

LAS RECOMENDACIONES DE BOLZANO/BOZEN SOBRE MINORÍAS NACIONALES EN RELACIONES INTERNACIONALES

Eduardo J. Ruiz Vieyetz*

Sumario: I. EL CONTEXTO POLÍTICO: MINORÍAS NACIONALES Y ESTADOS DE REFERENCIA. II. EL PROBLEMA JURÍDICO: PLANTEAMIENTO. III. EL PROBLEMA JURÍDICO: DESARROLLOS. IV. LAS RECOMENDACIONES DE BOLZANO/BOZE. V. CONCLUSIÓN VALORATIVA.

El presente artículo pretende dar a conocer las motivaciones, finalidades y contenido sustancial de las recomendaciones de Bolzano/Bozen, adoptadas por el Alto Comisionado de la OSCE para las Minorías Nacionales en octubre de 2008. Las recomendaciones siguen la estela de documentos similares elaborados con la asistencia de expertos europeos e impulsados por el alto comisionado como expresión de su labor de intermediación normativa en materia de protección de minorías nacionales.

I. EL CONTEXTO POLÍTICO: MINORÍAS NACIONALES Y ESTADOS DE REFERENCIA.

Es de sobra conocida la dificultad que entraña adoptar una definición jurídica internacional de las minorías nacionales. Esto no obstante, subyace en la práctica estatal europea y en la doctrina un cierto nivel de consenso sobre lo que debe considerarse incluido bajo tal concepto (Arp 199; Ruiz Vieyetz, 2006, 310). Teniendo esto presente, con carácter general incluimos dentro de la categoría de minorías nacionales a aquellos grupos de personas que, siendo nacionales del Estado en el que residen y pobladores tradicionales de su territorio, se distinguen del grupo mayoritario de la sociedad en determinados elementos culturales, religiosos o lingüísticos. A su vez, cuando los elementos que identifican a un determinado grupo minoritario dentro de la población de un Estado son a su vez compartidos de modo mayoritario por la población de otro Estado diferente definimos a éste como el Estado de referencia respecto a aquella minoría.

Este concepto de Estado de referencia, “Estado-madre” o Estado matriz¹ puede entenderse en un sentido más amplio y objetivo o en un sentido más restringido y

* Director del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto y miembro del grupo de expertos reunido para la elaboración de las Recomendaciones de Bolzano/Bozen.

¹ No es fácil la adaptación literal al castellano del concepto anglófono de *Kin-State*. También se usa en dicha lengua el concepto de *Kin-Minority*, que aquí traduciremos como “minorías referenciadas”. *Vid., infra*, nota 27.

exigente. En el primer caso, bastaría con que los elementos que identifican a la minoría X sean dominantes demográfica y políticamente en el Estado Z para que entendamos a Z como Estado de referencia o matriz de la minoría X. En clave más restrictiva, sin embargo, para poder hablar de Estado de referencia, al requisito anterior habría que sumar la percepción compartida de que dicho Estado se comporta efectivamente como referente de la minoría en términos defensivos o simplemente de refuerzo cultural o social, al tiempo que la propia población minoritaria comparte un sentimiento de vinculación con el grupo mayoritario del Estado en cuestión (Brubaker, 44; Ruiz Vieytez, 2006, 133).

En el complejo mapa europeo de Estados y minorías nacionales puede encontrarse una amplia variedad de situaciones que hace difícil establecer un listado plenamente pacífico de minorías y Estados de referencia, aunque sí pueden describirse e identificarse algunas tendencias generales. Además, desde el punto de vista del Derecho constitucional comparado, algunos Estados europeos, como Albania, Hungría, Macedonia, Rumania, Irlanda o Ucrania incluyen en sus Constituciones o leyes constitucionales disposiciones que obligan a velar por las comunidades de grupos de la misma identidad nacional que viven fuera de las fronteras estatales².

En términos generales, el concepto de Estado matriz es más comúnmente utilizado cuando miramos a Europa centro-oriental que respecto a Europa occidental, donde proliferan más las minorías sin Estado de referencia. Como ejemplos de Estados de referencia podemos citar, entre otros, los de Austria, respecto a la minoría germanófona del Tirol del Sur (Italia); Irlanda, respecto a la minoría nacionalista (de tradición católica) de Irlanda del Norte (Reino Unido); Dinamarca y Alemania, respecto a las minorías cruzadas respectivas en la zona de Schleswig; Italia y Eslovenia, respecto a las minorías cruzadas recíprocas en torno a Friuli, Gorizia, Trieste e Istria; Eslovenia, respecto a la minoría eslovena del sur de Carintia (Austria); Hungría, respecto a las minorías húngaras de Transilvania (Rumania), sur de Eslovaquia, Voivodina (Serbia), Croacia o Eslovenia; Grecia, respecto a las minorías griegas del Epiro Norte (Albania), Tracia oriental, Imroz y Tenedos (Turquía)³; Turquía, respecto a las minorías turcas de Bulgaria, Chipre o de Tracia Occidental (Grecia)⁴; Armenia, respecto a la población armenia de Nagorno-Karabaj (Azerbaiyán); Serbia, respecto a las poblaciones serbias de

² La Constitución de Albania, en su artículo 8 habla de la protección de los derechos nacionales del pueblo albanés fuera de sus fronteras. El artículo 49 de la Constitución de Macedonia alude a las personas que pertenecen al pueblo macedonio en otros países. La Constitución de Rumania incluye en su artículo 7 la obligación del Estado de velar por los intereses de los rumanos que viven en el exterior. En Ucrania, el artículo 12 de la Constitución habla del deber estatal de satisfacer las “necesidades nacionales” de los ucranianos que están fuera de la república. El artículo 6 de la Constitución húngara hace al Estado responsable por los húngaros que viven fuera de sus fronteras. El artículo 2 de la Constitución de la República de Irlanda menciona la “especial afinidad” con personas de ancestros irlandeses que comparten una identidad cultural y un patrimonio común. Algunas de estas previsiones pueden referirse parcialmente a personas emigrantes y no necesariamente a minorías nacionales tradicionales, pero en todos los casos citados esta segunda opción está comprendida.

³ Aunque en este caso, las previsiones legales solo permiten hablar de minorías religiosas ortodoxas.

⁴ También en el caso griego, las normas internacionales en vigor solo permiten referirse a las minorías turcas como minorías religiosas musulmanas.

Bosnia-Herzegovina; o La Federación Rusa, respecto a la minoría rusa de Transnistria (Moldavia) o de Crimea (Ucrania).

Otros ejemplos de Estados matrices podrían ser añadidos a esta lista, si bien, a medida que alargamos la misma, nos encontramos con situaciones cada vez más complejas, en las que la categoría de Estado de referencia encaja más dificultosamente con la realidad. Esto puede deberse a que el elemento de identidad que presuntamente se comparte entre la minoría y el Estado no resulte del todo identificable o no suponga por sí solo vínculo suficiente para establecer una clara relación. En otras ocasiones, razones geopolíticas imposibilitan que podamos considerar algunos Estados como referentes de minorías, sea por distancia geográfica, histórica o por la desproporción en el peso demográfico o político del Estado con respecto a la minoría. También existen supuestos en los que el posible Estado matriz o la propia minoría han optado por desvincularse claramente de tal condición y actúan consecuentemente sin relación entre ellos, a pesar de compartir elementos de identidad.

En cualquier caso, el hecho de que exista un Estado externo en el que los elementos que definen la minoridad sean mayoritarios supone una diferencia cualitativa respecto a que dicha circunstancia no se produzca. Así, hay autores que juegan con esta variable para distinguir los conceptos de minoría nacional y nacionalidad⁵. Del mismo modo, existen legislaciones domésticas que distinguen las minorías en función de que dispongan o no de un Estado matriz. Así por ejemplo, la legislación polaca en la materia califica como minorías nacionales precisamente a aquellas que disponen de un Estado de referencia, mientras que deja para las minorías sin Estado matriz la categoría de minorías étnicas⁶.

Desde una perspectiva política, la cuestión es relevante pues las actitudes tanto de la propia minoría como de la población mayoritaria pueden variar de acuerdo a esta circunstancia. Por un lado, la minoría puede verse reforzada en su protección por el interés que mostraría en su suerte un Estado extranjero con el que mantiene un vínculo afectivo manifiesto. Por el otro lado, la población mayoritaria puede ver en la minoría con Estado matriz una suerte de quinta columna del país extranjero en su propio territorio y desconfiar de la lealtad del grupo respecto al propio Estado (Kymlicka, 19). Finalmente, si se produce una situación de las denominadas como minorías espejo o recíprocas, el tratamiento de un Estado a una minoría puede estar condicionando el trato que su Estado matriz otorgue a la minoría vinculada al primer Estado. En cualquier caso, a primera vista parece que las minorías con Estado de referencia se hallarían en una situación más poderosa que aquellas que no disponen del mismo. La complicación jurídica comienza cuando un Estado matriz pretende extender su protección a los miembros de “sus minorías” en el extranjero, a las que considera en parte como propias,

⁵ En este sentido, el término “nacionalidad” serviría para referirse a las naciones (en sentido cultural) sin Estado propio o “naciones minoritarias” que no disponen de Estado de referencia, mientras que minorías nacionales serían aquellas que están relacionadas directamente en sus elementos de identidad con la mayoría de un determinado Estado que, a su vez, forma su Estado matriz o de referencia (por ejemplo, Obieta, 50).

⁶ Ley polaca sobre las Minorías Nacionales y Étnicas y sobre las lenguas regionales, de 6 de enero de 2005 (Boletín oficial número 17), artículo 1.

pero que se hallan sometidas en principio a la jurisdicción del Estado en el que residen y cuya nacionalidad jurídica ostentan con mayor o menor entusiasmo.

II. EL PROBLEMA JURÍDICO: PLANTEAMIENTO

Desde el punto de vista del Derecho internacional, es claro que la protección de los derechos humanos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, lingüísticas y religiosas es responsabilidad primordial del Estado en el que éstas residen. Hoy en día, éste es un contenido básico del Derecho internacional de los Derechos Humanos, más allá del hecho concreto de que los Estados hayan o no ratificado convenios específicos en la materia como el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales (en adelante, CMPMN)⁷ o la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias (en adelante, CELRM)⁸. En efecto, el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹, el artículo 30 del Convenio de los Derechos del Niño¹⁰, la Declaración de la Asamblea General sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas¹¹, así como las cláusulas de no discriminación existentes en prácticamente todos los tratados de derechos humanos y muchos otros documentos de naturaleza política subrayan el hecho de que los derechos correspondientes a minorías (a sus miembros) son parte integrante de los derechos humanos, y que éstos deben ser respetados a las mencionadas minorías allí donde existan, con independencia de que el Estado en cuestión reconozca o no su presencia, como puede comprobarse en las observaciones de los Comités de supervisión¹².

En consonancia con esta obligación jurídica internacional de proteger los derechos humanos de las personas pertenecientes a minorías, la comunidad internacional en su conjunto tiene la responsabilidad de vigilar o comprobar su cumplimiento. Para ello, se dota de órganos (normalmente comités de expertos) y procedimientos (generalmente de tipo informativo) para supervisar esta aplicación en aquellos Estados que hayan ratificado los correspondientes convenios. También existen mecanismos extraconvencionales para el mismo objeto, entre los que podemos destacar los aplicados por el Experto independiente sobre cuestiones de minorías de las Naciones Unidas¹³ y el

⁷ Convenio del Consejo de Europa número 157, de 1 de febrero de 1995. Entrada en vigor el 1 de febrero de 1998. Texto disponible en la página electrónica: <http://conventions.coe.int/>

⁸ Convenio del Consejo de Europa número 148, de 5 de noviembre de 1992. Entrada en vigor el 1 de marzo de 1998. Texto disponible en la página electrónica: <http://conventions.coe.int/>

⁹ Pacto de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor el 23 de marzo de 1976. Texto disponible en la página electrónica: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

¹⁰ Convención de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990. Texto disponible en la página electrónica: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/minorias.htm>

¹¹ Declaración de 18 de diciembre de 1992 (Resolución 47/135 de la Asamblea General). Texto disponible en la página electrónica: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

¹² Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Documento CCPR/C/79/Add.80, párrafo 24.

¹³ Mandato establecido por la Resolución 79/2005 de la Comisión de Derechos Humanos y prorrogado por la Resolución 7/6, de 2008, del Consejo de Derechos Humanos. El cargo lo ha ocupado desde su creación la estadounidense Gay McDouglas.

Alto Comisionado para las Minorías Nacionales (en adelante ACMN) de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (en adelante, OSCE)¹⁴.

Esto quiere decir que en principio el Estado de referencia de una determinada minoría no tiene obligaciones específicas respecto de los derechos de sus respectivos miembros. La afirmación no parece discutible en el estado actual del Derecho internacional, aunque puede plantearse desde la filosofía política, al menos para determinados supuestos. La cuestión es que, esto no obstante, son numerosos los Estados que han regulado normativamente el tratamiento de grupos de personas con los que comparten elementos de identidad tales como la lengua, la religión, la identidad nacional o, con carácter más general, la cultura. Es decir, desde el punto de vista del Derecho constitucional sí existen determinadas obligaciones que algunos Estados se imponen a sí mismos, en ocasiones en sus propias constituciones y otras veces a través de normas legislativas.

Dentro de estas situaciones una primera diferencia relevante se presenta al considerar la nacionalidad jurídica de las personas que conforman la minoría nacional que se pretende proteger. En principio, parece claro que los requisitos y las consecuencias jurídicas de regular protectivamente la situación de nacionales o de personas no nacionales (aunque relacionadas identitariamente) residentes en el extranjero no son las mismas. Sin embargo, puede señalarse ya desde aquí que lo más delicado de la cuestión es la pretensión de generar efectos normativos más allá del territorio del propio Estado, aunque sea en relación con nacionales. Por otro lado, siendo las normativas sobre nacionalidad o ciudadanía competencia de los diferentes Estados, éstos pueden tener la tentación de utilizar las mismas de una manera que no sea plenamente consistente con los principios de relaciones amistosas entre los países.

Desde otra perspectiva ligada a factores históricos y geográficos también aparece una necesaria distinción preliminar. La cuestión que aquí se plantea surge principalmente en contextos de una presencia indubitada y prolongada de una minoría tradicional y territorial cercana geográficamente (no necesariamente colindante) al Estado de referencia. Estas situaciones pueden así ser distinguidas de aquellas otras (por lo demás crecientes en número) en las que florecen minorías nuevas o recientes que no presentan una consistencia territorial, sino que habitan preferentemente en entornos urbanos de reciente expansión. No quiere esto decir que este segundo tipo de supuestos carezca de interés o que determinados estándares previstos incluso en las Recomendaciones de Bolzano/Bozen no puedan o deban ser aplicados a los mismos¹⁵. Simplemente se trata de constatar ahora que el caso arquetípico de nuestro planteamiento es el de las minorías nacionales cuyo territorio tradicional de asentamiento quedó fuera de las fronteras del Estado en el que sus similares forman mayoría, normalmente como consecuencia de

¹⁴ Este cargo fue creado en la tercera cumbre de la CSCE, celebrada en Helsinki en 1992. Ocupa esta posición actualmente el embajador noruego Knut Vollebaek.

¹⁵ Esta intención estaba efectivamente presente en el proceso de adopción de las Recomendaciones, por lo que será necesario avanzar en la investigación de qué estándares son aplicables a todas las minorías nacionales y cuáles, por su contenido, pueden referirse en exclusiva a las denominadas minorías tradicionales o minorías territoriales.

decisiones políticas o procesos bélicos más o menos recientes. En estos casos, además, pueden existir aspiraciones más o menos explícitas o latentes de irredentismo¹⁶.

Por último, cabe apuntar que la problemática que nos ocupa puede plantearse también, aunque en menor medida, respecto de la actuación exterior de entidades autónomas subestatales, que pueden legislar con el objetivo de proteger o promocionar grupos minoritarios residentes en el extranjero pero pertenecientes a la población dominante en dicha entidad territorial, que a su vez constituirá una minoría nacional en el Estado al que pertenece. La cuestión, por lo tanto, no puede plantearse exclusivamente en el ámbito estatal, si bien, desde una perspectiva internacional, las entidades autónomas internas serían consideradas como una parte más del Estado al que pertenecen, aunque pudieran desarrollar políticas diferenciadas en la materia.

Así las cosas, uno de los obstáculos principales que se plantea sobre el tablero es que en el Derecho internacional actual, más allá de los mencionados criterios básicos, no parece haber una clara regulación sobre cómo pueden los Estados proteger a sus minorías propias residentes en otros países. Si partimos del principio de que los diferentes Estados pueden tener y manifestar un interés legítimo en la suerte de tales minorías¹⁷, la conclusión obvia es que debe encontrarse el punto de equilibrio jurídico ideal entre la satisfacción de este interés legítimo y la de los intereses y derechos del Estado territorial. Hay, en consecuencia, al menos dos grupos de bienes jurídicos en juego que deben ser armonizados. Por un lado, el de mantener y desarrollar los lazos culturales, lingüísticos, religiosos o identitarios entre comunidades relacionadas más allá de una línea fronteriza, lo que incluye la promoción y protección de valores culturales e históricos. Por otra parte, el interés de todo Estado de garantizar su soberanía sobre su propia población y territorio, así como de facilitar o asegurar su propia cohesión social.

Las Recomendaciones de Bolzano/Bozen nacen ciertamente con la vocación de describir las bases de tal equilibrio intentando no menoscabar ni la soberanía del Estado territorial ni las facultades del Estado de referencia.

¹⁶ Hoy en día, las expresiones de irredentismo territorial directo en las constituciones europeas son muy escasas. La modificación de la Constitución de Irlanda en 1998 eliminó en la práctica la referencia expresa a la reivindicación territorial sobre Irlanda del Norte. También la Constitución alemana dejó de contener una referencia retórica a una cierta reivindicación territorial sobre el Este. En ocasiones, las constituciones no reflejan una política oficial irredentista, como es el caso de España respecto a Gibraltar o el de Portugal respecto a Olivenza. Fuera de Europa destacan los casos de India y Pakistán (Cachemira), Marruecos (Ceuta, Melilla y Sahara occidental), Somalia (Ogaden), Argentina (Malvinas, Islas Sandwich y Georgia del Sur), Comores (Mayotte), Venezuela (Guyana Esequiba), Japón (Kuriles) y China (diversos territorios bajo la jurisdicción de casi todos su vecinos).

¹⁷ Este principio podría extraerse de la experiencia del Tirol del Sur, caso en el cual las Naciones Unidas reconocieron la legitimidad y oportunidad del interés de Austria sobre la condición de la minoría germanófona y ladina de dicha zona, perteneciente a Italia desde el final de la Primera Guerra Mundial. Es cierto que en este caso existe un previo tratado de paz firmado con Italia por los Aliados que preveía la concesión de una serie de derechos a los habitantes germanófonos de la zona y un cierto grado de autonomía, pero no deja de ser relevante que las Naciones Unidas no rechazaran la pretensión austriaca de interesarse y actuar activamente en favor de una minoría que jurídicamente estaba bajo la jurisdicción de otro Estado (Arp 242-243).

III. EL PROBLEMA JURÍDICO: DESARROLLOS PREVIOS

Tras la caída del Muro de Berlín en 1989 y la correspondiente transición democrática de los países del Centro de Europa, Hungría se convirtió en uno de los Estados abanderados en la lucha por los derechos de las minorías nacionales. Esta orientación política de la república húngara se explica en términos históricos si recordamos que, como consecuencia del Tratado de Trianon de 1920, este país vio drásticamente reducidos su territorio y población, de manera que un considerable número de húngaros se encontraron tras la primera guerra mundial como minorías dentro de Estados nacionales recién creados o territorialmente agrandados, en particular Checoslovaquia, Yugoslavia y Rumania. Sin contar a las personas de identidad eslovaca, rumana, serbia, croata o ucraniana que anteriormente pertenecían al Reino de Hungría, se considera que aproximadamente un tercio de las personas de identidad étnica húngara quedaron tras 1920 (y hasta la actualidad) ubicados en los Estados vecinos, principalmente en las regiones históricas de Alta Hungría (actualmente Eslovaquia), Transilvania y Banato (actualmente Rumania), Rutenia subcarpática (actualmente Ucrania), Backa (actualmente parte en Voivodina, Serbia), Baranya (actualmente parte de ella en Croacia) y el distrito del Mur (actualmente en Eslovenia).

El hecho de disponer de una importante parte de su propio grupo étnico-nacional en otros Estados vecinos, de los que estas personas de origen húngaro son ciudadanos, ha motivado el alto interés de Hungría por legislar extensivamente en materia de protección de minorías, tanto hacia su interior como hacia el exterior. Además de la pronta ratificación tanto del CPMN como de la CELRM, han de subrayarse dos hitos legislativos fundamentales. Respecto al tratamiento de las minorías nacionales dentro de la República de Hungría, la Ley sobre los Derechos de las Minorías Étnicas y Nacionales¹⁸ constituye una de las legislaciones más avanzadas de Europa. En relación con las minorías húngaras residentes en los países vecinos, destaca la Ley LXII de 2001¹⁹, que se encuentra en el origen de la polémica que estamos analizando.

Ya en 1992, el gobierno húngaro creó la Oficina Gubernamental para las Minorías Húngaras en el Exterior²⁰. Esta Oficina, dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores, fue una de las entidades protagonistas de la elaboración de la Ley LXII de 2001, aprobada por una amplísima mayoría del parlamento húngaro el 19 de junio de 2001. La reacción de los Estados vecinos en los que residen las minorías húngaras tradicionales fue muy desigual. Mientras Serbia, Croacia, Eslovenia y Ucrania adoptaban una actitud de aceptación tácita o neutralidad, Eslovaquia y Rumania reaccionaban de forma negativa (Constantin, 596). Casi con carácter inmediato a la aprobación, el gobierno rumano solicitó a la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión Venecia) del Consejo de Europa que examinara la

¹⁸ Ley 77 de 1993, de 7 de julio. El texto en versión inglesa está disponible en la base de datos "Miris", página electrónica: <http://dev.eurac.edu:8085/mugs2/do/browseDocAlone?serial=1003744282153>

¹⁹ Ley 52 de 2001, de 19 de junio de 2001, sobre los húngaros residentes en países vecinos. Disponible en la base "Miris", página: <http://dev.eurac.edu:8085/mugs2/do/browseDocAlone?serial=1004953789609>

²⁰ Decreto 90/1992 (V 29), de 1 de junio de 1992. Versión inglesa del documento disponible en la base "Miris", página: <http://dev.eurac.edu:8085/mugs2/do/browseDocAlone?serial=1006439084205>

compatibilidad de la citada ley con los principios y estándares vigentes en el Derecho internacional. El informe elaborado por la Comisión Venecia vio la luz el 22 de octubre del mismo año²¹.

Todos estos acontecimientos condujeron a un proceso de negociación entre los gobiernos húngaro y rumano que cristalizaron en la firma del Memorándum relativo a la Ley sobre los húngaros residentes en países vecinos y temas de cooperación bilateral, el 22 de diciembre de 2001²², días antes de la entrada en vigor de la Ley, prevista para el 1 de enero de 2002. Dos años más tarde, el 23 de junio de 2003, el parlamento de Hungría aprobaba la Ley LVII de 2003, sobre modificaciones a la Ley LXII de 2001, y casi simultáneamente, el 25 de junio de 2003, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptada la Resolución número 1335 (2003) sobre trato preferencial de las minorías nacionales por el Estado matriz²³. Finalmente, el citado Memorándum de 2001 entre Hungría y Rumania daba paso a un Acuerdo de los dos países sobre las condiciones correspondientes a la implementación de la Ley sobre los húngaros residentes en países vecinos en relación con ciudadanos rumanos, firmado en Bucarest el 23 de septiembre de 2003²⁴.

La controvertida ley húngara de 2001 no es, ni mucho menos, la única legislación interna que pretende otorgar un trato preferencial a las minorías propias que residen en Estados vecinos. Según señala la Comisión Venecia en su informe ya citado, numerosos países habían adoptado para entonces legislaciones que de manera total o parcial tenían la misma finalidad, algunas de ellas ancladas directamente en un mandato constitucional. En concreto, la Comisión cita normativas procedentes de Austria, Eslovaquia, Rumania, Rusia, Bulgaria, Italia y Grecia²⁵.

Resumidamente, los problemas jurídicos y políticos que se planteaban en torno a la controvertida ley húngara pueden ser clasificados en tres bloques diferenciados. Por una parte, las consecuencias discriminatorias que pueden implicar algunas de las medidas preferenciales previstas legalmente respecto de otros ciudadanos extranjeros o incluso de la misma nacionalidad jurídica que los beneficiados por la ley. En segundo lugar, la cuestión de los efectos extraterritoriales de una legislación nacional que se proyectan sobre el territorio de otro Estado. Finalmente, el tercer bloque de problemas tiene que ver con la creación o reconocimiento de “vínculos políticos” entre el Estado matriz y las minorías nacionales que son parte de otro Estado vecino, en la medida en que este tipo de vínculos pueda socavar la soberanía e integridad del Estado de residencia. En concreto, esta cuestión se planteaba principalmente en torno a la expedición de determinados documentos de identidad que acreditaban la condición étnico-nacional de

²¹ EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENCE COMMISSION), *Report on the Preferential treatment of National Minorities by their Kin-State*, adoptado por la Comisión Venecia en su 48ª sesión plenaria (Venecia, 19-20 de octubre de 2001). Texto disponible en versión inglesa en la página: [http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF\(2001\)019-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF(2001)019-e.asp)

²² El texto completo del Memorándum en versión inglesa puede consultarse en Constantin, 618-622.

²³ El texto de la resolución se encuentra disponible en la página electrónica de la Asamblea Parlamentaria: [http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF\(2001\)019-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF(2001)019-e.asp)

²⁴ El texto completo del Acuerdo en versión inglesa puede consultarse en Aurescu, 525-527.

²⁵ VENICE COMMISSION, *Report... cit.*, apartado C.

los húngaros que forman las minorías nacionales de los países vecinos de Hungría (Aurescu, 511).

Frente a estos diversos bloques de problemas, la propia Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Resolución 1335 ya citada, reconoce que los Estados matrices o de referencia pueden jugar un papel importante y legítimo en la protección y preservación de sus minorías referenciadas²⁶. Aún más, se señala diplomáticamente que la implicación de los Estados matrices respecto de minorías exteriores constituye en sí misma una tendencia positiva, si bien se hace con dos salvaguardas ciertamente importantes. Por un lado, la intervención debe tener como objetivo (y se entiende que este es el único objetivo legítimo) la preservación de la identidad étnica, cultural o lingüística de las minorías en cuestión. Por otra parte, dicha intervención debe realizarse en el marco de la cooperación internacional, lo que obviamente obliga a aclarar cuál es el grado de consenso que debe prestar el Estado territorial y reduce indirecta pero severamente la autonomía del Estado matriz²⁷.

Siguiendo tanto a la Comisión Venecia como a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, la posibilidad que tienen los Estados de adoptar medidas unilaterales (legislación interna) sobre la protección de sus minorías referenciadas en el exterior, con independencia de que éstas residan en Estados vecinos o en otros países, está condicionada al respeto de cuatro principios básicos: la soberanía territorial del Estado de residencia, el principio *pacta sunt servanda*, el principio de relaciones amistosas entre Estados y el respeto a los derechos humanos, en particular la prohibición de discriminación²⁸.

En lo sustancial, la Comisión Venecia apuesta por resaltar el papel primordial del Estado territorial en garantizar los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción, lo que obviamente incluye los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales. Al mismo tiempo, el hecho de que un Estado legisle sobre ciudadanos extranjeros no supone violación del principio de soberanía territorial. Si los efectos de tal legislación se proyectan exclusivamente sobre el territorio del Estado en cuestión, ningún otro Estado, incluyendo aquél del que los destinatarios de la norma son ciudadanos, puede alegar violación de su soberanía territorial. La cuestión se centra, por tanto, en el caso de que los efectos de la legislación protectora sobre súbditos extranjeros se produzcan también sobre el territorio del Estado en el que las minorías referenciadas residen.

De este modo, si un Estado pretende extender efectos de sus normas sobre ciudadanos extranjeros (aunque constituyan una minoría nacional referenciada) en el territorio en el

²⁶ Usamos esta atípica expresión para designar en castellano a las denominadas en inglés *Kin-minorities*, a partir de la expresión Estado de referencia, puesto que el concepto Estado matriz nos obligaría a utilizar una expresión del tipo “minorías filiales”, más forzada aún que la anterior dado que incluye un matiz que no corresponde adecuadamente al tipo de relación al que estamos aludiendo.

²⁷ Resolución 1335(2003) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, apartado 2.

²⁸ Resolución 1335(2003) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, apartado 8; VENICE COMMISSION, *Report... cit.*, apartado D.

que éstos residen, el principio a aplicar es que para ello necesitará el consentimiento del Estado territorial. Ahora bien, la misma Comisión reconoce que en determinados campos, como la cultura y la educación, determinadas medidas con fines culturales han sido asumidas en la práctica por la mayoría de los Estados, lo que abre la posibilidad a la existencia de una costumbre. La Comisión señala que en tales supuestos cabe presumir el consentimiento del Estado territorial. Esta distinción entre los ámbitos educativo-culturales y el resto de las materias atraviesa toda la posición de la Comisión Venecia y constituye una de las claves de la misma. Si la finalidad de las medidas adoptadas por un Estado respecto de sus minorías referenciadas en el extranjero es la de mantener los lazos culturales con dichas comunidades y ayudar a éstas a mantener su cultura, debe entenderse en principio que la intervención es legítima, siempre que sea proporcionada a tal fin. En otro tipo de materias o para otros objetivos, cuando los efectos se proyecten sobre el territorio de otro Estado, la Comisión apuesta claramente por la necesidad de que se produzca el consentimiento expreso de éste²⁹.

Por último, otra cuestión relevante a subrayar es que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa encuentra una de las dificultades más importantes de la Ley húngara en la definición de nación que incluye el preámbulo de la misma, en cuanto podría dar lugar a entender un cuestionamiento de las fronteras actuales del Estado húngaro, a pesar de que éste ha reconocido la intangibilidad de dichos límites territoriales. La complicación deviene de la extrema sensibilidad que genera la utilización del término nación en un sentido diferente al de nación jurídica. En efecto, el parlamento húngaro utiliza un concepto de nación cultural (o étnico según otros) que evidentemente no corresponde con el conjunto de los ciudadanos húngaros, pero que responde a una realidad identitaria que tampoco puede ser cuestionada. La falta de correspondencia entre una concepción exclusivamente jurídica de nación y una idea cultural o identitaria de las naciones europeas no es nueva ni en el marco del debate político ni en las legislaciones de numerosos Estados que usan términos como “nacionalidades”, “pueblos”, “minorías nacionales” u otros similares para reconocer la coexistencia de naciones culturales diferentes (en todo o en parte) dentro de un mismo Estado o nación jurídica. Esta doble acepción del término nación está en la base de la Resolución 1735 (2006) de la Asamblea Parlamentaria, sobre el concepto de nación, en la que se reconoce la dificultad de llegar a un acuerdo paneuropeo sobre dicho concepto y en la existencia de significados divergentes del mismo en los distintos ordenamientos jurídicos³⁰.

²⁹ VENICE COMMISSION, *Report... cit.*, apartado D.a.i. *in fine*.

³⁰ Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1735 (2006), “*The concept of Nation*”, adoptada el 26 de enero de 2006. Texto disponible en la dirección electrónica de la Asamblea Parlamentaria: <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta06/erec1735.htm>

IV. LAS RECOMENDACIONES DE BOLZANO/BOZEN³¹

1. Origen

Motivado por la conveniencia de adoptar unas pautas básicas y comunes sobre la actuación de los Estados respecto a sus minorías referenciadas en el exterior, el ACMN de la OSCE asume la responsabilidad de impulsar un documento que pudiera condensar, concretar y orientar la aplicación de los principios vigentes en la materia. La iniciativa se enmarca en uno de los campos de actuación del propio Comisionado. En efecto, el ACMN acumula una interesante trayectoria de adopción de diversas recomendaciones relativas a los derechos de las minorías que, con independencia de la calificación que merezca su naturaleza jurídica, sirven para condensar una opinión jurídica extendida entre personas de reconocida experiencia en la materia teniendo en cuenta la práctica desarrollada por los Estados y las opiniones de otras comisiones o comités de estudio o de seguimiento de determinados tratados. Así, el ACMN ha adoptado un relevante cuerpo de recomendaciones respecto de varios temas concernientes a la situación de las minorías europeas en los últimos 13 años³².

En relación con el mismo tema, el ACMN había adoptado una declaración bajo el título “Soberanía, Responsabilidad y Minorías Nacionales”³³, que sirve como precedente inmediato de las Recomendaciones de Bolzano/Bozen. Siguiendo esta trayectoria anterior y aprovechando la experiencia previa en la elaboración de recomendaciones temáticas, el ACMN reunió en abril de 2008 en La Haya a un grupo de reconocidos

³¹ El nombre oficial de la capital surtirolesa es Bolzano/Bozen, siendo el orden de las versiones italiana y alemana indistinto, dado el carácter bilingüe de la zona. Consecuentemente, el nombre dado al documento en la versión oficial inglesa es “The Bolzano/Bozen Recommendations...”. Por ello, cuando las referencias expresas al documento lo sean a las “Recomendaciones de Bolzano/Bozen” mantendremos el nombre oficial en versión bilingüe. En el resto de alusiones a la mencionada ciudad utilizamos exclusivamente la versión italiana por ser la que se utiliza en lengua castellana.

³² Las recomendaciones temáticas adoptadas en este sentido por el ACMN hasta la fecha son las siguientes:

- a) *The Hague Recommendations on the education rights of national minorities*, de 1 de octubre de 1996.
- b) *The Oslo Recommendations regarding the linguistic rights of national minorities*, de 1 de febrero de 1998.
- c) *The Lund Recommendations on effective participation of national minorities in public life*, de 1 de septiembre de 1999.
- d) *Report and Recommendations on the Situation of Roma and Sinti in the OSCE area*, de 10 de marzo de 2000.
- e) *Warsaw Guidelines* (participación de las minorías nacionales en los procesos electorales), de 1 de enero de 2001 (derivan de las recomendaciones de Lund).
- f) *Guidelines on the Use of Minority Languages in the Broadcast media*, de 10 de octubre de 2003.
- g) *Recommendations on Policing in Multi-Ethnic Societies*, de 9 de febrero de 2006.

Todos estos documentos pueden ser consultados en la página electrónica del ACMN (<http://www.osce.org/hcnm>) o en la publicación recopilatoria *National minority Standards. A compilation of OSCE and Council of Europe texts*, Consejo de Europa-OSCE, Estrasburgo, 2007, pp. 445-152.

³³ Declaración (*Statement*) realizada el 26 de octubre de 2001. Texto en versión inglesa en la página electrónica del ACMN: http://www.osce.org/hcnm/item_1_6352.html

expertos internacionales sobre derechos de las minorías³⁴, junto con personal especializado de su propia oficina, a fin de discutir y aprobar unas recomendaciones sobre la materia. En un primer momento, el título propuesto para el documento aludía a la idea de responsabilidad estatal en el trato dispensado a minorías referenciadas en el extranjero³⁵, si bien durante los trabajos de elaboración dicha idea desapareció del título para referir el mismo al campo más amplio de las relaciones entre Estados.

Tras el pertinente proceso de discusión y redacción, el ACMN adoptó un texto definitivo en junio de 2008. Éste fue presentado a la comunidad internacional a través de una conferencia específica celebrada en Bolzano los días 2 y 3 de octubre del mismo año, razón por la cual las recomendaciones adoptan el nombre de la mencionada ciudad tirolesa³⁶.

2. Contenido

El documento de Bolzano se compone de 19 recomendaciones ordenadas en cuatro apartados, seguidas de una nota explicatoria de cada una de ellas. Las cuatro primeras recomendaciones incluyen principios generales. La segunda sección (recomendaciones 5 a 8) se refiere a las obligaciones de los Estados en relación con las personas pertenecientes a minorías nacionales que residen en su propio territorio. El tercer bloque de disposiciones (recomendaciones 9 a 15) se centra en los beneficios que se acuerdan por los Estados a las minorías nacionales que se hallan en un país extranjero. Finalmente, el cuarto apartado incluye cuatro recomendaciones sobre los mecanismos de colaboración interestatal bilaterales o multilaterales.

En su primera parte, el documento repite los principios fundamentales vigentes en la materia, ya señalados también en el informe citado de la Comisión Venecia. Así, se subraya la responsabilidad primordial del Estado territorial en la protección de los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción, lo que incluye la obligación de garantizar los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales³⁷. La correcta aplicación de estos derechos es, sin embargo, un asunto que también concierne al conjunto de la comunidad internacional³⁸ y se reconoce que puede interesar legítimamente a otro Estado con vínculos culturales, religiosos, lingüísticos, étnicos o históricos comunes con las minorías en cuestión. Ello, no obstante, no implica derecho de aquél a ejercer su jurisdicción sobre ellas sin el consentimiento del Estado

³⁴ El grupo se compuso de un total de 21 expertos, tanto del mundo académico europeo como del institucional, provenientes de diversos países europeos y norteamericanos, además de otros 4 expertos de la propia Oficina del Alto Comisionado.

³⁵ La invitación inicial del ACMN, fechada el 18 de enero de 2008, se refería al futuro documento como Recomendaciones sobre Responsabilidad Estatal y Minorías Nacionales en el Extranjero y se aludía en la misma al concepto de “kin-minorities”.

³⁶ El nombre oficial del documento final es *The Bolzano/Bozen Recommendations on National Minorities in Inter-State Relations*, y la fecha que figura en el mismo es el 20 de junio de 2008.

³⁷ HIGH COMMISSIONER ON NATIONAL MINORITIES, *The Bolzano/Bozen Recommendations on National Minorities in Inter-State Relations and Explanatory Note*, La Haya, OSCE, 2008, p. 5, recomendación núm. 2.

³⁸ *Ibid.*, p. 5, recomendación núm. 3.

territorial³⁹, lo que sin duda refuerza sustancialmente el papel de éste sobre el margen de actuación del Estado de referencia.

La obligación del Estado territorial de proteger los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales como parte integrante de sus derechos humanos se concreta en varias recomendaciones más específicas contenidas en la parte segunda del documento. Se inicia dicha concreción con una referencia al derecho de igualdad y al principio de no discriminación. Al mismo tiempo, se excluye una visión estrictamente formal de éste al señalarse que la consecución de la igualdad sustantiva puede implicar la adopción de medidas especiales (de acción afirmativa), no pudiendo considerarse dichas medidas con tal finalidad como contrarias al principio de no discriminación⁴⁰.

Las recomendaciones continúan en una tónica de equilibrio entre los diversos intereses en juego. Así, por un lado se hace mención explícita del derecho a la libertad de expresar, preservar y desarrollar la propia identidad cultural, lingüística o religiosa de las minorías, así como de oponerse a la asimilación no consentida⁴¹. Por el otro lado, se insiste también en la promoción de la integración de la sociedad y el fortalecimiento de la cohesión social, en referencia a las sociedad del conjunto del Estado⁴². Igualmente, el Estado territorial está obligado a no restringir injustificadamente el derecho de las personas pertenecientes a minorías a mantener contactos pacíficos transfronterizos con personas que residen legalmente en otros Estados⁴³.

Posiblemente, la novedad mayor del contenido de las recomendaciones está en la tercera parte de las mismas, en la que se alude a los beneficios que los Estados pueden acordar a sus minorías referenciadas en el extranjero. Entre éstas se incluyen oportunidades en los ámbitos educativo o cultural (apoyo a libros de texto, preparación lingüística, preparación de profesorado, becas o facilidades escolares), beneficios de viaje, permisos de trabajo o acceso preferente a visados. En ningún caso pueden ser concedidos de manera discriminatoria. Los Estados territoriales, por su parte no deben obstruir el disfrute de tales beneficios en la medida en que sean consistentes con el Derecho internacional y los principios recogidos en las propias recomendaciones⁴⁴. En cualquier caso, el Estado territorial parece contar con la última palabra, incluso en materias exclusivamente culturales o educativas.

Se reconoce igualmente que los Estados pueden tener en cuenta factores como los lazos históricos, familiares, culturales o lingüísticos a la hora de reconocer su nacionalidad jurídica a individuos residentes en el extranjero. Sin embargo, se matiza esta afirmación resaltando la necesidad de respeto a los principios de soberanía territorial relaciones amistosas y buena vecindad, lo que, según el documento, excluye la posibilidad de

³⁹ *Ibid.*, p. 5, recomendación núm. 4.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 6, recomendación núm. 5.

⁴¹ *Ibid.*, p. 6, recomendación núm. 6.

⁴² *Ibid.*, p. 6, recomendación núm. 7.

⁴³ *Ibid.*, p. 6, recomendación núm. 8.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 6, recomendación núm. 9.

otorgar la nacionalidad jurídica a colectivos completos⁴⁵. Nuevamente, por tanto, la balanza parece decantarse por limitar las posibilidades de actuación de los Estados matrices frente a los territoriales. La misma tendencia se observa cuando se exige consentimiento del Estado territorial para el apoyo a organizaciones no gubernamentales de naturaleza cultural o religiosa que operen en el mismo. Aún más, en el caso de formaciones políticas basadas en adscripciones étnicas o religiosas, se exige que los Estados se abstengan de cualquier apoyo, en la medida en que el mismo podría tener efectos desestabilizadores y minar las buenas relaciones entre los Estados⁴⁶, algo que posiblemente no debería darse por descontado.

Las recomendaciones también exigen a los Estados una suerte de principio de coherencia en su actuación respecto a las distintas minorías nacionales. De este modo, los Estados activos en la protección de minorías nacionales en el exterior están obligados a mantener un apoyo correlativo a las minorías que residen en su propio territorio. Demostrar un interés superior por minorías referenciadas en el exterior que por las minorías que residen en el territorio propio cuestiona las motivaciones y la credibilidad de tales políticas⁴⁷.

Finalmente, en su parte cuarta, las recomendaciones proponen a los Estados seguir la estela de los documentos de derechos humanos e instrumentos y mecanismos multilaterales específicamente creados para la implementación de los estándares y compromisos para con las minorías⁴⁸. Además de ofrecer una serie de mecanismos de gestión de las diferencias que pudieran surgir en este ámbito (órganos consultivos o asesores, comisiones conjuntas, asistencia de organizaciones internacionales, mediación o arbitraje previamente acordadas)⁴⁹, se sugiere la oportunidad de afrontar la cuestión a través de tratados o mecanismos bilaterales⁵⁰. Quizás el aspecto más relevante de esta última parte es la mención que se hace al autogobierno de las minorías como uno de los elementos que pueden contribuir a promover la tolerancia y fortalecer las relaciones internacionales y el diálogo sobre las cuestiones relativas a las minorías⁵¹.

Por su parte, la Nota Explicatoria que sigue a las recomendaciones complementa cada una de las mismas con matizaciones, aclaraciones, referencias a otros documentos relacionados o incluso ejemplos. El estilo y carácter de la nota es similar al que constituye pauta habitual en otros documentos de la OSCE o del Consejo de Europa y puede entenderse como una interpretación auténtica de la misma⁵².

⁴⁵ *Ibid.*, p. 7, recomendación núm. 11.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 7, recomendación núm. 13.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 8, recomendación núm. 15.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 8, recomendación núm. 17.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 8, recomendación núm. 19.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 8, recomendación núm. 18.

⁵¹ *Ibid.*, p. 8, recomendación núm. 16.

⁵² *Ibid.*, pp. 9-27.

3. Naturaleza

Pasando de la vertiente del contenido del texto a la de su eficacia, la adopción de las Recomendaciones de Bolzano/Bozen nos lleva a preguntarnos por la naturaleza jurídica del documento y su virtualidad en la escena internacional. Como queda señalado, éstas no son las primeras recomendaciones dictadas por el ACMN, por lo que el análisis no puede ceñirse exclusivamente a las mismas, sino que se beneficia de la experiencia previa obtenida con anteriores documentos similares.

Como queda señalado, la institución del ACMN es creada en 1992 en el seno de la OSCE como instrumento de prevención de conflictos que implican a minorías nacionales al nivel más inicial posible de la gestación de dichos conflictos (Friberg y Nasic, 15)⁵³. La motivación contextual de su creación hay que buscarla en los conflictos surgidos entre los diversos pueblos y minorías de la antigua Yugoslavia (Packer y Siemienski, 330). La institución desarrolla, por tanto, una función preventiva y no sancionadora. Con respecto a la naturaleza de su mandato, éste ha sido descrito como un “intrusismo legítimo” que le permite asistir a los Estados en cuestiones internas relacionadas con el acomodo o protección de las minorías nacionales que existen en su interior (Zaagman, 115).

La mayor parte de la doctrina internacionalista calificaría las Recomendaciones de Bolzano/Bozen al igual que el resto de recomendaciones previamente adoptadas, como un documento integrante del llamado *soft-law* (Pentassuglia, 139; Bloed y Letschert, 105), minimizando así su impacto jurídico⁵⁴. La ausencia en ellas de mecanismos de coerción directos y el carácter en principio no vinculante del documento avalarían esta clasificación desde el prisma de la división dicotómica entre *hard-law* y *soft-law*⁵⁵. Desde un prisma básicamente positivista, el documento solo podría tener relevancia jurídica si es un reflejo de Derecho internacional consuetudinario ya vigente (Ratner, 609).

Esto no obstante, un sector doctrinal muy apegado a la labor desarrollada por el ACMN en la prevención de conflictos étnicos ha insistido con acierto en enfocar la naturaleza jurídica de sus recomendaciones desde una perspectiva diferente, para la que la mencionada división entre textos internacionales jurídicamente vinculantes y no vinculantes pierde relevancia teórica y práctica.

⁵³ Es relevante recordar a estos efectos que el nombre oficial de la institución es el de *High Commissioner on National Minorities*, y no “*for*” *National Minorities*. Este dato resalta que el ACMN no actúa a modo de un *ombudsman* sino desde una perspectiva de seguridad y de alerta temprana a cualquier situación que pueda poner en riesgo la misma.

⁵⁴ Arp señala que estas recomendaciones tienen un valor meramente “descriptivo”, equiparable a la opinión de un experto reconocido en la materia (Arp, 287). Aunque luego matiza esta afirmación reconociendo a las recomendaciones un valor orientativo a la hora de aplicar normas internas, parece una posición excesivamente restrictiva.

⁵⁵ Esta posición mayoritaria que niega la vinculación jurídica a los documentos de la OSCE es discutida por Van Dijk (Van Dijk, 110).

Así, para Packer, lo realmente importante es conseguir que el Derecho internacional sea un medio relevante para la prevención de conflictos étnicos, dado que la finalidad última del Derecho no es otra que conseguir la solución de las controversias (incluidas las que afectan a temas identitarios) por medios no violentos. Desde estas perspectiva, Packer recuerda que, aunque existan catálogos para clasificar los estándares en función de su fuente de producción, el sistema internacional adolece de mecanismos de implementación efectiva y presenta una ausencia virtual de mecanismos de coerción, lo que afecta tanto a los textos calificados como *hard-law* como a los tradicionalmente entendidos como *soft-law*. Siendo esto así, el punto crucial es el de cómo obtener respeto por los estándares internacionales. Tanto el *hard-law* como el *soft-law* se enfrentan por tanto al mismo problema. Si ambos descansan básicamente sobre la aquiescencia voluntaria de los Estados (u otros actores relevantes), entonces el reto es convencer a los Estados para actuar conforme a los estándares aceptados. En este marco, la diferencia entre instrumentos jurídicos “duros” y compromisos políticos “blandos” esencialmente desaparece (Packer, 2000a, 718).

Así, según Packer y Ratner principalmente, la distinción entre *hard-law* y *soft-law* está sobrevalorada en Derecho internacional. La misma puede ser cuestionada especialmente desde el punto de vista de la efectividad jurídica, a la que convierten en parámetro fundamental de calificación normativa. La vinculación jurídica mayor o menor de un determinado documento sería así una cuestión más de grado que de determinación categórica en función de la fuente de producción (Ratner, 612).

Según este discurso, un determinado documento internacional que establece estándares de comportamiento dispone de auténtica efectividad jurídica en la medida en que satisfaga lo más plenamente posible los siguientes tres elementos (Ratner 613):

- a) Que contenga la suficiente especificidad en términos de legalidad o juridicidad y no resulte excesivamente abierto a márgenes de discreción para los destinatarios.
- b) Que proceda de una autoridad legítimamente establecida y respaldada jurídicamente y que a través de un proceso legítimo los Estados puedan ver reflejadas sus opiniones en las de dicha autoridad.
- c) Que tenga capacidad de conducir a cambios en los comportamientos de los destinatarios, fundamentalmente de los Estados. Esto es, que sea capaz de provocar nuevas pautas de comportamiento de los distintos actores implicados. La influencia para producir realmente conductas que se entienden más correctas y no tanto que contenga la amenaza de una sanción jurídica (que puede no aplicarse) es lo que hace a una norma mejor o peor desde esta perspectiva.

Teniendo en cuenta los tres elementos señalados, debe reconocerse que los documentos de la OSCE en términos generales, y las recomendaciones del ACMN en particular, salen bien parados del juicio a través de estos parámetros. Puede defenderse sin duda que las recomendaciones del ACMN, a pesar de concretarse en una fuente de conocimiento no jurídicamente vinculante *per se* ni de prever el establecimiento de sanciones por su incumplimiento, presentan mayores dosis de efectividad real que muchos documentos pertenecientes al denominado *hard-law*. En este sentido, se

observa que la mayor parte de los actores implicados, al menos un número considerable de Estados europeos, han adaptado sus comportamientos al contenido de las citadas recomendaciones, lo que demuestra la capacidad de estos documentos de provocar nuevos comportamientos o cambios en los mismos, alterando positivamente al fin y al cabo la realidad sobre la que se está normando. En definitiva, el trabajo del ACMN cuando adopta unas recomendaciones generales tiene que ver con la creación de estándares jurídicos, no entendidos como meros trozos de papel, sino como instrumentos de persuasión sobre el comportamiento de los Estados destinatarios (Ratner, 695).

Desde otro discurso complementario al anterior, las recomendaciones que aprueba el ACMN son leídas como concreciones de principios generales del Derecho internacional, lo que obviamente las relaciona directamente con el llamado *hard-law*. Se trata en gran parte de sistematizaciones de estándares ya admitidos en la práctica estatal (Eide, 324; Arp, 286). Así, la labor no consiste en establecer nuevos estándares, sino en otorgar especificidad normativa a los ya vigentes (Packer y Siemienski, 336 y 349), al tiempo que se hace una interpretación autorizada de los mismos gracias a la participación de los más reconocidos expertos en la materia (Packer, 2000b, 41). Avanzando en esta línea, Ratner ha insistido en la idea de que el ACMN, cuando elabora recomendaciones con ayuda de la doctrina y de altos oficiales, se convierte en un “intermediario normativo” que más que crear nuevas disposiciones, alumbró o aclara las concreciones de normas ya existentes (Friberg y Nasic, 21), bien en versión positiva o en principios generales (Ratner, 668). Aún en el supuesto de que las recomendaciones incorporaran alguna dosis de novedad jurídica, su efectividad, demostrada a través de la adaptación del comportamiento de la mayor parte de los Estados a su contenido, conduce a su reconsideración como costumbre, al menos en aquello que no pueda ser reconvertido a mera “intermediación jurídica” pero que haya pautado la práctica estatal mayoritaria (Pentassuglia, 140).

Desde estas claves puede entenderse mejor la importancia, no solo política sino también y fundamentalmente jurídica de las Recomendaciones de Bolzano/Bozen. Al igual que ha sucedido en el pasado con las recomendaciones de La Haya, de Oslo o de Lund, el texto de Bolzano dibuja un pentagrama bastante certero para componer en lo sucesivo la actuación legislativa de los Estados a la hora de relacionarse con las minorías de referencia en el exterior. La necesidad del documento queda fuera de toda duda después de los desarrollos jurídicos vividos en los últimos diez años en esta materia. Su novedad es también manifiesta, pues viene a rellenar un espacio normativo que, si bien puede considerarse ya ocupado, adolecía de la dosis suficiente de concreción y desarrollo para lograr una efectividad más plena. El hecho de clasificar el documento como *soft-law* no debe ir en detrimento de su relevancia jurídica internacional, puesto que condensa unos estándares jurídicos en realidad ya existentes y que se demuestran los suficientemente persuasivos como para condicionar la práctica actual de los Estados europeos.

V. CONCLUSIÓN VALORATIVA

Las Recomendaciones de Bolzano/Bozen responden a la necesidad de clarificar y concretar los principios aplicables a la actuación legislativa de los Estados en relación con la protección de minorías nacionales existentes fuera de sus fronteras. Una cierta proliferación de legislaciones internas con este objeto, adoptadas en los últimos diez años, justifica el establecimiento de estándares aplicables con carácter general y consistentes con el resto del Derecho internacional. El ACMN, en el desarrollo de su función de intermediación normativa, especifica a través de sus recomendaciones temáticas los principios vigentes en la materia, logrando así mayores dosis de efectividad jurídica. Su propia naturaleza de órgano eminentemente político y neutral, su experiencia en el acompañamiento de la práctica estatal reciente, así como el respaldo de un conjunto relevante de expertos en la materia que se regula, dotan al documento de una elevada legitimidad. Más allá de otras calificaciones formales, las recomendaciones temáticas se muestran como instrumentos realmente influyentes sobre el comportamiento de los Estados europeos, lo que refuerza su relevancia tanto política como jurídica.

Por lo que respecta al contenido de las recomendaciones, puede decirse que, en efecto, las mismas siguen fielmente los principios básicos que orientan actualmente el Derecho internacional. Entre éstos, podríamos destacar el formalismo de la noción de soberanía, con la que se abren las propias recomendaciones, y la perspectiva territorialista del ejercicio del poder jurídico. Si bien el documento sirve para legitimar el interés de los Estados de referencia en sus minorías nacionales referenciadas en el exterior, no es menos cierto que las recomendaciones asignan casi la totalidad del margen de maniobra al Estado territorial, al exigir el consentimiento de éste respecto de la intervención de aquél cuando los efectos se proyectan en su territorio. Este hecho, sin embargo, no resulta siempre de fácil determinación, toda vez que numerosos efectos de una legislación protectora con acento en lo cultural o identitario tienen un reflejo territorial más bien difuso. Sin embargo, las recomendaciones insisten en el consentimiento del Estado territorial, sin dejar tanto margen a la presunción del mismo en determinados campos, tal y como sí hace más expresamente el Informe adoptado en su día por la Comisión Venecia.

Tanto en el título como en el interior del documento de Bolzano se ha eliminado toda referencia a las expresiones Estado matriz o de referencia o minorías referenciadas, en coherencia con lo que constituye el lenguaje políticamente correcto de nuestro sistema internacional. Sin embargo, es menester reconocer que las recomendaciones se adoptan precisamente ante la constatación de que los vínculos no solo culturales, sino también identitarios, e incluso nacionales, entre determinados Estados y determinadas minorías extranjeras son reales y legítimos. Esto, sin embargo, casa mal con la territorialización del ejercicio del poder que caracteriza formalmente nuestro sistema y con la exclusividad teórica de la soberanía estatal sobre el territorio o la población. Sería necesaria una visión mucho más abierta y flexible del Derecho y, sobre todo, del modo de ejercer el poder político, para combinar el enfoque territorial que aquí se manifiesta

con otra suerte de enfoques personales o comunitarios a los que posiblemente se teme de forma desproporcionada.

En esta línea, sería preciso arbitrar mecanismos que permitan mantener y desarrollar los vínculos legítimos que existen entre los miembros de una misma nación cultural, y con el Estado en la que la misma sea mayoritaria, sin que ello pueda ser enfocado como injerencia inamistosa o como actuación discriminatoria por otro Estado o por otros grupos nacionales. Las Recomendaciones de Bolzano/Bozen se limitan en este sentido a proponer un marco de relaciones amistosas y de consensos recíprocos, en ausencia de los cuales se deja básicamente en manos del Estado territorial la posibilidad real de alimentar o no los mencionados vínculos.

Las recomendaciones también responden al excesivo temor que existe en la comunidad internacional por los lazos de identidad que no correspondan con los vínculos estatales actuales y que no muestren de modo nítido un mero interés cultural. Por ello, se afirma que en materia educativa y cultural la protección desde el exterior adquiere más fácil justificación, mientras que en el resto de materias aparecen más diáfanos los recelos. Al mismo tiempo, se insiste en la necesidad de la “integración” de las minorías en la sociedad en la que residen, entendiendo por tal exclusivamente la delimitada por las fronteras estatales, y se pide trabajar por la cohesión social en la misma perspectiva. Siendo éstos valores en sí mismos difícilmente criticables, lo necesario es profundizar en el significado real de los mismos en el seno de sociedades crecientemente multiculturales y diversas. La construcción democrática en las sociedades actuales no puede basarse exclusivamente en una lectura identitaria dominante o mayoritaria de los derechos humanos y la cohesión a la que se refieren las recomendaciones debe ser conseguida precisamente a través de las distintas identidades que existen en una sociedad, y no a pesar de ellas. En esta profundización y pluralización democrática de toda sociedad plural los Estados de referencia pueden jugar un papel relevante, siempre y cuando los estándares reflejados en las recomendaciones sean leídos desde esta perspectiva abierta, también hacia su interior. Los Estados territoriales, y ésta es quizás la mayor carencia del contenido de las recomendaciones, están obligados también a pluralizar y diversificar sus estructuras y a reflejar su multiculturalidad en sus instituciones, normas y espacios públicos. El estímulo que a dicho proceso de “diversificación democrática” pueda provenir de Estados externos debería ser en principio bienvenido y más observado desde la clave de la reciprocidad intrusiva que desde el recelo por la posible merma de la soberanía propia. En cualquier caso, las Recomendaciones de Bolzano/Bozen tienen la virtualidad de resituar en un plano colectivo internacional un debate que podía ser visto hasta hace poco como exclusivamente bilateral, cubriendo así una carencia en el complicado y sensible campo de la protección de las personas pertenecientes a minorías nacionales.

BIBLIOGRAFÍA

ARP, Björn; *Las minorías nacionales y su protección en Europa*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

AURESCU, Bogdan; “Bilateral Agreement as a Means of Solving Minority Issues: The Case of the Hungarians Status Law”, *European Yearbook of Minority Issues*. vol. 3, 2005, pp. 509-530.

BLOED, Arie y LETSCHERT, Rianne; “The OSCE High Commissioner on national Minorities”, en Kristin HENRARD y Robert DUNBAR (eds.); *Synergies in Minority Protection. European and International Law Perspectives*. Cambridge University press, Cambridge, 2008, pp. 88-118.

BLOED, Arie y VAN DIJK, Pieter; *Protection of Minority Rights Through Bilateral Treaties. The Case of Central and Eastern Europe*. Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1999.

BONNNOR, Peter Gjerloeff; “The European Ombudsman: a novel source of soft law in the European Union”, *European Law Review*. núm. 1, 2000, pp. 39-56.

BRUBAKER, Rogers; *Nationalism Reframed: Nationhood and the National Question in the New Europe*. Cambridge University Press, Cambridge, 1996.

CONDE PEREZ, Elena; *La protección de las minorías nacionales en la organización para la seguridad y la cooperación en Europa (OSCE)*. Universidad Complutense, Madrid, 2001.

CONSTANTIN, Sergiu; “The Hungarian ‘Status Law’ on Hungarians Living in Neighboring Countries”, *European Yearbook of Minority Issues*. vol. 1, 2003, pp. 593-622.

DE LA TORRE, Servando; *La organización de seguridad y cooperación en Europa – OSCE-: misiones y dimensiones de la OSCE*. Universidad Rey Juan Carlos-Dykinson, Madrid, 2006.

DIAZ PEREZ DE MADRID, Amelia. *La protección de las minorías en Derecho internacional*. Universidad de Granada, Granada, 2004.

EIDE, Asbjorn; “The Oslo Recommendations Regarding the Linguistic Rights of National Minorities: An Overview”, *International Journal on Minority and Group Rights*. vol. 6, núm. 3, 1999, pp. 319-328.

FERRERO, Ruth; “La situación de las minorías nacionales en Europa centro-oriental diez años después”, en Guillermo A. PEREZ SÁNCHEZ y Ricardo M. MARTÍN DE LA GUARDIA (coords.); *La Europa del Este: del telón de acero a la integración en la Unión Europea*. Biblioteca nueva, Madrid, 2002, pp. 79-96.

FERRERO, Ruth; “Gestionar la diversidad: minorías nacionales en España y en la Europa centro-oriental”, en Carlos FLORES JUBERIAS (aut.); *De la Europa del Este al Este de Europa: actas del IV Encuentro Español de Estudios sobre la Europa Oriental*. Universidad de Valencia, Valencia, 2006, pp. 25-39.

FRIBER, Erik y NASIC, Halida; “The OSCE High Commissioner on National Minorities”, *Institutions for the management of ethno-political conflicts in central and eastern Europe*. Consejo de Europa-European Centre for Minority Issues, Estrasburgo, 2008, pp. 13-51.

KEMP, Walter (ed.); *Quiet diplomacy in action: the OSCE High Commissioner on National Minorities*. Kluwer Law International, La Haya-Boston-Londres, 2001.

KYMLICKA, Will; “Multiculturalism and Minority Rights: West and East”, *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe (JEMIE)*. núm 4, 2002, pp. 1-24.

LANTSCHNER, Emma y MEDDA-WINDISCHER, Roberta; “Bilateral approach to the protection of kin-minorities”, *The protection of national minorities by their kin-state*. Council of Europe Publishing, Estrasburgo, 2002, pp. 107-133.

LANTSCHNER, Emma y MEDDA-WINDISCHER, Roberta; “Protection of National Minorities through Bilateral Agreement in South-Eastern Europe”, *European Yearbook of Minority Issues*. vol. 1, 2003, pp. 535-564.

OBIETA CHALBAUD, Jose Antonio; *El derecho humano de la autodeterminación de los pueblos*. Tecnos, Madrid, 1985.

PACKER, John; “Making International Law Matter in Preventing Ethnic Conflict: A Practitioner’s Perspective”, *New York University Journal of International Law and Politics*. vol. 3, 2000, pp. 715-724.

PACKER, John; “The Origin and Nature of the Lund Recommendations on the Effective Participation of National Minorities in Public life”, *Helsinki Monitor*. vol. 4, 2000, pp. 29-45.

PACKER, John y SIEMIENSKI, Guillaume; “The Language of Equity: The Origin and Development of the Recommendations Regarding the Linguistic Rights of National Minorities”, *International Journal on Minority and Group Rights*. vol. 6, núm. 3, 1999, pp. 329-350.

PENTASUGLIA, Gaetano; *Minorities in International Law*. Council of Europe-European Centre for Minority Issues, Estrasburgo, 2002.

PETSCHEN VERDAGUER, Santiago; “Los principios y la acción de la OSCE sobre las minorías nacionales”, *XVI Jornadas de la Asociación Española de Profesores de*

Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Principado de Andorra, Andorra, 1996, pp. 281-302.

PETSCHEN VERDAGUER, Santiago; “La cuestión de las minorías nacionales en la organización para la seguridad y la cooperación en Europa”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*. Tecnos-Universidad del País Vasco, Vitoria, 1995, pp. 169-194.

RATNER, Steven R; “Does International Law Matter in Preventing Ethnic Conflict”, *New York University Journal of International Law and Politics*. vol. 3, 2000, pp. 591-698.

RUIZ VIEYTEZ, Eduardo; “Derechos humanos y minorías nacionales en los nuevos Estados de la UE”, en Jose Ramón FLECHA ANDRES y Cristina GARCIA NICOLAS (coords.); *Retos y desafíos de la ampliación: las claves de la nueva Unión Europea*. Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2004, pp. 85-124.

RUIZ VIEYTEZ, Eduardo; *Minorías, inmigración y democracia en Europa. Una lectura multicultural de los derechos humanos*. Tirant lo blanch, Valencia, 2006.

SAINZ GSELL, Nora; “El papel del Alto Comisionado sobre las Minorías Nacionales (ACMN) de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) en la prevención y gestión de conflictos”, en Carlos DE CUETO NOGUERAS (coord.); *Seguridad y diversidad en las sociedades contemporáneas*. Biblioteca nueva, Madrid, 2005, pp. 121-136.

VAN DIJK, Pieter; “The Final Act of Helsinki: Basis for a Pan-European System?”, *Netherlands Yearbook of International Law*. vol. XI, 1980, pp. 97-124.

VOLLEBAEK, Knut; “Welcoming Remarks”, ponencia presentada en la conferencia Launch and Conference of the “Bolzano/Bozen Recommendations on National Minorities in Inter-State Relations”, Bolzano/Bozen, 2 de octubre de 2008.

VVAA; *The Protection of National Minorities by Their Kin-State*, European Commission for Democracy Through Law – Consejo de Europa, Estrasburgo, 2003.

WEIL, Prosper; “Vers une normativité relative en Droit International?”, *Revue Générale de Droit International Public*. vol. LXXXVI, 1982, pp. 6-47.

ZAAGMAN, Rob; “The CSCE High Commissioner on National Minorities: an analysis of the mandate and the institutional context”, en Arie BLOED (ed.); *The challenges of change. The Helsinki summit of the CSCE and its aftermath*. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994, pp. 113-175.

ZAAGMAN, Rob y ZAAL, Hannie; “The CSCE High Commissioner on National Minorities : prehistory and negotiations”, en Arie BLOED (ed.); *The challenges of*

change. The Helsinki summit of the CSCE and its aftermath. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994, pp. 95-111.

ZELLNER, Wolfgang; “The High Commissioner on National Minorities: his work, effectiveness, and recommendations to strengthen the HCNM as an institution”, en Heinz GÄRTNER, Adrian HYDE-PRICE y Erich REITER (eds.); *Europe’s new security challenges.* Lynne Rienner Publishers, Boulder, 1999, pp. 265-297.