclusión de que el respeto de los derechos individuales tienen como resultado, no como objetivo, la protección de las minorías en cuanto tales, sobre todo cuando se afirma la posibilidad de ejercer esos derechos colectivamente⁶².

En definitiva, se han conseguido algunos logros de indudable trascendencia en el tema que nos ocupa. Así, cabe destacar el reconocimiento tanto del derecho de las minorías en cuanto tales a su propia identidad como la exigencia de que esa identidad se proyecte a través de una participación adecuada en los asuntos públicos. Por otra parte, por la terminología empleada podemos concluir que la única minoría a la que se hace referencia es a la minoría nacional, que tiene tal cualidad por sus características étnicas, culturales, lingüísticas o religiosas, pero que esas características no siempre permiten establecer la existencia de una minoría nacional. Por otra parte, la utilización en muchos de estos documentos de término “identidades” “introduce la ambigüedad suficiente para que haya podido empezar a verse en los textos la superación de un planteamiento puramente individualista”.

Para algunos autores, “el proceso de integración cada vez más extenso ha puesto de manifiesto el fenómeno denominado *efecto Gulliver*, de tal forma que los Estados miembros se han ido convirtiendo en minorías dentro del entramado jurídico-político que es la Unión Europea”. Y, consecuentemente, el mecanismo que utilizan los Estados miembros cuando actúan como auténticas minorías culturales es el principio de identidad nacional, en virtud

62 LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho de la libertad de conciencia..., op. cit. p. 727.

de lo establecido en el artículo 4.2 del Tratado de la Unión Europea, según el cual “la Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos (...). Por tanto, la diversidad identitaria se convierte en un valor esencial, intrínseco a la propia Unión Europea. Ante esta diversidad cultural, la Unión Europea adopta una actitud de neutralidad. Es decir, sin perjuicio de que se considere un elemento enriquecedor para el acervo comunitario la existencia de distintas culturas dentro de sus fronteras, la Comunidad no emite ningún juicio de valor, ni positivo ni negativo sobre las diferentes realidades culturales, no considera que una cultura sea superior a otra debido a la actitud de respeto, defensa y promoción que adopta ante la diversidad cultural.

3.4. Derecho comparado

Ha sido el fenómeno de la inmigración el que ha provocado el aumento de la diversidad étnica, lingüística, cultural y religiosa en la mayor parte de los países europeos y se ha convertido en uno de los factores que está transformando en mayor medida la sociedad europea. Como se desprende de la noción que hemos aportado en páginas anteriores de minoría, ésta la referimos no sólo a los grupos existentes en un Estado que con los elementos de cohesión mencionados están integrados por nacionales de ese Estado, sino también a los que están integrados por inmigrantes, lo que el profesor LLAMAZARES denomina “minorías de incorporación”⁶³.

63 Con este término LLAMAZARES se sitúa “no en el plano de iure condito, ya que ni en textos internacionales sobre minorías ni en los ordenamientos nacionales se consideran como minorías las formadas por emigrantes, hablándose sólo, hoy por hoy, como dignas de especial protección jurídica, de minorías integradas por nacionales del Estado correspondiente. Pero de iure condendo, a la vista de las proporciones geoméricamente crecientes de la emigración, es imperiosamente obligado dar un paso más en pro de la justicia como igualdad real, efectiva y plena, en la libertad”.

Dado el protagonismo que hoy en día está cobrando el fenómeno de la emigración, minorías e emigración son inseparables, pues “los emigrantes son el zaguán de las minorías nacionales pues lo más probable es que por afinidad, especialmente de lengua, costumbres y religión, los emigrantes o constituyen nuevas minorías o se integran en alguna minoría nacional ya existente”⁶⁴.

Así las cosas, para poder conocer la diversidad identitaria de los grupos que se crean en el contexto europeo, vamos a analizar cómo abordan los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno esta realidad desde la perspectiva de las políticas migratorias llevadas a cabo en algunos de ellos. Los países analizados son Francia, Alemania, Reino Unido y Holanda. Hemos centrado la atención en estos países en primer lugar por las diferencias que caracterizan sus respectivas historias en materia de políticas de inmigración, en segundo término por las relaciones entre éstas y las dinámicas en cuanto a la ciudadanía y los derechos, y, finalmente, por el papel que sus diversas experiencias en el campo de las migraciones han desempeñado en el desarrollo normativo que en este ámbito se ha articulado a nivel comunitario.

Sin perjuicio de las particularidades que podamos apreciar en cada uno de los modelos de derecho comparado a analizar, podemos advertir cómo en las últimas décadas los diversos modelos de gestión de la diversidad originada a partir del fenómeno migratorio en auge en los países europeos con mayor crecimiento en población inmigrantes, entran en una profunda crisis. Esto da lugar a que el fenómeno migratorio se convierta por primera vez en una cuestión de orden público y que se abra una fase de profunda transformación de los procesos migratorios y en su estrategia de gestión. A pesar de las diferencias que podamos apreciar, todas ellas convergen en unos mismos criterios: por un

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia II...*, op. cit. p. 712.

⁶⁴ Ibidem.

lado, la limitación de entradas y la lucha contra la irregularidad y, por otro, la puesta en marcha de mecanismos de integración social que pasan necesariamente por el reconocimiento de derechos para los inmigrantes que consiguen la condición de residencia regular.

En este sentido, compartimos con LLAMAZARES la opinión de que “el principal problema que se plantea a los ordenamientos jurídicos europeos es conseguir una integración de los individuos y de los colectivos nuevos, respetando su identidad sin que ello suponga en ningún caso la violación de los derechos humanos, del sistema de valores que éstos representan o de las normas derivadas de ellos, reguladores de la convivencia democrática”. Vamos a analizar las medidas adoptadas por cada uno de los ordenamientos de esos países para la consecución de estos objetivos.

3.4.1. *Alemania*

3.4.1.1. *Seriación de documentos*

Ley de Extranjeros de 1965

Ley de reunificación familiar de 1974

Ley de Promoción de Retorno de 1983

Primera ley de Extranjería de 1990

Ley de Ciudadanía del año 2000

Informe final “Organizar la Inmigración – Promover la Integración de 2001

Ley de inmigración, denominada Ley sobre el fomento y limitación de la inmigración y de regulación de la residencia y la integración de los ciudadanos de la Unión y extranjeros de 2002

3.4.1.2. Selección de textos

Ley de Extranjeros de 1965

La *Ley de Extranjeros de 1965* concibe la inmigración como un recurso temporal que está en función de la marcha del mercado laboral nacional. Por eso, el permiso de trabajo es una variable dependiente del permiso de residencia, y por tanto, pierde su validez con la de éste. Además el permiso de residencia se otorga y eventualmente se amplía sobre la base de valoraciones ampliamente discrecionales por parte de la administración.

Ley de reunificación familiar de 1974

No obstante, el punto de inflexión en la política migratoria alemana tiene lugar en 1973, fecha en que se empiezan a adoptar medidas para limitar la entrada e incentivar el retorno. Pero lejos de conseguir el propósito deseado, la población inmigrante siguió creciendo en Alemania en este caso, con motivo de la *Ley de reunificación familiar de 1974* para las mujeres e hijos menores de dieciocho años, recurso que se convirtió en el único medio de emigrar a este país en los años ochenta.

Ley de Promoción de Retorno de 1983

Incluso se llegan a poner en marcha programas para fomentar y respaldar financieramente la repatriación de antiguos “trabajadores invitados” en virtud de la *Ley de Promoción de Retorno (Rückkehrförderungsgesetz)* de 1983. No obstante, la inmigración siguió creciendo de facto a pesar de la negativa política a considerar Alemania como un país de inmigración estable, lo que le convirtió en un “país de inmigración reticente” que tuvo dificultades para desarrollar un tratamiento legal adecuado para una amplio número de inmigrantes cuya larga permanencia en su territorio convertía a Alemania en su auténtica patria, a pasar de mantener jurídicamente su estatuto de extranjero.

Primera ley de extranjería de 1990

La conversión de Alemania en un país de inmigración de facto, no se ha realizado al margen del derecho y de los controles administrativos. Así, en 1990 se promulga la primera ley de extranjería. En esta Ley, no se reconoce el estatuto de inmigrante como tal (entendido como extranjero que pretende residir establemente por motivos laborales, ajenos al reagrupamiento o al asilo), pero sí que prevé la existencia de permisos permanentes que llegan a proteger de modo casi absoluto contra una eventual expulsión. Esta norma abrió la puerta a la adquisición de la nacionalidad alemana de los jóvenes que hubiese residido legalmente un mínimo de ocho años en la República Federal Alemana o hubiesen estado escolarizados seis años, así como a las personas que hubiesen residido en el país al menos quince años. Esta naturalización requería que el inmigrante renunciase a su nacionalidad previa para poder adquirir la alemana.

Ley de Ciudadanía del año 2000

Diez años después se inicia una reforma legislativa que culmina con la *Ley de Ciudadanía del año 2000* que ha facilitado sustancialmente los procesos de nacionalización. Los extranjeros pueden adquirir, en virtud de lo establecido en esta Ley, la nacionalidad alemana tras ocho años de residencia legal siempre que posean un permiso de residencia, no dependan de la asistencia social, carezcan de antecedentes penales y tengan un conocimiento suficiente del idioma alemán. No obstante, los solicitantes deben demostrar la pérdida o renuncia de la nacionalidad previa, si bien, la Ley prevé diversas excepciones si la renuncia resulta imposible o desproporcionada. Además, esta reforma ha previsto una forma de adquisición de la nacionalidad basada en el *ius soli* para los menores residentes durante ocho años, quienes, sin embargo, asumen la obligación de optar entre la nacionalidad alemana y su propia nacionalidad de origen con el acceso a la mayoría de edad.