

(sobirania popular, pluralisme polític, funció constitucional dels partits polítics) i del dret constitucional de participació política (art. 23 CE)⁹²².

Tot i que, tan en el cas del principi democràtic⁹²³, com en el dret de participació⁹²⁴, el reconeixement dels drets de participació engloba tots els subjectes dels processos polítics (majories i minories), independentment de la seva posició en el si de les institucions, la legislació i especialment la jurisprudència constitucional han demostrat una específica sensibilitat per la posició de les dels grups minoritaris⁹²⁵. Amb aquesta preocupació s'han corregit eventuais desequilibris i discriminacions no justificades que limitaven indegudament la seva posició en els processos de decisió i, de resultes, restringeixin l'exercici de les seves funcions representatives⁹²⁶.

El Tribunal Constitucional ha utilitzat diferents criteris per emparar la posició de les minories en tots els òrgans representatius (Ajuntaments, Diputacions, Parlaments Autònoms i Corts Generals)⁹²⁷. En aquest sentit

⁹²² López Aguilar, Juan Fernando, *Tutela de la minoría y constitucionalidad de los actos parlamentarios*, ob.cit., pp. 79-80.

⁹²³ El principi democràtic també inclou el principi majoritari (Aragón, Manuel, *La eficacia jurídica del principio democrático*, ob.cit., p. 31).

⁹²⁴ Els titulars del dret constitucional de sufragi són tots els ciutadans i els seus representants (STC 5/1983, de 4 de febrer, *Recurs d'empara contra el cessament de l'alcaldia del municipi d'Andújar, decidit pel ple de la corporació*, FJ 4t), sense perjudici de la rellevància dels grups polítics (partits i grups parlamentaris) en la defensa del contingut constitucional del dret (STC 32/1985 de 6 de març, *Recurs d'empara sobre la composició de les comissions informatives de l'Ajuntament de la Guardia (Tenerife)*, FJ 2n.). Tal i com destaca FOSSAS, "los titulares del derecho del artículo 23.2 CE son, pues, los españoles, mientras que los extranjeros lo son sólo en las elecciones municipales y en la medida en que se prevea en las leyes y tratados". Entre els espanyols, la titularitat tan sols recau en aquells que compleixin "los requisitos que señalen las leyes". Seguint la jurisprudència, "el derecho a participar corresponde a los ciudadanos y no a los partidos" (Fossas, Enric, *El derecho de acceso a cargos públicos*, ob.cit., pp. 87-92).

⁹²⁵ Hem citat en altres apartats d'aquest capítol la jurisprudència constitucional més rellevant sobre protecció de les minories, en la que destaquen la STC 32/1985 de 6 de març, *Recurs d'empara sobre la composició de les comissions informatives de l'Ajuntament de la Guardia (Tenerife)*; i la STC 118/1988, de 20 de juny, *Recurs d'empara interposat per 67 diputats contra la resolució de la Presidència del Congrés que limita l'accés a les matèries classificades*. Totes dues utilitzen l'expressió "drets de les minories".

⁹²⁶ Les situacions "notablemente desventajosas" (STC 93/1998, de 4 de maig, *Recurs d'empara contra Acord de la Mesa del Parlament de les Illes Balears pel que es manté la distribució proporcional de les comissions, tot i el canvi de composició del Ple*, FJ 3).

⁹²⁷ El Tribunal Constitucional utilitza els mateixos criteris per emparar les minories en tots els òrgans de caràcter representatiu, el que es pot comprovar analitzant les SSTC 32/1985 i 30/1993 (Ajuntaments de la Guardia i Santa Cruz de Tenerife), 160/1990 i 163/1991 (Diputacions de Madrid i Cuenca), 141/1990 i

- a. El principi del pluralisme polític, i la funció preferent dels partits en la formació de la voluntat general, converteixen l'adscripció política de cada representant (a un grup parlamentari o municipal concret) en un element rellevant del funcionament de la cambra⁹²⁸. Així, de la mateixa manera en que la normativa electoral (Constitució, LOREG i legislació electoral autonòmica) preveu, en el cas de les eleccions municipals, autonòmiques i generals (al Congrés), una fórmula de representació proporcional, les normatives internes de les cambres també han de preveure, en tots els òrgans internes bàsics per la formació d'una decisió pública, la mateixa proporcionalitat que es produeix en el Ple⁹²⁹, la qual reflecteix alhora, globalment, les preferències ciutadanes. I han de permetre simultàniament una equitativa participació de les minories en tots els estadis i en totes les decisions que són competència de l'òrgan representatiu⁹³⁰.

30/1996 (Parlament de Navarra), 185/1999 (Consell Comarcal de la Conca de Barberà) i 118/1988 (Congrés dels Diputats).

⁹²⁸ STC 32/1985 de 6 de març. Recurs d'empara sobre la composició de les comissions informatives de l'Ajuntament de la Guardia (Tenerife). FJ 2n.

"La inclusión del pluralismo político como un valor jurídico fundamental (art. 1.1. de la CE) y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo (...) dotan de relevancia jurídica (y no sólo política) a la adscripción política de los representantes".

⁹²⁹ STC 32/1985 de 6 de març. Recurs d'empara sobre la composició de les comissions informatives de l'Ajuntament de la Guardia (Tenerife). FJ 2n.

"La composición no proporcional de las Comisiones Informativas resulta constitucionalmente inaceptable (...) En cuanto partes del pleno deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura política de éste, pues, de otro modo, no sólo se eliminaría toda participación de los Concejales de la minoría en un estadio importante del proceso de decisión (...) sino que se hurtaría a la minoría incluso la posibilidad de participar con plena eficacia en el estadio final de la decisión (...) La composición no proporcional de las comisiones informativas vendría a falsear, en consecuencia, el funcionamiento del Ayuntamiento en Pleno, tanto en lo que toca al ejercicio de las competencias decisorias que la ley le atribuye, como en lo que respecta a la función, intrínseca a todo órgano representativo, de controlar. Discutir y criticar la actuación de todos aquellos órganos de gobierno y administración que no emanan directamente de la elección popular".

Tal i com diu MARTÍN NUÑEZ, "todo órgano representativo ha de reflejar en su composición el resultado de la elección popular" ja que es tracta de un dret fonamental "de los ciudadanos". Així, la voluntat popular "se pronuncia también, mediatamente, sobre los partidos o los grupos políticos que las proponen como un exponente de la inclusión del pluralismo político como valor jurídico fundamental" (Martín, Esther, *El régimen constitucional del cargo público representativo*, ob.cit., p. 99). En el mateix sentit, GARCÍA ROCA (García Roca, Javier, *Cargos Públicos Representativos. Un estudio del artículo 23,2 de la Constitución*, ob.cit., p. 145).

Recordem que, no obstant, en algun cas el Tribunal Constitucional ha admés desviacions en la proporcionalitat que concedien la majoria absoluta en les comissions parlamentàries a un grup sense la mateixa majoria en el Ple (STC 93/1998, de 4 de maig, Recurs d'empara contra Acord de la Mesa del Parlament de les Illes Balears pel que es manté la distribució proporcional de les comissions, tot i el canvi de composició del Ple)

⁹³⁰ STC 163/1991, de 18 de juliol. Recurs d'empara contra l'acord del Ple de la Diputació de Cuenca pel que se li sostreuen determinades competències FJ 3r.

- b. Els grups minoritaris han de tenir l'oportunitat d'intervenir, de manera efectiva, en el procés decisorí⁹³¹ encara que la protecció del dret de participar no empara l'obtenció d'un determinat resultat⁹³², ni tampoc pot limitar la llibertat del legislador per escollir entre diferents alternatives⁹³³.
- c. En aquest sentit la doctrina del TC ha inclòs els "grups polítics" (partits i grups parlamentaris) entre els subjectes protegits per l'article 23 CE. És cert que la titularitat del càrrec públic representatiu és individual⁹³⁴ i només es pot perdre per voluntat del propi parlamentari⁹³⁵, per una circumstància

"[Esa exclusión del procedimiento de elección de los representantes provinciales en la Caja de Ahorros] constituye una diferencia injustificada e irrazonable, y una mediatización o exclusión ilegítima y arbitraria del ejercicio del cargo público representativo, que garantiza el artículo 23 CE y para el que fue elegido el recurrente, impedimento que de forma indirecta afecta también el derecho de sus electores a participar a través de la institución de la representación de los asuntos públicos (SSTC 19/83, 32/85, 161/88)" -indirectament, el 23 CE protegeix les minories-

⁹³¹ STC 182/1997, de 28 d'octubre. Recurs d'inconstitucionalitat contra el Decret-llei de Mesures Pressupostàries sobre la Renda de les Persones Físiques per a 1992. FJ l.e)

La posterior transformació del Decret llei en llei no sana els seus vicis constitucionals, i els eventuais perjudicis del seu abús sobre el dret de participació de les minories, "pues de consagrarse la doctrina constitucional antes aludida [sobre el "efecto sanitario"] en un régimen de mayoría absoluta, como aquel en que se produce el Decreto Ley impugnado, las minorías parlamentarias quedarían aplastadas, convirtiéndose el Decreto-Ley en una forma ordinaria de iniciativa legislativa e imponiéndose a las Cámaras (...) una política de iniciativa legislativa basada en la de debate sobre hechos consumados, lo que es del todo inadmisibile con arreglo a las libertades consagradas por la Constitución".

⁹³² Auto del Tribunal Constitucional 659/1987, de 27 de maig. Recurs d'empara interposat pel Partit Nacionalista Basc contra l'acord del Ple pel que es denega la presa en consideració d'una proposició de llei sobre devolució del patrimoni incautat als partits i sindicats durant la dictadura. FJ 2n

"No cabe entender que cualquier denegación dentro de un largo "iter procedimental" para la elaboración de una ley (...) pudiera considerarse que podrían lesionar derechos residenciables en amparo (...) lo contrario supondría desconocer los mecanismos propios del sistema parlamentario y del juego correspondiente de mayorías y minorías. Por eso (...) la intervención del Tribunal Constitucional no es posible en tanto que se respeten los derechos de participación política de los Diputados y grupos parlamentarios".

⁹³³ STC 239/1992, de 17 de desembre. Recurs d'inconstitucionalitat contra la llei murciana d'òrgans Rectors de les Caixes d'Estalvi de la Regió de Múrcia. FFJJ 1r i 4t

"Si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento (...) no es suficiente la mera discrepancia política (...) para tachar a la primera de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales"

⁹³⁴ Fossas, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, ob.cit., pp. 81-93.

⁹³⁵ La renúncia per voluntat del representant ha de fer-se segons el que estableixen les lleis. La interpretació dels supòsits ha de ser estricta i, en cas de dubte, la determinació del contingut ha de fer-se en benefici del dret constitucional del representant. Així, "la renuncia de los cargos públicos forma parte del conjunto de facultades integradas en el art. 23.2 CE, aunque naturalmente, sea susceptible de limitación por la legislación correspondiente". En el cas analitzat (regidor que desisteix de la renúncia abans de ser notificada al Ple), tot i que la llei "exige de la renuncia, para que ésta surta efectos, esto es, para que opere como causa legítima de la pérdida de la condición de Concejal, que se haga "efectiva por escrito ante el Pleno de la Corporación", la Junta Electoral i el Tribunal Superior de Justícia van considerar que el moment de la renúncia es corresponia amb el de presentació de l'escrit, i que la notificació al Ple era de mera constatació. Segons el TC, "la interpretación dada (...) resulta innecesariamente restrictiva en orden a la efectividad del derecho fundamental al mantenimiento de los cargos públicos" (STC 214/1998, d'11 de

legal o fàctica (inhabilitació o mort) i decisió del cos electoral (en cap cas, com hem analitzat prèviament, per acord del partit que el va proposar)⁹³⁶.

- d. En determinats casos (per exemple, elecció d'alcalde entre els caps de llista), l'adscripció preval sobre el dret individual del representant, el que justifica, per exemple, que en l'elecció d'alcalde no es tinguin en compte a aquells candidats que en el seu moment van ser caps de llista però que van abandonar el grup en que es van integrar els membres de la seva candidatura⁹³⁷. La protecció del pluralisme també implica el reconeixement de la "legitimació processal" dels grups polítics (partits i grups parlamentaris) per reclamar l'empara constitucional, en cas de que la

novembre, *Recurs d'empara contra Sentència del Tribunal Superior de Justícia pel que es confirma la renúncia d'un regidor de l'Ajuntament de Cantoria (Almeria)*, FFJJ 2 i 4).

⁹³⁶ STC 5/1983, de 4 de febrer, *Recurs d'empara contra el cessament de l'alcalde del municipi d'Andújar, decidit pel ple de la corporació*, FJ 4

"Lo cierto es que el derecho a participar corresponde a los ciudadanos, y no a los partidos, que los representantes elegidos lo son de los ciudadanos y no de los partidos, y que la permanencia en el cargo no puede depender de la voluntad de los partidos sino de la expresada por los electores a través del sufragio expresado en elecciones periódicas"

Aquest criteri es reproduceix també en la STC 10/1983, de 21 de febrer, *Recurs d'empara dels regidors de l'Ajuntament de Madrid, militants del Partit Comunista, cessats del seu càrrec després de ser expulsats del partit*, FJ 2n.

Altrament, en aquesta mateixa línia, la STC 167/1991, de 19 de juliol, *Recurs d'empara contra els Acords de la Junta Electoral de Mula (Múrcia), de proclamació de candidats electes a regidors de l'Ajuntament de Molina de Segura (Múrcia)*. Fonamnet Jurídic 5è

"Aunque la decisión del elector es producto de una motivación compleja que sólo el análisis puede llegar a determinar en cada caso, (...) es inequívoco, sin embargo, que la elección de los ciudadanos recae sobre personas determinadas y no sobre los partidos o asociaciones que los proponen al electorado".

⁹³⁷ En relació a aquesta qüestió, són rellevants la STC 31/1993, de 24 de febrer, *Recurs d'empara electoral del Partit Popular contra l'acord d'elecció i proclamació d'alcalde de l'Ajuntament de las Palmas de Gran Canaria*; i la STC 185/1993, de 31 de maig, *Recurs d'empara electoral contra l'acord d'elecció i proclamació d'alcalde adoptat pel Ple de l'Ajuntament de Barañáin (Navarra)*

Al primer pronunciament, el Tribunal va emparar el grup municipal popular de l'Ajuntament de las Palmas, al que s'havia exclòs de l'elecció d'alcalde perquè el seu cap de llista havia abandonat el grup municipal i el partit. Contra la interpretació formalista de la llei electoral, que tan sols autoritza les candidatures dels respectius caps de llista, el Tribunal, en el FJ 3r, sosté que la seva jurisprudència en casos d'expulsió "trata de limitar los poderes del partido frente al electo, también para garantizar la representatividad popular obtenida por éste", però el "papel primordial" dels partits en el sistema democràtic "dotan de relevancia jurídica (y no sólo política) a la adscripción política de los representantes", per la qual cosa, "en un sistema de lista como el vigente en nuestro ordenamiento electoral, no cabe hablar de votos recibidos por candidatos singularmente considerados". Per això, "no resulta conforme a la LOREG la proclamación como candidatos de dos candidatos procedentes de una misma lista electoral" ni tampoc "proclamar un candidato por un "Grupo Mixto" que como tal no concurrió a las elecciones"

En el mateix sentit, el segon pronunciament, al FJ 5è, considera que "en los supuestos de vacantes producidas a lo largo del mandato municipal el protagonismo sólo puede corresponder a los Grupos Municipales en los que orgánicamente se han traducido las listas (...) Sería contrario a toda lógica del sistema que el abandono del grupo Municipal por quien fue cabeza de lista, tuviese la consecuencia de privar a ese grupo, acaso mayoritario, de la posibilidad de presentar candidato".

decisió pública vulneri aquelles de les seves atribucions que s'emmarquen en l'article 23 CE⁹³⁸.

e. En conseqüència, a més dels principis de pluralisme i sobirania, el fonament jurídic directe que empara els drets de les minories en els òrgans representatius és el dret constitucional de participació. En una interpretació que no ha estat exempta de crítica doctrinal⁹³⁹, el TC ha inclòs els drets bàsics dels parlamentaris, l'anomenat "*ius in officium*" (estar representat i participar en els òrgans interns de les cambres) en l'àmbit de protecció de l'article 23 de la Constitució (sufragi passiu, accés i permanència en el càrrec sense limitacions indegudes)⁹⁴⁰. El Tribunal ha

⁹³⁸ Com hem apuntat abans, la jurisprudència reconeix la capacitat operativa dels grups en els procediments de tutela dels drets fonamentals, i particularment el dret de participació, com encertadament observa GARCÍA ROCA, ja que permet distingir entre "*tutelaridad del derecho*" (exclusiva dels ciutadans) i "*legitimación para el ejercicio de las acciones*" (que pot correspondre als grups polítics) (García Roca, Javier, *La difícil noción de cargo público representativo y su función delimitadora de uno de los derechos fundamentales del artículo 23.2 de la Constitución*, ob.cit., p. 101).

⁹³⁹ Per exemple, a l'entendre de MARTÍN CUBAS, l'article 23.2 només configura el dret dels ciutadans "*a participar*", i no els drets dels representants, que haurien de configurar-se "*según la ley*" (Martín Cubas, Joaquín, *La democracia y el Tribunal Constitucional*, ob.cit., p. 238). Seguint GARCÍA ROCA, l'argument del Tribunal Constitucional segons el qual el dret constitucional de participació està format per les facultats dels parlamentaris o "*ius in officium*" suposaria, invertint l'argument, que en absència de les esmentades facultats, el dret quedaria sense contingut, el que no és admissible, ja que, "*como ocurre con cualquier derecho fundamental*" el dret té un contingut "*ex Constitutione*" que "*no puede quedar a la merced de los reglamentos parlamentarios*". D'altra banda, la doctrina jurisprudencial "*mezcla dos momentos tradicionalmente separados en la Teoría del estado: la teoría del órgano y la teoría de la representación*". Per aquesta raó, cal una construcció del dret "*utilizando a la vez criterios orgánicos y dogmáticos*" (García Roca, Javier, *La difícil noción del cargo público representativo y su función delimitadora de uno de los derechos fundamentales del artículo 23.2 de la Constitución*, ob.cit., Pp. 84-99). Per, APARICIO/SOLÉ TURA, "*posiblemente, la solución normativa más clara consistiría en adoptar sin mayores tapujos la teoría del órgano (...)* De esta forma, el cuerpo electoral como órgano ejerce sus funciones no al elegir sino al votar en cuyo acto termina su actividad funcional". En conseqüència, Cos Electoral i Corts estarien separats i "*cada uno de ellos debería tener requisitos propios tanto en las condiciones para formar parte como miembro del mismo como para ejercer las funciones que normativamente tiene asignadas*" (Aparicio, Miguel Angel, i Solé Tura, Jordi, *Las Cortes Generales en el sistema constitucional*, ob.cit., p. 60), ARANDA fa veure la necessitat d'establir límits en l'objecte de l'empara, quan es tracta d'actes parlamentaris, per evitar una incidència negativa sobre les funcions de "*producción normativa y dirección política*", en perjudici de "*las funciones que le han sido asignadas en la Constitución*" (Aranda, Elviro, *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, ob.cit., p. 261).

⁹⁴⁰ STC 161/1988, de 20 de setembre. Recurs d'empara contra acord de les Corts de Castella-La Manxa pel que es denega l'admissió a tràmit d'una petició d'informació al Consell de Govern. FFJJ 7e i 8è.

"Una vez creados por las normas legales tales derechos y facultades, estos quedan integrados en el "*status*" propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 de la Constitución, defender ante los órganos judiciales - y en último extremo ante este Tribunal- el "*ius in officium*" que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público". En conseqüència, "*cualquier rechazo arbitrario o no motivado causará lesión de dicho derecho y a su través, según hemos indicado, del fundamental del Diputado a desarrollar sus funciones sin impedimentos ilegítimos (art. 23.2 de la Constitución)*"

considerat que, d'acord amb el lligam representatiu entre elector i elegit, la funció del parlamentari o regidor és una projecció de la voluntat popular, per la qual cosa, qualsevol limitació indeguda del mateix afecta la pròpia essència de la relació representativa⁹⁴¹ i, per tant, també els principis de sobirania i pluralisme⁹⁴².

- f. L'Alt Tribunal ha tingut també en compte la particular posició de les minories en els òrgans representatius, i per aquesta raó ha considerat dignes de protecció els "drets de les minories", tan en les concretes vulneracions del dret constitucional de l'article 23, com en el marc del control genèric de constitucionalitat sobre les reglamentacions parlamentàries⁹⁴³. Al respecte, i projectant la funció preferent dels partits en la formació de la voluntat general, el Tribunal ha reconegut que, en determinades situacions, les lesions dels drets de les minories afecten els "grups parlamentaris"⁹⁴⁴, a més dels parlamentaris individuals, i també els

La mateixa argumentació es conté a la STC 181/1989, de 3 de novembre, *Recurs d'empara contra l'Acord de la Mesa del Parlament de Catalunya pel que es denega l'accés dels assessors tècnics del diputat Josep Curto a la informació dels Organismes Públics de la Generalitat de Catalunya*, FJ 4t.

⁹⁴¹ STC 163/1991, de 18 de juliol. *Recurs d'empara contra l'acord del Ple de la Diputació de Cuenca pel que se li sostreuen determinades competències* FJ 3r.

⁹⁴² Tal i com sosté GARCÍA ROCA, "el valor que el pluralismo político entraña y la Constitución reconoce (art. 1.1) y al que la representación responde, viene a ser concretado y desarrollado por la configuración del "ius in officium" como derecho fundamental" (García Roca, Javier, *La difícil noción del cargo público representativo y su función delimitadora de uno de los derechos fundamentales del artículo 23.2 de la Constitución*, ob.cit., p. 99). En el mateix sentit, Martín, Esther, *El régimen constitucional del cargo público representativo*, ob.cit., pp. 118-128)

⁹⁴³ STC 118/1988, de 20 de juny, *Recurs d'empara interposat per 67 diputats contra la resolució de la Presidència del Congrés que limita l'accés a les matèries classificades*, FJ 3r.

"La exigencia institucional de arbitrar y defender un equilibrio constitucionalmente aceptable entre la independencia de las Cámaras y la defensa de los derechos de las minorías"

STC 32/1985 de 6 de març. *Recurs d'empara sobre la composició de les comissions informatives de l'Ajuntament de la Guardia (Tenerife)*. FJ 2n.

"La inclusión del pluralismo político como un valor jurídico fundamental (art. 1.1 de la Constitución) y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión del pluralismo (...) dotan de relevancia jurídica (...) a la adscripción política de los representantes y, que, en consecuencia, esa adscripción no puede ser ignorada, ni por las normas infraconstitucionales que regulan la estructura interna del órgano en que tales representantes se integran, ni por el órgano mismo, en las decisiones que adopten en ejercicio de la facultad de organización que es consecuencia de su autonomía. Estas decisiones que son, por definición, decisiones de la mayoría no pueden ignorar lo que en este momento, sin mayor precisión, podemos llamar derechos de las minorías".

⁹⁴⁴ STC 36/1990, d'1 de març, *Recurs d'empara contra l'acord de la Mesa del Parlament de Navarra pel que es fixa el nombre de membres de les Comissions Informatives*, FJ 1r

"Por consiguiente -se sosté-, y a los efectos que ahora nos atañen, ostentan la titularidad del derecho fundamental comprendido en el artículo 23.2 de la Constitución los propios ciudadanos, primero como

"grups ocasionals" de representants⁹⁴⁵. Així, les minories poden obtenir la protecció del Tribunal, tan per la via de l'empara com per la del recurs d'inconstitucionalitat (reunint, lògicament, els altres requisits demanats per la Constitució i la llei).

- g. El Tribunal Constitucional no ha concretat, malgrat tot, el que cal entendre per minoria, ni tampoc no ha fet una relació concreta dels drets de les minories, si bé ha deixat clar en tots els seus pronunciaments que les referides minories tenen el dret d'estar representats i participar en tot el procés decisorí, sense que aquest reconeixement impliqui, en cap cas, un correlatiu dret a que les seves opinions siguin tingudes en compte, llevat del que sigui conseqüència necessària (consens entre diferents grups polítics) de l'aplicació d'una majoria qualificada.
- h. De tota manera, l'Alt Tribunal ha inclòs un contingut mínim de la relació representativa en el dret constitucional de l'art. 23.2 CE (per exemple, la funció legislativa i la funció del control del govern)⁹⁴⁶, i també ha prohibit tota mesura d'organització interna que produeixi un notable desavantatge, o es fonamenti o es fonamenti en les característiques del grup⁹⁴⁷.
- i. La majoria està legitimada per adoptar qualsevol acord, fins i tot l'elecció de càrrecs no representatius (Consells d'Administració de Caixes d'Estalvi, per exemple), sense tenir en compte sempre la representació proporcional de l'òrgan decisorí⁹⁴⁸.

candidatos a un cargo representativo y luego como parlamentarios, y, en su caso, los Grupos Parlamentarios en que éstos se integran y que ellos mismos constituyen, en la medida en que resulten menoscabados sus derechos"

⁹⁴⁵ El Tribunal Constitucional defineix les minories com els "grupos o colectivos (formales u ocasionales) de Diputados" (STC 118/1988, de 20 de juny, Recurs d'empara interposat per 67 diputats contra la resolució de la Presidència del Congrés que limita l'accés a les matèries classificades, FJ 3r)

⁹⁴⁶ En aquest sentit, la ja citada STC 38/1999, de 22 de març, Recurs d'empara contra Acord de la mesa de la Junta General del Principado de Asturias per la que no s'admet a tràmit una iniciativa legislativa del grup parlamentari d'Izquierda Unida, FJ 2.

⁹⁴⁷ Al respecte, entre d'altres, STC 93/1998, de 4 de maig, Recurs d'empara contra Acord de la Mesa del Parlament de les Illes Balears pel que es manté la distribució proporcional de les comissions, tot i el canvi de composició del Ple, FJ 3; STC 36/1990, d'1 de març, Recurs d'empara contra l'acord de la Mesa del Parlament de Navarra pel que es fixa el nombre de membres de les Comissions Informatives, FJ 1; i STC 44/1995, de 13 de febrer, Recurs d'empara del diputat Josep Maria Reguant contra l'acord de la Mesa del Parlament de Catalunya pel que se li restringeixen determinats drets.

⁹⁴⁸ STC 160/1990, de 18 d'octubre. Recurs d'empara contra l'elecció dels consellers de l'entitat d'estalvi "CajaMadrid" (FJ 3r)

- j. El Tribunal Constitucional ha actuat de manera conseqüent, separant les decisions polítiques de les administratives, i excloent aquestes darreres de l'àmbit de protecció de l'article 23 CE. Així, és possible la imposició d'un criteri estrictament majoritari en algunes decisions sobre institucions de gran rellevància social⁹⁴⁹, i particularment en l'elecció de representants públics en les mateixes, la qual cosa limita la projecció del principi de pluralisme polític i de protecció de les minories més enllà de l'estricta àmbit de les institucions representatives.

6.3.2. El grup parlamentari com a forma d'organització de la minoria parlamentària. Els grups parlamentaris de les Corts Generals i el Parlament de Catalunya.

La minoria parlamentària s'expressa organitzativament en el grup parlamentari, de manera principal⁹⁵⁰, tot i que també pot estar constituïda per grups informals, configurats per iniciatives concretes. En una situació extrema de fragmentació

"Es de perfecta aplicaci3n al caso la doctrina contenida en la STC 32/85, en cuyo fundamento jur3dico 3, despu3s de se~alzar que pertenece a la esencia de la democracia representativa la distincion entre mayoria y minoria (que es simple proyecci3n de las preferencias manifestadas por la voluntad popular) a~ade que, por ello, si ninguna norma lo impide, no hay discriminaci3n ideol3gica en el hecho de que, al proveer cargos p3blicos de naturaleza pol3tica, se de preferencia a los correligionarios"

STC 130/1991, de 6 de juny. Recurs d'empara contra l'acord del Claustre de la Universitat de Val3ncia pel que s'aprova la modificaci3n de l'escut de la Universitat (FJ 53)

"En un Estado democr3tico de Derecho que proclama como valores superiores del ordenamiento la libertad y el pluralismo pol3tico, la via natural de expresi3n de la idea y del contenido que la sociedad (...) tiene del inter3s p3blico (...) la constituye la voluntad mayoritaria de los 3rganos representativos, formada en debate p3blico y a trav3s de los procedimientos jur3dicos establecidos, cuya observancia queda sujeta en todo caso al control de Jueces y Tribunales (...). Los argumentos de diversa naturaleza (...) pero todos ellos de oportunidad o conveniencia, fueron aducidos y defendidos durante el proceso de formaci3n de la voluntad claustral y no prosperaron ante la mayoria, que opt3 por cambiar los s3mbolos emblem3ticos de la Universidad de Valencia. Lo que no es posible es convertir por via judicial aquellos argumentos de oportunidad en impedimentos jur3dicos para el leg3timo ejercicio por aquel Claustro constituyente del derecho fundamental de autonom3a universitaria"

En el mateix sentit, la STC 239/1992, de 17 de desembre, Recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei murciana d'3rganos Rectors de les Caixes d'estalvi de la Regi3n de M3rcia, FFJJ 4r i 53.

⁹⁴⁹ STC 160/1990, de 18 d'octubre. Recurs d'empara contra l'elecci3n dels consellers de l'entitat d'estalvi "Caja Madrid" (FJ 3r), abans esmentada.

⁹⁵⁰ Tal i com explica S3NCHES NAVARRO, en primer lloc s'ha de considerar "cu3les son los sujetos habilitados para actuar en el 3mbito parlamentario", i posteriorment, determinar "la posici3n jur3dica concreta reconocida al sujeto "minoria parlamentaria" en los 3rganos existentes en las C3maras". Aquests 3rganos habilitats s3n "la primera minoria: el parlamentario individual" i "el grupo parlamentario" (S3nchez Navarro,

parlamentària, tots els grups parlamentaris podrien tenir un perfil formal (numèric) de minoria, i, en conseqüència, podria afirmar-se que un concepte i altre (grup parlamentari i minoria) coincideixen. Però el cert és que, com ja hem sostingut en altres apartats, la condició de minoria cal apreciar-la respecte de les relacions internes de la cambra⁹⁵¹, i particularment de la presència d'una majoria estable. En el cas del grup minoritari, ens trobem davant d'un concepte de caràcter relacional⁹⁵², en que la posició relativa d'inferioritat respecte del poder de decisió (el grup majoritari)⁹⁵³, i no un factor exclusivament numèric, és el principal element definidor.

El grup parlamentari (o municipal, o provincial, en el seu cas) és l'expressió del pluralisme en l'àmbit dels òrgans representatius⁹⁵⁴, el reconeixement formal de que els parlamentaris operen per vincles polítics i ideològics, defensant el programa d'un partit o coalició⁹⁵⁵, i enquadrats organitzativament, i votant de

Angel J., *Las minorías en la estructura parlamentaria*, ob.cit., p. 50). En el mateix sentit, López Guerra, Luis, *Control parlamentario y minorías*, ob.cit., pp. 92-97)

⁹⁵¹ El que el Tribunal Constitucional anomena "el juego correspondiente de mayorías y minorías" (ATC 659/1987, de 27 de maig. *Recurs d'empara interposat pel Partit Nacionalista Basc contra l'acord del Ple pel que es denega la presa en consideració d'una proposició de llei sobre devolució del patrimoni incautat als partits i sindicats durant la dictadura*. FJ 2n).

⁹⁵² Com explica DE LUCAS, "el concepto de minorías es contextual o relacional y dinámico (...) Dicho más claramente, lo que constituye a la minoría, más que la propia existencia de unos rasgos determinados, es la existencia de una relación (jurídico-política) cuyos términos varían en función de la importancia que en cada momento y contexto es atribuida a esos rasgos" (De Lucas, Javier, *Las minorías: de los derechos individuales al estatuto jurídico*, ob.cit., p. 75).

⁹⁵³ L'element característic de la minoria és "l'inferiorité du groupe minoritaire" (Rigaux, François, *Mission impossible: la définition de la minorité*, ob.cit., p. 156).

⁹⁵⁴ En opinió de MOLAS/PITARCH, "la afirmación del pluralismo político" es fonamenta en el pluralisme social, en la "misma naturaleza de nuestra sociedad competitiva e invertebrada" en que "la representación debe ser realmente y también teóricamente plural", ja que "democracia es sinónimo de pluralismo". En aquest sentit, el "pluralismo representativo" implica un "pluralismo institucional", i el correlatiu reconeixement dels grups (Molas, Isidre, i Pitarch, Ismael, *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno*, ob.cit., pp. 117-119). En el mateix sentit, per GARCÍA GUERRERO, la garantia constitucional del pluralisme polític es traduiria, "en los órganos representativos (...) en una obligación de incentivar y otorgar las condiciones que permitieran el libre juego de los partidos políticos. O, lo que es lo mismo, de los grupos parlamentarios" (García Guerrero, José Luis, *Democracia representativa de partidos y grupos parlamentarios*, ob.cit., p. 176).

⁹⁵⁵ Tot i les excepcions (grups sense partit o grups multipartit), la "regla común (...) es que exista una nítida relación entre Partido y grupo parlamentario" i que fins i tot "llegue a exigirse (...) que todos sus miembros pertenezcan a un mismo partido político", amb la qual cosa "el nexo ideológico de la pertenencia a un mismo partido político puede, por tanto, considerarse como el núcleo fundante del Grupo parlamentario" (Pérez Serrano, Nicolás, *Los grupos parlamentarios*, ob.cit., pp. 68-69). En la definició de GARCÍA GUERRERO, "un grupo parlamentario es el conjunto de miembros (...) que manifiestan la voluntad política de

manera disciplinada⁹⁵⁶. No obstant, per les seves característiques, no se'ls pot considerar òrgans de l'Estat⁹⁵⁷.

Igual que els partits expressen políticament el pluralisme, i faciliten la participació ciutadana, els grups parlamentaris és constitueixen en instruments per expressar el pluralisme de les cambres. El vincle entre el partit i els parlamentaris electes, ja sigui per militància directa, ja sigui perquè el representant ha estat escollit en una candidatura presentada per aquell, connecta també els grups parlamentaris i els partits polítics⁹⁵⁸. Per aquesta raó, el Tribunal Constitucional, basant-se en el reconeixement constitucional dels partits polítics (expressió del pluralisme i instrument de participació), ha dotat de rellevància a l'adscripció dels representants als grups, alhora que encabia aquest vincle en l'àmbit de protecció del dret constitucional de participació⁹⁵⁹. Dit d'una altra manera, l'article 23 CE inclou el dret a que, en l'organització i el funcionament intern de les cambres, es tingui en compte la composició política

un partido en una Cámara Parlamentaria..." (García Guerrero, José Luis, *Democracia representativa de partidos y grupos parlamentarios*, ob.cit., p. 46).

⁹⁵⁶ Els grups parlamentaris "están dotados de estructura y disciplina constantes" (García Guerrero, José Luis, *Democracia representativa de partidos y grupos parlamentarios*, ob.cit., p. 46).

⁹⁵⁷ Segons SANTAOLALLA, encara que "parece indiscutible el ejercicio de funciones públicas por éstos grupos", "tales grupos actúan siempre en nombre y por cuenta propia, sin que su voluntad represente a las Cámaras ni sus actos se imputen a las mismas, careciendo del rasgo definitorio de un verdadero órgano" (Santaolalla, Fernando, *Derecho parlamentario español*, ob.cit., p. 140). En el mateix sentit, MORALES ARROYO (Morales Arroyo, José María, *Los grupos parlamentarios en las Cortes generales*, ob.cit., pp. 119 i següents).

En canvi, per GARCÍA GUERRERO, "los grupos están compuestos exclusivamente de parlamentarios y no sólo participan en la voluntad decisoria de las Cámaras, sino que realizan funciones propias de un órgano de éstas" (García Guerrero, José Luis, *Democracia representativa de partidos y grupos parlamentarios*, ob.cit., p. 266). Per APARICIO/SOLÉ TURA, "la referencia reglamentaria es clara: se trata de órganos formados por parlamentarios" (Aparicio, Miquel Angel, i Solé Tura, Jordi, *Las Cortes generales en el sistema constitucional*, ob.cit., p. 140).

⁹⁵⁸ Pérez Serrano, Nicolás, *Los grupos parlamentarios*, ob.cit., p. 69.

⁹⁵⁹ Entre d'altres, la ja citada STC 32/1985 de 6 de març. Recurs d'empara sobre la composició de les comissions informatives de l'Ajuntament de la Guardia (Tenerife). FJ 2n., segons el qual "la inclusión del pluralismo político como un valor jurídico fundamental (art. 1.1 de la Constitución) y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión del pluralismo (...) dotan de relevancia jurídica (...) a la adscripción política de los representantes y, que, en consecuencia, esa adscripción no puede ser ignorada, ni por las normas infraconstitucionales que regulan la estructura interna del órgano en que tales representantes se integran, ni por el órgano mismo, en las decisiones que adopten en ejercicio de la facultad de organización que es consecuencia de su autonomía".

de les mateixes, i en particular la distribució proporcional entre els grups que la integren.

a. Requisits de constitució

Mentre que el parlamentari individual, per gaudir dels seus drets, tan sols ha de complir els requisits constitucionals i reglamentaris, i particularment el jurament o promesa d'acatar la Constitució (al que ens hem referit en un altra apartat d'aquest capítol)⁹⁶⁰, la constitució del grup parlamentari no és completament lliure, sinó que està limitada per un requisit formal (numèric) i un altre de material (ideològic)⁹⁶¹.

Formalment, els reglaments parlamentaris requereixen un nombre mínim de representants per autoritzar la constitució d'un grup parlamentari. Es pot considerar que aquesta exigència és anàloga a la imposició de barreres electorals (percentatge mínim de vots), que es requereix per entrar en el repartiment d'escons. En conseqüència, atenent la jurisprudència sobre aquesta tècnica de reducció de la proporcionalitat electoral, es podria sostenir que totes dues barreres busquen idèntica finalitat, la reducció de la fragmentació⁹⁶², en aquest cas dintre de l'òrgan representatiu, i la promoció de l'estabilitat i l'eficàcia del treball parlamentari⁹⁶³.

⁹⁶⁰ Article 20.1 del Reglament del Congrés dels Diputats i articles 1 i 26 del Reglament del Senat.

⁹⁶¹ "El requisito cuantitativo lo calificaremos "criterio numérico" y el requisito ideológico "criterio ideológico" o "criterio político" (Morales Arroyo, José María, *Los grupos parlamentarios en las Cortes generales*, ob.cit., p. 135).

⁹⁶² "Los requisitos para la constitución de los Grupos Parlamentarios se encuentran, desde la primera regulación de esta cuestión en julio de 1977, condicionados por el objetivo esencial de evitar el fraccionamiento de las Cámaras" (Sánchez Navarro, Angel J., *Las minorías en la estructura parlamentaria*, ob.cit., p. 114). Es tracta "de evitar una excesiva fragmentación política en el desarrollo de la vida parlamentaria" (Morales Arroyo, José María, *Los grupos parlamentarios en las Cortes generales*, ob.cit., p.139).

⁹⁶³ Tal i com expliquen APARICIO/SOLÉ TURA, l'objectiu és el "reforzamiento de su estabilidad parlamentaria" (Aparicio, Miguel Angel, i Solé Tura, Jordi, *Las Cortes Generales en el sistema constitucional*, ob.cit., p. 141)

Projectant aquests principis sobre l'activitat parlamentària, es tractaria concretament d'atribuir les funcions parlamentàries més importants, especialment en la iniciativa i en el debat, als grups parlamentaris de major rellevància, igual que en el procediment electoral es pretén assegurar l'elecció de les candidatures amb més suport electoral, la qual cosa opera en perjudici del pluralisme⁹⁶⁴.

De fet, els reglaments parlamentaris utilitzen directament el criteri de la barrera electoral o nombre mínim de vots per autoritzar la constitució de grups parlamentaris per sota del número mínim exigít. El reglament del Congrés del diputats, en concret, demana almenys 15 diputats per constituir grup parlamentari (el 4,2 per 100 dels actuals 350 components de la cambra) però permet la formació de grups d'entre 5 i 14 membres si en l'elecció corresponents es van obtenir, o bé el 15 per 100 "de los votos correspondientes a las circunscripciones en que hubieran presentado candidatura", o alternativament el 5 per 100 "de los emitidos en el conjunto de la nación" (Article 23.1). Aquí, al igual que en el repartiment d'espais televisius de propaganda electoral⁹⁶⁵, el criteri general es corregeix en benefici de determinades minories, territorialment rellevants, en perjudici d'altres⁹⁶⁶.

El reglament del Senat, en canvi, no utilitza el criteri del percentatge mínim de vots per modular el límit general de 10 senadors que s'exigeix per la constitució

⁹⁶⁴ La normativa parlamentària de constitució i funcionament dels grups "opera objetivamente como un factor restrictivo de la capacidad de actuación pública de los partidos políticos representados en las Cámaras", especialment en perjudici dels "parlamentarios independientes o representantes únicos de un partido", que, en altres sistemes "tienen, cuanto menos, el derecho a participar en los debates en su calidad de diputados" (Sánchez Navarro, Angel J., *Las minorías en la estructura parlamentaria*, ob.cit., p. 117).

⁹⁶⁵ Article 64.1 de l Llei Orgànica de Règim Electoral General, LO 5/1985, de 19 de juny.

⁹⁶⁶ En opinió de MORALES ARROYO, "el legislador, a la hora de acoger una cláusula correctora de los extremos descritos, estaba seleccionando a priori el tipo de minorías que deseaba aceptar en el interior de la Cámara". Tenint en compte "la desproporción que manifiesta dentro del sistema electoral del Congreso la distribución de circunscripciones" es perjudica "de facto a ciertas minorías a la hora de constituir grupo" (Morales Arroyo, José María, *Los grupos parlamentarios en las Cortes generales*, ob.cit., p. 138).

de grup parlamentari (article 27)⁹⁶⁷. No obstant, per reforçar el caràcter territorial de la representació, autoritza la constitució de grups territorial dintre de grups parlamentaris pluriterritorials⁹⁶⁸, amb el que no es pretén protegir la minoria política sinó la territorial⁹⁶⁹.

Les Assemblees Legislatives de les Comunitats Autònomes apliquen límits formals anàlegs per autoritzar la constitució de grups parlamentaris. Per exemple, l'article 19 del Reglament del Parlament de Catalunya preveu que "*només podrà constituir-se Grup parlamentari, en número de dos membres com a mínim*"⁹⁷⁰.

Les cambres també han establert límits de caràcter material en la composició dels grups parlamentaris. Tot i que el compliment del requisit es verifica per una dada formal (la presència dels membres en la candidatura d'un mateix partit, o el fet de no haver-se enfrontat en les eleccions), el criteri té una clara base material (ideològica)⁹⁷¹.

⁹⁶⁷ En principi, el mínim de 10 senadors "no resulta un requisito excesivamente elevado para una cámara que ronda las 260 miembros", però "si ese mínimo de Senadores se conecta con el sistema de elección y de designación de los componentes del Senado y con la distribución de fuerzas parlamentarias que conlleva su aplicación, se convierte en un baremo de costosa aplicación para algunas minorías que quedan remitidas al grupo mixto" (Morales Arroyo, José María, *Los grupos parlamentarios en las Cortes generales*, ob.cit., p. 140).

⁹⁶⁸ Es tracta, segons MORALES ARROYO, de la "opción articulada entre la admisión de grupos parlamentarios territoriales con grupos parlamentarios ideológicos, como apéndices internos de éstos" (Morales Arroyo, José María, *Los grupos parlamentarios en las Cortes generales*, ob.cit., p. 141).

⁹⁶⁹ D'aquesta manera, "dentro de los Grupos parlamentarios que se compongan de Senadores elegidos en el territorio o por las Asambleas Legislativas u órganos colegiados superiores de dos o más Comunidades Autónomas, podrán constituirse Grupos territoriales. Ningún senador puede formar parte de más de un Grupo territorial" Aquest grups territorials hauran d'estar formats almenys per 3 senadors (article 32.2 del Reglament del Senat). Segons ARBÓS, l'actuació dels membres dels grups territorials, introduïts "con la intención de que el Senado opere como "cámara de representación territorial", en la práctica "se encuentra fuertemente limitada", ja que "sus posibilidades de intervenir como tales representantes en los plenos de la Cámara están en último extremo condicionadas a la decisión del Grupo Parlamentario en el que su grupo territorial está integrado" (Arbós, Xavier, *El Senado: marco constitucional y propuestas de reforma*, ob.cit., pp. 23-24).

⁹⁷⁰ Reglament del Parlament de Catalunya, de 24 de juliol de 1980.

⁹⁷¹ Pérez Serrano, Nicolás, *Los grupos parlamentarios*, ob.cit., p. 68-69 i Morales Arroyo, José María, *Los grupos parlamentarios en las Cortes generales*, ob.cit., p. 135.

Els reglaments parlamentaris estableixen que els grups han d'estar formats per membres de la mateixa candidatura i, en qualsevol cas, per evitar que una federació (territorial i política) de partits formalment independents multipliqui la seva representació col·lectiva en les cambres, es prohibeix la formació de grups que no s'hagin enfrontat en les eleccions⁹⁷². S'ha criticat doctrinalment la rigidesa d'aquesta norma, contrària a la flexibilitat necessària en el joc polític⁹⁷³, si bé també s'ha destacat la possibilitat de constituir grups parlamentaris amb membres de diferents partits⁹⁷⁴.

El reglament del Senat conté idèntica limitació material en la constitució dels grups parlamentaris, si bé, en aquest cas, la redacció és més afortunada, en precisar clarament els subjectes que no poden formar grups separats. Concretament, "*los senadores que hayan concurrido a las elecciones formando parte de un mismo partido, federación, coalición o agrupación no podrán formar más de un grupo parlamentario*" (article 27.3). És el mateix criteri del Reglament del Parlament de Catalunya, segons el qual "*per cada partit o coalició electoral només podrà constituir-se un Grup parlamentari*" (article 19.2).

En qualsevol cas, el requisit material compleix idèntic objectiu que el formal, reduir la fragmentació de la cambra i assegurar una major eficàcia en el procés

⁹⁷² En concret, l'article 23.2 del reglament del Congrés dels Diputats preveu que "*en ningún caso pueden constituir grupo parlamentario separado diputados que pertenezcan a un mismo partido. Tampoco podrán formar Grupo parlamentario separado los Diputados que, al tiempo de las elecciones, pertenecieran a formaciones políticas que no se hayan enfrentado ante el electorado*".

⁹⁷³ Així, SANTAOLALLA, creu que "*la severidad de esta última limitación puede conducir a resultados contraproducentes, por ignorar abiertamente la flexibilidad y fluidez que requiere el juego político y parlamentario. No es lógico que un acuerdo electoral en modo a formar una coalición o agrupación similar tenga que continuarse necesariamente a lo largo de toda una legislatura con la inclusión de distintas fuerzas políticas dentro de un mismo Grupo*" (Santaolalla, Fernando, *Derecho parlamentario español*, ob.cit., p. 143). En el mateix sentit es manifesta SÁNCHEZ NAVARRO (Sánchez Navarro, Angel J., *Las minorías en la estructura parlamentaria*, ob.cit., pp. 117-118).

⁹⁷⁴ "Elo pone de relieve, en primer término, la inexistencia de identificación entre partido político y grupo parlamentario" (Aparicio, Miguel Angel, i Solé Tura, Jordi, *Las Cortes Generales en el sistema constitucional*, ob.cit., p. 140)

decisori, reduint el nombre d'actors principals dels procediments parlamentaris⁹⁷⁵.

b. El grup mixt

El límit numèric per constituir un grup parlamentari deixa fora del règim normal de participació parlamentària els grups i els diputats que no reuneixen els requisits mínims indicats. Els reglaments parlamentaris, per evitar la marginació política d'aquests parlamentaris no adscrits, preveuen la institució del grup mixt⁹⁷⁶, desproveït del perfil ideològic definit dels altres grups, al que s'incorporen tant els parlamentaris escollits per candidatures que no reuneixen el nombre d'escons o de vots exigits reglamentàriament, com els que abandonen el grup del que inicialment formaven part.

El grup mixt compleix una funció bàsicament administrativa, ja que es beneficia de les mateixes ajudes econòmiques i materials de la resta dels grups. Els seus membres es reparteixen el temps disponible d'intervenció en el ple, i també la representació en les comissions.

D'altra banda, el Congrés dels Diputats ha intentat atenuar la fragmentació interna del grup parlamentari mixt (*"la lógica pluralidad de formaciones políticas,*

⁹⁷⁵ Les limitacions introduïdes pels reglaments del Congrés i el Senat aprovats l'any 1982 pretenien evitar el "fraccionamiento" de les dues primeres legislatures, en que alguns grups, particularment el socialista (tres grups en el Congrés i el Senat) havien aprofitat l'absència de "especiales cautelas" en els reglaments provisionals per multiplicar la seva representació col·lectiva (Morales Arroyo, José María, *Los grupos parlamentarios en las Cortes generales*, ob.cit., p. 142). A la mateixa "multiplicación de Grupos territoriales" fa referència SÁNCHEZ NAVARRO (Sánchez Navarro, Angel J., *Las minorías en la estructura parlamentaria*, ob.cit., pp. 114-115).

⁹⁷⁶ El grup mixt és un "grupo parlamentario típico compuesto", sotmès "al Derecho Parlamentario", en la mesura en que els seus membres no són lliures de formar-hi part, sinó que s'hi integren perquè, o bé no volen formar part d'un grup lliurement constituït, o bé no poden, per no complir els requisits (García Guerrero, José Luis, *Democracia representativa de partidos y grupos parlamentarios*, ob.cit., p. 44-45). En el cas del Congrés dels Diputats, "los diputados que no integren en ningún grupo quedarán incorporados "ex lege" al Mixto" (Sánchez Navarro, Angel J., *Las minorías en la estructura parlamentaria*, ob.cit., p. 115).

con un número elevado de integrantes")⁹⁷⁷ facilitant la constitució d'agrupacions, per les quals també exigeix un número mínim de diputats (cinc)⁹⁷⁸. Correlativament, la desproporció entre agrupacions i parlamentaris no agrupats, pot originar problemes interns de minories en el si d'aquests grups⁹⁷⁹.

En l'àmbit del règim jurídic del grup mixt, el principal problema el representen els anomenats "parlamentaris trànsfugues", que han abandonat el grup del que formaven part o han estat expulsats del mateix. Tot i que la jurisprudència constitucional ha establert de manera molt clara i persistent que la permanència en el càrrec públic representatiu depèn de la voluntat dels ciutadans i no del partit que el proposa⁹⁸⁰, els partits polítics i els grups parlamentaris han intentat limitar els drets i la capacitat d'actuació parlamentària d'aquesta diputats no adscrits.

En contra d'aquestes mesures es va pronunciar el Tribunal Constitucional, especialment en el cas del diputat del Parlament de Catalunya Josep Maria Reguant⁹⁸¹. L'Alt Tribunal va considerar que no es podien limitar els drets d'un parlamentari pel sol fet d'abandonar el grup del que formava part, ja que el

⁹⁷⁷ Per posar un exemple, el grup parlamentari Mixt del Congrés dels Diputats estava format per 34 diputats (gairebé el 10 per 100 de la Cambra) a l'inici de la IV^a legislatura (1986-89) (font: Morales Arroyo, José María, *Los grupos parlamentarios en las Cortes generales*, ob.cit., p. 143).

⁹⁷⁸ Resolució de la Presidència del Congrés de 10 de febrer de 1987, sobre organització i funcionament del Grup Parlamentari Mixt. S'estableixen els mateixos límits temporals que per la constitució dels Grups (cinc dies), i igualment es preveuen límits materials (prohibició de que diputats no enfrontats en les eleccions formin grups separats) (article 1). La resolució preveu la figura del portaveu de l'agrupació, que pot signar esmenes en nom de tots i participar en les reunions de la Junta de Portaveus (articles 2 i 3). Així mateix, l'agrupació disposarà d'un "cupo" particular de preguntes i interpellacions, que és computarà al marge del propi del grup Mixt (article 4), d'un temps d'intervenció superior al que el correspondria si no es constituís en agrupació (article 5).

⁹⁷⁹ "Mientras que el reglamento parlamentario suele acoger preceptos que evitan la dominación de los grupos mayoritarios sobre los minoritarios, nada impide que dentro del grupo mixto, convertido en una pequeña Asamblea legislativa, las fuerzas minoritarias queden anuladas por las más numerosas" (Morales Arroyo, José María, *Los grupos parlamentarios en las Cortes generales*, ob.cit., p. 182).

⁹⁸⁰ Entre d'altres, ja citades, STC 5/1983, de 4 de febrer, Recurs d'empara contra el cessament de l'alcalde del municipi d'Andújar, decidit pel ple de la corporació, FJ 4.

⁹⁸¹ STC 44/1995, de 13 de febrer. Recurs d'empara del diputat Josep Maria Reguant contra l'acord de la Mesa del Parlament de Catalunya pel que se li restringeixen determinats drets, FJ 4t.

"Una atemperación de las facultades de actuación parlamentaria del Grupo Mixto (...) no puede reputarse contraria al artículo 23.2 de la Constitución, siempre que el parlamentario en cuestión no sea privado de sus derechos individuales y de participación en la Cámara, como representante que es de los ciudadanos".

diputat, segons la doctrina abans expressada, manté intacta la seva condició representativa, en raó de la qual ha de gaudir dels mateixos recursos i de les mateixes possibilitats que els altres diputats del grup mixt o no adscrits⁹⁸².

De fet, el mateix reglament del Parlament de Catalunya preveu explícitament que el diputat "trànsfuga" (no adscrit) no perdrà la seva condició per abandonar el grup del que forma part. I que gaudirà dels mateixos recursos econòmics que els diputats del grup mixt. Així, si bé "els Diputats que abandonin un Grup seran considerats Diputats no adscrits" (Art. 19.3), "cap Diputat perdrà la seva condició pel fet de deixar de pertànyer a un Grup parlamentari" (Art. 20.3). Així mateix, "cada Diputat no adscrit rebrà la mateixa subvenció que, per cada diputat, s'assigni als Grups" (Art. 22.2).

En canvi, l'esmentat reglament intenta limitar la incidència del vot dels diputats no adscrits en les votacions de les comissions, en que normalment no es dona la mateixa composició proporcional del ple. En concret, "quan tingui lloc una votació a una Comissió a la que pertanyin Diputats no adscrits, qualsevol membre d'aquesta podrà demanar que els vots siguin computats per un sistema ponderat semblant a l'indicat a l'apartat 2 de l'article 23 del present Reglament; és a dir, cada Diputat pertanyent a un grup parlamentari representarà la part alíquota del seu grup" (Art. 36.3)⁹⁸³.

En quant als mitjans, la igualtat entre grups parlamentaris "ideològics" i grup mixt es referma en el pronunciament del Tribunal Constitucional sobre les

⁹⁸² STC 44/1995, de 13 de febrer. Recurs d'empara del diputat Josep Maria Reguant contra l'acord de la Mesa del Parlament de Catalunya pel que se li restringeixen determinats drets, FJ 5è

"El Acuerdo impugnado se dictó "ad casum", con el confeso fin de discriminar jurídicamente al parlamentario recurrente, a través de la alteración "a posteriori" del estatuto del Grupo Mixto al que obligatoriamente tenía que incorporarse produciéndose una suerte de retroactividad impropia pues el acuerdo recurrido limitó sus facultades de actuación parlamentaria en función exclusivamente de su previo comportamiento político-parlamentario, sancionándolo "ex post factum", con apoyo en un criterio de diferenciación introducido".

⁹⁸³ Reglament del Parlament de Catalunya de 24 de juliol de 1980.

subvencions del grup mixt de l'Assemblea regional de Cantàbria que, com l'anterior, es fonamenta en el dret constitucional de participació⁹⁸⁴.

c. La democràcia interna en els grups parlamentaris

En canvi, ni la Constitució ni el Reglament, ni tampoc la legislació de partits polítics no han previst cap garantia específica sobre la "democràcia interna" en els grups parlamentaris. De tota manera, les funcions dels grups parlamentaris, en el marc del principi de pluralisme i la participació política, són anàlogues a les dels partits, sobre els que si existeix una obligació genèrica de funcionar segons procediments democràtics⁹⁸⁵.

Així, el vincle entre partits i grups parlamentaris, establert per la referida doctrina del Tribunal Constitucional, comporta necessàriament que els segons han de respectar els principis democràtics, amb el mateix contingut i nivell d'exigència que el propi dels partits⁹⁸⁶.

⁹⁸⁴ Una resolució de la Presidència de l'Assemblea Regional de Cantàbria, de data 11 d'abril de 1989, va decidir suspendre una part de les assignacions econòmiques del grup mixt, prevista en el reglament, poc després de que dos diputats que havien abandonat el grup regionalista s'hi integrassin en aquell. La STC 15/1992, de 3 de març, va declarar que l'esmentat acord vulnerava el dret constitucional de participació de l'article 23.2 CE. L'Alt Tribunal recorda que l'article 23.2 CE inclou "el derecho a la permanencia en las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad y sin perturbaciones ilegítimas", en el qual s'hi integren també les facultats reconegudes per les lleis i els reglaments (FJ 3r). Tenint en compte que "la finalidad de las subvenciones parlamentarias no es otra que la de facilitar la participación de sus miembros en el ejercicio de las funciones institucionales de la Cámara", la supressió de l'ajuda vulnera clarament "sus derechos a un trato igual y al desempeño de sus funciones institucionales en un plano de igualdad" (FJ 5è).

⁹⁸⁵ "Los Grupos Parlamentarios gozan de total autonomía en cuanto a su organización interna" i, per aquesta raó, poden "imponer sanciones a sus miembros en caso de infracción de sus obligaciones de partido", però aquestes sancions seran irrellevants en el funcionament de la Cambra, "y en la propia posición parlamentaria del Diputado o Senador afectado", que mai no podrà perdre el seu escó per una decisió d'aquestes característiques (Santaolalla, Fernando, *Derecho parlamentario español*, ob.cit., p. 148). El mateix autor fa veure que, de tota manera, la cohesió interna necessària per "triunfar electoralmente" estarà sempre renyida "con un sistema de amplia democracia interna" (Santaolalla, Fernando, *Partido Político, grupo parlamentario y diputada*, ob.cit., pp. 100-101). GARCÍA GUERRERO inclou el requisit de democràcia interna en el funcionament dels grups parlamentaris (García Guerrero, José Luis, *Democracia representativa de partidos y grupos parlamentarios*, ob.cit., pp. 219-221).

⁹⁸⁶ PÉREZ SERRANO considera que "la aproximación al ideal democrático" hauria de ser "una nota que distinguiera a los Grupos parlamentarios y que fuese común a todos ellos", la qual cosa hauria d'incloure, entre d'altres garanties, el "disentimiento individual", la "formación de corrientes internas", el "voto en conciencia para determinadas cuestiones" y la "adecuación entre faltas y sanciones" (Pérez Serrano, Nicolás, *Los grupos parlamentarios*, ob.cit., p. 133-134).

6.4. Els drets de les minories en els procediments parlamentaris. Les Corts Generals i el Parlament de Catalunya.

Les minories parlamentàries (o representatives), en tan que grups parlamentaris o parts del grup mixt, són titulars dels mateixos drets que el grup o els grups que formen la majoria⁹⁸⁷. No hi ha en les normes de dret parlamentari espanyol (Constitució, reglaments parlamentaris i, allà on existeixen, "estatuts interiors"⁹⁸⁸) una enumeració dels drets de les minories, i tampoc no es fa una distinció específica entre majoria i minoria.

Alguns precedents comparats ja citats reconeixen un estatut jurídic especial per l'oposició i protegeixen especialment les seves funcions d'informació, control i crítica del poder⁹⁸⁹. Es pot entendre, a partir de les equivalències de funcions i significats, que els termes minoria i oposició són anàlegs, però no necessàriament coincidents⁹⁹⁰.

En conseqüència, els drets distintius de les minories no són, pròpiament, els drets generals de tot grup parlamentari o representant individual, sinó aquells mecanismes pensats per protegir o potenciar la posició del grup minoritari, i particularment aquelles facultats correctores del desequilibri existent entre la majoria i els grups minoritaris⁹⁹¹.

⁹⁸⁷ El principi d'igualtat dels grups parlamentaris, previst, per exemple, per l'article 29 del Reglament del Congrés dels Diputats de 1982.

⁹⁸⁸ L'estatut interior és una norma que desenvolupa, normalment en forma de llei, les previsions d'un Estatut d'Autonomia sobre organització dels poders i relacions entre les institucions. Un exemple és la *Llei catalana del Parlament, el President i el Consell Executiu de la Generalitat*, llei 1/1982, de 23 de març.

⁹⁸⁹ Sánchez Navarro, Angel J., *La oposició parlamentaria*, ob.cit. pp. 53-60.

⁹⁹⁰ A l'entendre de SÁNCHEZ NAVARRO, si bé "cabe distinguir la "oposición" de otras "minorías parlamentarias", en la pràctica "los grupos minoritarios ejercen -en tanto no participen en una coalición formal o informal de gobierno, es decir, en tanto no pierdan su carácter de minoría- la función de oposición" (Sánchez Navarro, Angel J., *La oposició parlamentaria*, ob.cit. p. 32). MOLAS/PITARCH estableixen una relació implícita entre minoria i funció opositora, en sostenir que "los mecanismos parlamentarios (...) deben garantizar a las minorías el derecho a fiscalizar, criticar y contraoponer sus propuestas a las de la mayoría" (Molas, Isidre, i Pitarch, Ismael, *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno*, ob.cit., p. 17).

⁹⁹¹ En concret, la majoria "nunca debe prevalerse de su fuerza para impedir el derecho a proponer, a criticar y a formular alternativas por parte de las diversas minorías" (Molas, Isidre, i Pitarch, Ismael, *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno*, ob.cit., p. 126).

Altrament, el règim jurídic de les minories estarà també constituït per aquelles institucions de dret parlamentari especialment pensades per l'exercici de les funcions pròpies de l'oposició (informació i control)⁹⁹² sense oblidar la participació en la funció legislativa (majories qualificades, vots particulars i esmenes)⁹⁹³.

La posició jurídica dels grups minoritaris en la cambra (el Tribunal Constitucional, sense definir-los, ha parlat de "drets de les minories") haurà de valorar-se globalment, tenint en compte: els mitjans materials assignats (particularment, les subvencions); els requisits reglamentaris per exercir la iniciativa i participar en el debat de les decisions (sobre tot, els límits de nombre mínim de signatures i temps en el ple); la capacitat d'integració de les minories que tingui el sistema (és a dir, les característiques formals i materials de les majories qualificades); i els límits establerts en les funcions d'informació i control.

Els requisits de constitució del grup parlamentari, analitzats anteriorment, determinaran prèviament el tipus d'escenari parlamentari que es vol (ja hem vist que tan restrictiu com el sistema electoral). Els factor externs, i en particular el

⁹⁹² Tot i que, seguint EMBID, "el control por naturaleza es responsabilidad de la mayoría parlamentaria, por cuanto en un sistemas democrático y por medio de una votación, sólo la mayoría es capaz de alcanzar una propia decisión" (Embido Irujo, Antonio, *El control parlamentario del gobierno y el principio de la mayoría parlamentaria. Algunas reflexiones*, ob.cit., p. 11), no es pot oblidar la dimensió del control com "derecho de crítica", principal funció de les minories (Vanossi, Jorge Reinaldo, "Democracia constitucional: Pluralismo y control", a Ramírez, Manuel (ed.), *El control parlamentario del gobierno en las democracias pluralistas*, Labor, Barcelona, 1978, pp. 21-25). Per aquesta raó, per SÁNCHEZ NAVARRO, "la función de control parlamentario, por su naturaleza, debe ser protagonizada fundamentalmente por las minorías de oposición", la qual cosa "no significa que todos los procedimientos en que esta función se manifiesta puedan abandonarse sin más a la voluntad de las minorías, pero sí que su regulación ha de reservarles jurídicamente una posición que responda a ese carácter protagonista" (Sánchez Navarro, Ángel J., *Control parlamentario y minorías*, ob.cit., pp. 253-254). D'aquesta manera, segons ARAGÓN, "la fuerza del control parlamentario descansa, pues, más que en la sanción directa, en la indirecta; más que en la obstaculización inmediata, en la capacidad de crear o fomentar obstaculizaciones futuras" (Aragón, Manuel, *Constitución y control de poder*, p. 166). En el mateix sentit, LÓPEZ GUERRA (López Guerra, Luis, *Control parlamentario y minorías*, ob.cit., pp. 83-87)

⁹⁹³ La majoria controla el procediment legislatiu espanyol, i, per aquesta raó, "las minorías parlamentarias gozan de escasas garantías formales" en l'esmentat procediment, "al margen del derecho a forzar una discusión inicial mediante una enmienda a la totalidad y de su participación en los debates" (Sánchez Navarro, Ángel J., *La oposición parlamentaria*, ob.cit. p. 312).

pluralisme informatiu, condicionaran l'eficàcia del treball parlamentari de totes les minories, tan les opositores, com les que col·laboren en la governabilitat.

6.4.1. La distribució dels recursos econòmics

Els criteris d'assignació de recursos materials previstos per la Llei de Finançament dels Partits polítics i les normes de dret parlamentari tenen en compte exclusivament les despeses bàsiques comuns, iguals per tothom, i el nombre d'escons i vots obtinguts en les darreres eleccions. La referida legislació no introdueix cap factor corrector per assegurar la igualtat d'oportunitats i corregir la desequilibrada posició política entre uns i altres⁹⁹⁴. En concret, l'article 28 del reglament del Congrés dels Diputats preveu *"una subvención fija idéntica para todos y otra variable en función del número de Diputados de cada uno de ellos. Las cuantías se fijarán por la Mesa de la Cámara dentro de los límites de la correspondiente consignación presupuestaria"*.

El reglament del Senat inverteix l'ordre dels components de l'assignació, que consistirà en *"una subvención cuya cuantía se fijará en función del número de sus componentes, y, además, un complemento fijo igual para todos"* (Art. 34). La llei de Finançament dels Partits Polítics, que exclou del finançament públic els grups sense representació parlamentària, tampoc no utilitza cap criteri igualitari (o corrector de les desigualtats)⁹⁹⁵ en l'assignació de recursos, i només té en

⁹⁹⁴ Els criteris legals d'assignació de subvencions compleixen les exigències constitucionals d'equitat, segons el Tribunal Constitucional. Així, segons la STC 214/1990, *"la graduación de la cuantía de las subvenciones exclusivamente en atención al carácter más o menos numeroso de los grupos constituye una exigencia de equidad, si bien cabe que la proporcionalidad de las cantidades destinadas a este objeto sufra las correcciones que se estimen precisas para garantizar el funcionamiento adecuado de los grupos pequeños"* (STC 214/1990, de 20 de desembre, Recurs d'empara contra Acords de la Mesa de l'Assemblea Legislativa de la Comunitat de Madrid per la que es limita proporcionalment la subvenció pel Grup Mixt, FJ 7). A favor d'aquest criteri, Aranda, Elviro, *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, ob.cit., p. 291.

⁹⁹⁵ Per aquesta raó, *"parece claro que la mayoría siempre dispone de más medios" (...)* *"alterando así la necesaria igualdad de oportunidades en el debate público"*. Així, *"la disponibilidad de más o menos medios constituye también, sin duda, un elemento diferencial especialmente importante para las minorías, desprovistas de la asistencia que procura a la mayoría el control de los recursos en manos de la Administración"* (Sánchez Navarro, Angel J., *Las minorías en la estructura parlamentaria*, ob.cit., p. 120-121).

compte el nombre de vots i escons aconseguits en les darreres eleccions. Concretament, la subvenció pública es calcularà tenint en compte el nombre d'escons (que representarà 1/3 de la subvenció) i el nombre de vots (que representarà els 2/3 de la mateixa), excloent els vots aconseguits en les circumscripcions en que no s'hagi obtingut almenys el 3 per 100 dels sufragis (el límit anomenat barrera electoral previst per la LOREG)⁹⁹⁶.

6.4.2. La participació de les minories en l'elecció dels òrgans de govern de les cambres

Els reglament de les Cambres s'han preocupat especialment d'afavorir la presència de les minories en els òrgans parlamentaris. Les regles d'elecció de les Meses, per exemple, limiten el nombre de vots que poden emetre els diputats en l'elecció de vice-presidents i secretaris⁹⁹⁷.

El mecanisme no garanteix l'elecció de representants de totes les minories⁹⁹⁸, perquè els membres dels grups més grans poden distribuir-se els candidats a votar, i excloure fàcilment un grup petit, en benefici del candidat d'un altre grup petit, o del propi grup majoritari. Però, atès que són vàries les vice-presidències i secretaries a escollir, la regla permet garantir que almenys dos grups estaran representats en l'òrgan de govern de la cambra.

⁹⁹⁶ Article 3 de la Llei Orgànica sobre finançament dels partits polítics, LO 3/1987, de 3 de juliol.

⁹⁹⁷ "El mecanismo de voto limitado, por ejemplo, introducido a mediados del siglo XIX, no es más que un intento de incorporar a las minorías a la tarea de dirigir los trabajos de las Cámaras" (Torres Muro, Ignacio, *Los órganos de gobierno de las Cámaras Legislativas*, ob.cit., p. 169). D'aquesta manera, tot i que les Meses "no constituyen instancias destinadas a reflejar posiciones de partido o Grupo", "la pertenencia de sus miembros a diversas minorías constituye una garantía para salvaguardar esa dimensión institucional y objetiva" (Santaolalla, Fernando, *Derecho parlamentario español*, ob.cit., pp. 167-168). APARICIO/SOLÉ TURA consideren que el mecanisme "posibilita dar a la mesa una cierta representatividad plural de la composición diversa que contiene cada Cámara" (Aparicio, Miguel Angel, i Solé Tura, Jordi, *Las Cortes Generales en el sistema constitucional*, ob.cit., p. 127).

⁹⁹⁸ Com diu SÁNCHEZ NAVARRO, "se permite el acceso a la Mesa de algunas minorías, pero no de todas, y usualmente se mantiene el control de la Mesa por parte del Grupo -o la coalición de Grupos- que ostenta la mayoría" (Sánchez Navarro, Angel J., *Las minorías en la estructura parlamentaria*, ob.cit., p. 222).

El Tribunal Constitucional ha acollit aquesta interpretació en la seva jurisprudència, destacant que, si bé el límit de vot en l'elecció dels membres de la Mesa és un mecanisme expressament pensat per assegurar la presència de les minories⁹⁹⁹, això no implica un correlatiu dret de totes elles d'estar present, i més si es té en compte que, en òrgans numèricament reduïts és difícil respectar la proporcionalitat del Ple i assegurar un lloc per totes les minories¹⁰⁰⁰. El Tribunal entén que el dret constitucional de participació, que protegeix els parlamentaris en altres àmbits del treball de les cambres, no els garanteix cap dret específic a tenir presència en els esmentats òrgans.

El criteri d'elecció de les Meses de les Comissions és el mateix (article 41 del Reglament del Congrés i article 53 del Reglament del Senat), llevat de la Comissió de l'Estatut del Diputat, i la Comissió de Peticions en el Congrés, que "tendrá un Presidente, un Vicepresidente y un Secretario, que corresponderán, por su orden, a los representantes de los tres Grupos Parlamentarios de mayor importancia numérica al principio de la legislatura" (articles 48 i 49 del Reglament del Congrés). Aquesta composició assegura, en tot cas, que les dues principals minories

⁹⁹⁹ STC 141/1990, de 20 de setembre. Recurs d'inconstitucionalitat contra el sistema d'elecció de la Mesa previst en el Reglament del Parlament de Navarra,

"[argumentació dels recurrents, citada pel Tribunal] el sistema que, inspirándose en principios constitucionales, el Reglamento establece para asegurar el respeto de la proporcionalidad y la protección de las minorías, y consistente en que, para las dos Vicepresidencias y las dos secretarías, los parlamentarios puedan votar sólo a un candidato"(FJ 5è)

"La larga tradición de nuestro sistema parlamentario, según la cual la mesa del parlamento se integra por distintas fuerzas o grupos parlamentarios, para permitir la participación en la misma también de miembros de las minorías, aún no habiendo sido recogida expresamente por nuestra Constitución, debe entenderse como una exigencia derivada de la misma, para asegurar el pluralismo democrático y la proporcionalidad representativa" (FJ 6è).

¹⁰⁰⁰ STC 30/1996, de 26 de febrer. Recurs d'empara contra l'acte de la Mesa del Parlament de Navarra pel que s'estableix la composició de les comissions parlamentàries, FJ 2n

"Desde la STC 40/81 (FJ 2), este Tribunal ha sostenido que la proporcionalidad en la representación es difícil de alcanzar totalmente o de forma ideal y la dificultad es mayor cuanto menor sea el abanico de posibilidades, "dado por el número de puestos a cubrir en relación con el de fuerzas concurrentes; si ello es así, en las elecciones a Cortes generales o municipales, las dificultades para alcanzar la mayor proporcionalidad posible se incrementan en elecciones internas de asambleas restrictivas que han de designar un número muy reducido de representantes, consecuencia de esto es que la adecuada representación proporcional sólo puede ser, por definición, imperfecta y dentro de un margen de discrecionalidad o flexibilidad, siempre y cuando no se altere su esencia. En el mismo sentido las SSTC 32 y 75/85, entre otras, especialmente ésta última (FJ3) donde con rotundidad se dice que la proporcionalidad enjuiciable en amparo, en cuanto constituiría discriminación, "no

tindran la majoria de l'esmentat òrgan, el que s'explica per la transcendència de les matèries assignades, una de les quals (l'estatut del diputat) constitueix una de les principals garanties de la independència de la cambra¹⁰⁰¹.

6.4.3. La composició proporcional de les comissions parlamentàries i els drets de les minories

Els reglaments dels òrgans representatius s'han preocupat per assegurar també la presència de les minories en els òrgans de preparació de les decisions, concretament en les comissions parlamentàries¹⁰⁰². En aquest sentit, l'elecció dels membres de les comissions parlamentàries, segons criteris de representació proporcional, i la designació autònoma dels mateixos pel propi grup parlamentari, substitueix el criteri d'elecció per majoria, utilitzat en anteriors períodes constitucionals¹⁰⁰³.

El Tribunal Constitucional ha sostingut, des de la Sentència sobre les comissions informatives de l'Ajuntament de la Guardia (Tenerife), que el criteri de la representació proporcional en els òrgans de preparació de les decisions dels òrgans representatius forma part del contingut del dret constitucional de participació¹⁰⁰⁴. Les decisions sobre la composició d'aquests òrgans han de tenir

puede ser entendida de forma matemática, sino que debe venir anudada una situación notablemente desventajosa y a la ausencia de todo criterio objetivo o razonamiento que lo justifique".

¹⁰⁰¹ Santaolalla, Fernando, *Derecho parlamentario español, ob.cit.*, p. 118.

¹⁰⁰² El reglament del Congrés, per exemple, prescriu que "las Comisiones, salvo precepto en contrario, estarán formadas por los miembros que designen los Grupos Parlamentarios en el número que, respecto de cada uno, indique la Mesa del Congreso, oída la Junta de Portavoces, y en proporción a la importancia numérica de aquellos en la Cámara" (Art. 40.1). El reglament del Senat (article 51.2) estableix el mateix criteri d'elecció, si bé dobla el número normal de membres a l'anomenada "Comissió General d'Autonomies", en que també preveu la participació de representants dels Consells de Govern de les Comunitats Autònomes (article 56 bis 2). La preocupació per la representació territorial apareix també en la norma reglamentària (article 56 bis 1) que recull el dret dels senadors representants de les Comunitats Autònomes a assistir i intervenir com a oradors en les sessions de l'esmentada Comissió.

¹⁰⁰³ Per exemple, article 47 del reglament de les Corts de 1873, recollit per PONS Y UMBERT (Pons y Umberto, Adolfo, *Organización y funcionamiento de las Cortes según las Constituciones Españolas, ob.cit.*, p. 512).

¹⁰⁰⁴ STC 32/1985 de 6 de març. *Recurs d'empara sobre la composició de les comissions informatives de l'Ajuntament de la Guardia (Tenerife)*. FJ 2n. Tal i com diu ARANDA, "no se concluca el artículo 23.2 de la

en compte la importància numèrica de cada grup en el Ple perquè, en cas contrari (excloent-los o alterant substancialment la proporcionalitat), se'ls privaria de la possibilitat de participar en un estadi decisiu del procés decisor.

Tot i que tal criteri beneficia tots els grups, en la pràctica el principal beneficiari és la minoria, tal i com destaca el TC en el mateix i en d'altres pronunciaments¹⁰⁰⁵. Garantint la proporcionalitat en tots els òrgans de preparació i decisió s'evita que la majoria (ja estigui formada per un sol grup, ja estigui composta per diverses minories numèriques) desequilibri el procés decisor i dificulti el control polític.

L'Alt Tribunal, en canvi, ha admès desviacions en la proporcionalitat de les comissions, sempre i quan siguin raonables, i no s'allunyin significativament de la composició de l'òrgan principal, el Ple. El TC ha tingut en compte sobre tot el reduït nombre de membres dels esmentats òrgans que, en molts casos, dificulta la translació exacta de les proporcions del Ple. Encara que, en algun cas, la translació ha beneficiat la majoria i ha perjudicat un dels grups de la minoria¹⁰⁰⁶, el suprem intèrpret de la Constitució ha apreciat que les desviacions no eren significatives i, en conseqüència, dictaminà que no es perjudicava ni la

Constitución cuando se garantice la proporcionalidad entre el Pleno y las Comisiones" (Aranda, Elviro, Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional, ob.cit., p. 291)

¹⁰⁰⁵ En aquest sentit, la reiteradament citada STC 32/1985 de 6 de març. Recurs d'empara sobre la composició de les comissions informatives de l'Ajuntament de la Guardia (Tenerife). FJ 2n, destaca que la participació de les minories en les comissions "no puede ser ignorada, ni por las normas infraconstitucionales que regulan la estructura interna del órgano en que tales representantes se integran, ni por el órgano mismo, en las decisiones que adopten en ejercicio de la facultad de organización que es consecuencia de su autonomía. Estas decisiones que son, por definición, decisiones de la mayoría no pueden ignorar lo que en este momento, sin mayor precisión, podemos llamar derechos de las minorías".

¹⁰⁰⁶ L'acord de la Mesa del Parlament de Navarra suposava varies desviacions entre la representació dels Grups en el Ple i en les Comissions. Concretament, el grup socialista passava del 23 al 28 per 100, mentre que Unió del Poble Nabarrés tan sols augmentava un 0'77 per 100 la seva representació. Pel Tribunal Constitucional, "no parece una intolerable, por desproporcionada desviación matemática desde el punto de vista del artículo 23.2 CE" (STC 30/1996, de 26 de febrer. Recurs d'empara contra l'acte de la Mesa del Parlament de Navarra pel que s'estableix la composició de les comissions parlamentàries, FJ 2n). Recordem també la STC 93/1998, de 4 de maig, Recurs d'empara contra Acord de la Mesa del Parlament de les Illes Balears pel que es manté la distribució proporcional de les comissions, tot i el canvi de composició del Ple, que considera legítima una distribució que atorga majoria absoluta en les comissions a un grup que no la té en el Ple.

proporcionalitat ni els drets de les minories¹⁰⁰⁷. La desviació s'havia d'entendre, en aquests casos, com el resultat d'aquella dificultat de translació matemàtica, i no com una limitació del dret constitucional de participació.

La proporcionalitat també està garantida per la Diputació Permanent, òrgan encarregat de vetllar per les funcions de la Cambra mentre aquesta es troba fora del període de sessions. A diferència de la proporcionalitat de les comissions, prevista en els reglaments interns, la composició proporcional de la Diputació Permanent està garantida directament per la Constitució. La Norma Suprema preveu que *"a cada Cambra hi haurà una Diputació Permanent composta per un mínim de vint-i-un membres, que representaran als grups parlamentaris, en proporció a la seva importància numèrica"* (Art. 78.2)¹⁰⁰⁸.

Els reglaments han ajustat la proporcionalitat en la composició de les comissions d'investigació. La Constitució tan sols preveu (article 76) el caràcter potestatiu de la seva creació, sense cap garantia normativa sobre la seva composició o funcionament¹⁰⁰⁹. Els reglaments del Congrés i del Senat no han previst que aquestes comissions es formin per criteris numèrics diferents de les altres, però l'article 52 del reglament de la cambra baixa ha establert, per una banda, la necessitat d'acord majoritari per la seva constitució¹⁰¹⁰, i per l'altra, un criteri per assegurar indirectament la proporcionalitat pura, el vot ponderat¹⁰¹¹. D'aquesta manera, i atès que, normalment, en la composició de les comissions

¹⁰⁰⁷ Seguint ARANDA, *"la posible desviación de la proporcionalidad ha de ser objetivamente despreciable"* (Aranda, Elviro, *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, ob.cit., p. 291)

¹⁰⁰⁸ Els reglaments de les cambres també deixen obert el nombre màxim de membres d'aquest òrgan (article 56 del reglament del Congrés i article 45 del reglament del Senat), mentre que el reglament del Parlament de Catalunya (article 51) estableix un nombre mínim de diputats més alt, tant en termes absoluts com relatius (23 dels 135 membres de la cambra, 17,5 per 100, contra el 6 per 100 del reglament del Congrés).

¹⁰⁰⁹ *"El Congrés i Senat i, en el seu cas, ambdues cambres conjuntament, podran nomenar Comissions d'investigació sobre qualsevol afer d'interès públic (...)"* (Art. 76.1CE).

¹⁰¹⁰ Les comissions d'investigació es constituïran per acord del Ple, a proposta de 2 grups parlamentaris o 1/5 part dels diputats (Article 52 del Reglament del Congrés).

¹⁰¹¹ *"Las decisiones de las Comisiones de Investigación se adaptarán en función del criterio del voto ponderado"* (article 52 del Reglament del Congrés dels Diputats).

es donen desviacions relatives de la proporcionalitat en benefici dels grups minoritaris¹⁰¹², el mecanisme de vot evita l'aprovació de dictàmens que no reflecteixin la voluntat majoritària del Ple¹⁰¹³.

6.4.4. La participació de les minories en els procediments parlamentaris

El dret parlamentari també limita la potestat de les minories per exercir la iniciativa en gairebé tots els procediments parlamentaris, i particularment en els més rellevants (funcions legislatives, electives i de control).

El parlamentari individual¹⁰¹⁴ està exclòs de la iniciativa legislativa¹⁰¹⁵, de la proposta de candidats per l'elecció de les magistratures més importants¹⁰¹⁶, i dels procediments de control genèric de constitucionalitat¹⁰¹⁷. Els diputats o senadors tan sols poden actuar individualment en alguns processos de control

¹⁰¹² L'aplicació del criteri de la proporcionalitat en la composició de les comissions produeix "sobrerrepresentación de los grupos de menor tamaño", en opinió de MORALES ARROYO (Morales Arroyo, José María, *Los grupos parlamentarios en las Cortes generales*, ob.cit., p. 231).

¹⁰¹³ Per TORRES MURO, la presència d'un membre de cada grup i el mecanisme del vot ponderat "permite por un lado que sena pocas los componentes de la Comisión y por otro que a la hora de tomar las decisiones, tras un debate en el que se prima a las minorías dada la igualdad de representación, aparezca finalmente con toda claridad la composición política de la Asamblea como factor que debe determinar las resoluciones finales" (Torres Muro, Ignacio, *Las comisiones parlamentarias de investigación*, ob.cit., p. 48). A l'entendre de SÁNCHEZ NAVARRO, la pràctica espanyola en matèria de comissions d'investigació "muestra la utilización de este mecanismo por las mayorías". Tot i que la Constitució "parece permitir que éstas [las Cámaras] establezcan un procedimiento que no dependa exclusivamente de la voluntad de la mayoría, abriéndolo por tanto a la oposición", els reglaments parlamentaris han consagrat finalment "el principio mayoritario a la hora de decidir sobre la constitución de esas comisiones" (Sánchez Navarro, Angel J., *La oposición parlamentaria*, ob.cit. pp. 259-267). MEDINA també creu que "en términos generales, puede afirmarse que de todos los regímenes parlamentarios europeos, el español resulta ser el menos considerado con las minorías en este campo" (Medina Rubio, Ricardo, *La función constitucional de las Comisiones parlamentarias de investigación*, Civitas-Universidad de Alicante, Madrid, 1994, p. 48).

¹⁰¹⁴ Per SÁNCHEZ NAVARRO, es dona una situació de "exclusión prácticamente total del parlamentario individual como sujeto activo de la vida de las Cámaras" (Sánchez Navarro, Angel J., *Las minorías en la estructura parlamentaria*, ob.cit., p. 93).

¹⁰¹⁵ En el Congrés, la iniciativa legislativa està reservada als grups parlamentaris, i també pot ser exercida per un diputat, avalat per 14 signatures més (Article 126.1 del Reglament del Congrés). Al Senat es requereix també el suport d'un grup parlamentari o 25 senadors (article 108 del reglament del Senat).

¹⁰¹⁶ La proposta de candidats per les esmentades magistratures (Tribunal Constitucional, Consell General del Poder Judicial i d'altres) la fan els grups parlamentaris, segons els articles 204 i 205 del Reglament del Congrés. Al Senat, la proposta la poden fer 10 senadors, o un grup parlamentari (article 184 del reglament del Senat).

¹⁰¹⁷ El recurs d'inconstitucionalitat ha de ser interposat per un mínim de 50 diputats i 50 senadors (article 162.1 CE).

(preguntes i interpel·lacions), tot i que se'ls exigeix el previ coneixement del grup parlamentari per formular preguntes¹⁰¹⁸, i requereixen el suport d'altres parlamentaris per exercir la major part de les seves funcions. Altrament, en el cas de les interpel·lacions, estan limitats per una quota ("cupo") de prioritats¹⁰¹⁹.

El grup parlamentari, per la seva banda, tampoc no pot exercir en solitari el dret d'iniciativa en una part dels procediments parlamentaris (en que necessita almenys el suport d'un altre grup per plantejar iniciatives)¹⁰²⁰, encara que està legitimat per actuar directament en iniciatives bàsiques, com el procediment legislatiu¹⁰²¹ o la proposta d'elecció d'altres magistratures¹⁰²². En aquests àmbits, els reglaments no restringeixen la capacitat d'iniciativa dels grups en raó del seu nombre de diputats, el que reforça la seva posició respecte dels parlamentaris individuals, els quals, en alguns casos (iniciativa legislativa), necessiten un alt nombre de signatures de suport per posar en marxa un procediment parlamentari¹⁰²³.

¹⁰¹⁸ El diputat pot sol·licitar informació del govern, "previo conocimiento del respectivo grupo parlamentario" (Article 7.1 del reglament del Congrés dels Diputats), llevat de secrets oficials i matèries reservades, en que la sol·licitud l'han de plantejar les comissions, o bé, 1 o més grups, sempre i quan representin 1/4 part dels membres del Congrés.

¹⁰¹⁹ La quota ("cupo") de prioritats en el Congrés està establert en una interpel·lació per cada 10 diputats o fracció, i període de sessions (article 182.2 del Reglament) i en una pregunta per diputat i període de sessions (article 188 del Reglament del Congrés). Tenen prioritats els diputats que no hagin esgotat la quota sobre els que l'hagin consumit.

¹⁰²⁰ Per exemple, en el Congrés, la sol·licitud de sessió ordinària (article 54 del reglament), la proposta de constitució de Comissions d'Investigació (article 52), la proposta de sessions secretes (articles 63 i 64), o l'alteració de l'ordre del dia (article 68), entre d'altres.

¹⁰²¹ La formulació de proposicions de llei tan sols requereix el suport d'un grup parlamentari (article 126.1 del Reglament del Congrés i 108 del Reglament del Senat).

¹⁰²² Igualment, la proposta de candidats pel Tribunal Constitucional o el Consell General del Poder Judicial pot ser plantejada per un sol grup parlamentari (articles 204 i 205 del Reglament del Congrés, i article 184 del Reglament del Senat).

¹⁰²³ Així, mentre es necessiten 1/5 part de diputats (70) per proposar la constitució d'una Comissió d'Investigació en el Congrés de Diputats, n'hi ha prou de 2 grups parlamentaris per exercir la mateixa iniciativa. Atès que es pot constituir un grup amb 5 diputats (si s'ha obtingut el 15 per 100 dels vots en les circumscripcions en que es presentaven els seus membres, o el 5 per 100 estatal), podria ser suficient la voluntat de 10 parlamentaris per exercir la iniciativa. El que demostra els avantatges participatius de que gaudeixen els grups parlamentaris. Inversament, el percentatge de diputats i el número de grups exigint (2) permetrà que el grup majoritari pugui salvar el segon límit, per utilitzar la seva voluntat en la direcció dels assumptes de la cambra.

Respecte del funcionament intern de les cambres, el criteri del vot ponderat en els acords de la Junta de Portaveus, i el control majoritari de la Mesa dificulten no tan la participació de les minories en l'ordenació del treball parlamentari, com la seva capacitat d'incidir en els seus acords¹⁰²⁴.

a. El funcionament intern de les cambres

La Constitució i els reglaments de les cambres requereixen normalment un mínim alternatiu de diputats o grups parlamentaris per exercir la iniciativa en qualsevol procediment parlamentari. En l'organització i funcionament intern del Congrés, el mínim habitual és de 1/5 part dels diputats o 2 grups parlamentaris¹⁰²⁵. El reglament del Senat no manté un criteri uniforme en la limitació de la iniciativa¹⁰²⁶. El reglament del Parlament de Catalunya, per la seva banda, adopta el mateix criteri uniforme del Congrés en l'exercici de la iniciativa, ja que estableix un mínim de 1/5 part de diputats (27 dels 135 que la componen) o 2 grups de diputats per la major part de les iniciatives¹⁰²⁷.

¹⁰²⁴ Segons MORENO GARCÍA, "visto en las dos dimensiones que indicamos, composición y sistema de votación, el resultado no es nada alentador para los intereses de las minorías, sino que, antes bien, puede afirmarse que el mismo constituye un auténtico mecanismo garantizador de la prevalencia de las mayorías" (Moreno García, Antonio, *Los derechos de las minorías en la ordenación del trabajo parlamentario*, ob.cit., p. 55).

¹⁰²⁵ Al Congrés, es requereixen les signatures d'1/5 part de diputats per convocar les comissions parlamentàries (article 44 Reglament), per proposar la constitució de comissions d'investigació (article 52 Reglament), per convocar el Ple (article 56 del reglament), per proposar sessions secretes (article 64 Reglament), per proposar l'alteració de l'ordre del dia (article 68 Reglament), per acordar una votació secreta o pública "por llamamiento" (article 85 Reglament), i per sol·licitar la declaració d'urgència.

¹⁰²⁶ Per exemple, exigeix majoria absoluta de senadors per convocar una sessió extraordinària (article 70), i en canvi requereix 50 senadors per acordar el caràcter secret o nominal d'una votació (article 96).

¹⁰²⁷ Així, crear altres comissions (article 47), o proposar la creació de comissions d'investigació (article 48), convocar sessions en dates diferents (article 57.2 del Reglament), proposar la convocatòria de sessions secretes (article 59.1), alterar l'ordre del dia (article 61.4) o acordar votació secreta (article 78.1 Reglament). A diferència del reglament del Congrés, la norma catalana amplia, de dos a tres, el límit mínim de grups parlamentaris per determinades iniciatives, entre elles, la proposta del tràmit d'urgència (article 86.1 Reglament) o la convocatòria del ple (article 53 Reglament).

En l'ús dels temps durant els debats, el dret parlamentari ha realitzat una distribució igualitària (article 74 del Reglament del Congrés), si bé s'estableix una limitació del temps pels membres del grup mixt¹⁰²⁸.

b. El procediment legislatiu

Els reglaments parlamentaris també restringeixen la iniciativa de les minories en els procediments que regulen les funcions de les cambres, particularment el procediment legislatiu, els procediment de control i elecció de magistratures, en perjudici de la capacitat política dels grups, particularment de les minories opositores¹⁰²⁹.

Els parlamentaris tenen exclusivament el dret individual de formular esmenes, i defensar-les en el debat. Per exercir la iniciativa legislativa i presentar una proposició de llei, necessiten, incloent-hi la pròpia, 15 signatures en el cas del Congrés (article 126.1 Reglament) i 25 en el cas del Senat (article 108 del reglament). El reglament del Parlament de Catalunya, que s'utilitza aquí com element de referència dels reglaments parlamentaris autonòmics, prescriu la signatura de 5 diputats (article 91 del Reglament). En canvi, i consolidant l'avantatge relatiu dels grups sobre els parlamentaris individuals, els reglaments de les tres cambres permeten que un sol grup parlamentari exerciti la iniciativa legislativa, per la qual cosa tan sols requereix la signatura del portaveu¹⁰³⁰.

¹⁰²⁸ Els membres del grup mixt podran intervenir en torns de 3, cadascú per 1/3 del temps total reservat al grup. Si la fragmentació en 1/3 del temps total és inferior a 5 minuts, els torns seran 2, enlloc de 3 (article 75.2 Reglament del Congrés).

¹⁰²⁹ Les limitacions processals sobre l'activitat dels grups i dels parlamentaris s'explica en que "la racionalització" del Derecho parlamentario consistió, básicamente, en una superposició de trabas procesales a la exigencia de responsabilidad gubernamental, reforzando a los gobiernos en detrimento de la capacidad de iniciativa parlamentaria" (Sánchez Navarro, Angel J., *Las minorías en la estructura parlamentaria*, *ob.cit.*, p. 94).

¹⁰³⁰ En el cas del Parlament de Catalunya, es preveu una iniciativa reforçada per les anomenades "lleis institucionals o de desenvolupament bàsic de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya". La iniciativa ha d'exercir-se conjuntament, a proposta de 2 grups parlamentaris o 1/5 parts dels diputats (article 108.2 CE).

c. Els procediments de control

Els procediments de control, especialment els més qualificats (censura, mocions, secrets oficials) també limiten la iniciativa de les minories i dels parlamentaris individuals, tot i que no la fan dependre, en cap cas, de la voluntat majoritària¹⁰³¹. El diputats, per exemple, poden sol·licitar informació del poder executiu, però "*previo conocimiento del respectivo grupo parlamentario*" (article 7.1 Reglament del Congrés). La restricció només s'entén si es considera com un filtre de l'activitat del parlamentari¹⁰³².

Els diputats també tenen limitada la formulació de preguntes¹⁰³³, encara que és més estricte el criteri per admetre les interpel·lacions¹⁰³⁴. En el cas de les mocions, el reglament del Congrés estableix la iniciativa exclusiva dels grups parlamentaris, si es tracta de proposicions no de llei i propostes de resolució, mentre que el reglament del Senat requereix un dictamen de comissió, o les signatures d'un grup parlamentari o 10 senadors (article 175.1 Reglament).

Les limitacions més qualificades es troben en el procediment de censura del President del Govern i estan pensades per afavorir l'estabilitat

¹⁰³¹ Si bé l'objectiu del dret parlamentari "*es la creación permanente de mayorías parlamentarias en torno a diversos instrumentos de control y como medio de garantizar la estabilidad gubernamental*", també s'ha de tenir en compte que "*ese control parlamentario y su atribución a la mayoría tiene limitaciones normativas que tienden a la protección de la minoría parlamentaria*", que es concreten, principalment, en "*presencia en órganos*" i "*iniciativas que no dependen -en su mera formulación- de una votación de la mayoría parlamentaria*" (Embid Irujo, Antonio, *El control parlamentario del gobierno y el principio de la mayoría parlamentaria. Algunas reflexiones*, ob.cit., p. 17). En el mateix sentit MARCET (Marcet, Joan, "La posición de la mayoría en las relaciones entre las Cortes Generales y el Gobierno", *Revista de las Cortes Generales*, número 22, 1991, pp. 15-19) i RAMÍREZ (Ramírez, Manuel, *Constitución y control del poder*, ob.cit., p. 170-174) i SÁNCHEZ NAVARRO (Sánchez Navarro, Ángel J., *Control parlamentario y minorías*, ob.cit., p. 251).

¹⁰³² Al respecte, López Guerra, Luis, *Control parlamentario y minorías*, ob.cit., pp. 98-99.

¹⁰³³ Tenen prioritat els diputats "*que todavía no hubieren formulado preguntas en el pleno en el mismo período de sesiones*" (article 188.2 Reglament Congrés). El límit també opera pels senadors (article 163.2 Reglament Senat).

¹⁰³⁴ El reglament del Congrés estableix una quota ("*cupos*") d'una interpel·lació per cada 10 diputats o fracció, en cada període de sessions, esgotat el qual tenen preferència els que no l'hagin exhaurit, si bé no priva de presentar noves interpel·lacions, que es formulen per ordre de presentació (article 18.1 Reglament del Congrés). El límit pels senadors és de dues interpel·lacions per grup i sessió.

governamental¹⁰³⁵. La Constitució exigeix, per la proposta de censura, la signatura d'1/10 part de diputats (35 en la composició actual), que no podran signar cap altra proposta en el mateix període de sessions. L'obligació d'incloure un candidat alternatiu i el requeriment de majoria absoluta per aprovar-la equilibra la relativa amplitud de la iniciativa¹⁰³⁶.

En qualsevol cas, l'eficàcia actual del control parlamentari, davant de l'hegemonia de la majoria governamental, no es mesura tant per l'aprovació de les propostes (control "pel" Parlament o "exigència de responsabilitat") com per la funció de crítica i oposició a la política del Govern (control "en" el Parlament)¹⁰³⁷.

d. La proposta de candidats per als òrgans constitucionals de l'Estat

Els grups parlamentaris, individualment o conjunta, són els únics legitimats per proposar candidats en els processos "*de nombramiento y designación de personas*"

¹⁰³⁵ La "racionalització" del règim parlamentari en matèria de responsabilitat política del Govern suposa, en la pràctica, "un intento de tutelar a priori el proceso político en sí", que pretén "dar la máxima estabilidad al Gobierno" i formar "Gobiernos de legislatura". En el cas de la moció de censura constructiva, l'objectiu es evitar majories "puramente negativas" i facilitar el canvi només si s'articula una majoria alternativa, la qual cosa pot afavorir indirectament els "gobiernos minoritarios" (Sánchez de Dios, Manuel, *La moción de censura. Un estudio comparado, ob.cit.*, pp. 268-269). MOLAS/PITARCH, tot i destacar els avantatges de la moció de censura enfront d'un "parlamentarismo meramente destructor de mayorías", també avisen sobre els inconvenients d'un govern minoritari bloquejat per la resta dels grups (Molas, Isidre, i Pitarch, Ismael, *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno, ob.cit.*, p. 196).

¹⁰³⁶ Tècnicament, són possibles 10 mocions de censura per període de sessions (350 diputats:35); si la legislatura esgota el mandat (4 anys, 2 períodes de sessions per any), podrien presentar-se 80 mocions de censura durant la legislatura, molt diferent, per exemple, de la moció de censura local en que, tècnicament, tan sols és possible una sola, ja que l'ha de signar la majoria absoluta dels regidors, amb un límit màxim per regidor d'una sola moció de censura per mandat (article 197.2 de la *Llei Orgànica de Règim Electoral General*, 5/1985, de 19 de juny).

¹⁰³⁷ Segons RAMÍREZ, "una cosa es el control que puede realizarse mediante la aprobación de la moción, que es, sin duda, un control "por el Parlamento", y otra el que puede efectuarse mediante la presentación y discusión (con posibilidad de introducción de enmiendas) de la moción, que es un control "en el Parlamento" (Ramírez, Manuel, *Constitución y control de poder, ob.cit.*, p. 177). Per MARCET, "la pérdida sistemática de votaciones no debe preocuparle, sino que debe convencerle que su principal objetivo es la opinión pública y el cuerpo electoral, únicos que tienen capacidad para alterar la correlación de fuerzas existente" (Marcet, Joan, *La posición de la mayoría en las relaciones entre las Cortes Generales y el Gobierno, ob.cit.*, p. 19). A l'entendre de MONTERO/GARCÍA MORILLO, "la minoría no podrá, por sí misma, imponer sanción alguna en virtud del control que realiza. La eficacia de su control dependerá de su capacidad de producir efectos distintos a la

en el Congrés (article 204 Reglament), mentre que en el Senat també estan legitimats els senadors en nombre de 10 (article 184 Reglament)¹⁰³⁸.

e. El control de constitucionalitat

La iniciativa parlamentària de control de constitucionalitat també està restringida directament per la Constitució, que demana la signatura de 50 diputats i 50 senadors per la interposició de recurs d'inconstitucionalitat (article 162.1.a) CE)¹⁰³⁹. En el conjunt de les legislatures del Congrés i del Senat, des de 1979, tan sols 2 grups parlamentaris per legislatura han gaudit de suport suficient per exercir aquest dret. Contrasta aquest límit i l'amplitud al·ludida per plantejar mocions de censura, sobre tot si es té en compte els diferents efectes d'un i d'altres. Mentre la censura provoca directament canvis de govern, el recurs tan sols implica un anàlisi de la constitucionalitat, sense prejudicar el resultat final del mateix. Invocant aquí els arguments a favor de la participació de les minories en el control de constitucionalitat, reivindicada per Kelsen¹⁰⁴⁰, sembla difícil trobar un procediment en que estigui més justificada la tutela minoritària¹⁰⁴¹.

imposición de una sanción parlamentaria" (Montero Gibert, José Ramón, i García Morillo, Joaquín, *El control parlamentario*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 56-57)

¹⁰³⁸ L'elecció parlamentària de les altes magistratures de l'Estat, i particularment del Consell General del Poder Judicial (article 122. CE), el Tribunal Constitucional (article 159 CE) i el Defensor del Poble (article 54 CE) té per objectiu reforçar la "legitimidad democrática" dels esmentats òrgans, el que s'aconsegueix amb les majories qualificades requerides (3/5) no sense el risc de convertir l'elecció en l'escenari "de la lucha política partidista" (Sánchez Navarro, Angel J., *La oposición parlamentaria*, ob.cit. pp. 330-331). GARCÍA GUERRERO, també critica el "sistema de cupos" en l'elecció de les altes magistratures, pero destaca alhora la "amplia legitimación democrática" que s'aconsegueix amb les majories qualificades (García Guerrero, José Luis, *Democracia representativa de partidos y grupos parlamentarios*, ob.cit., p. 357).

¹⁰³⁹ El sistema espanyol de control de constitucionalitat suposa, en principi "una sólida barrera contra el dominio de las mayorías", perquè permet la interposició de recurs d'inconstitucionalitat "por cincuenta diputados o cincuenta senadores", però, si bé aquest requisit comporta "una garantía adicional para las minorías", també és cert que "su eficacia queda limitada por el elevado requisito numérico exigido" (Sánchez Navarro, Angel J., *La oposición parlamentaria*, ob.cit. pp. 338-339).

¹⁰⁴⁰ Kelsen, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, ob.cit., p. 106.

¹⁰⁴¹ MONTILLA parla de la "justicia constitucional como garantía de las minorías en la democracia pluralista" (Montilla Marcos, José Antonio, *La crítica a la protección de las minorías en Alemania*, ob.cit., p. 116)

D'altra banda, la decisió de suprimir, en el seu moment, el recurs previ d'inconstitucionalitat per decisió majoritària de les Corts va ser observada, tant per la doctrina¹⁰⁴² com els recurrents de la mesura¹⁰⁴³, com una restricció dels drets de les minories, tot i que el Tribunal Constitucional va considerar que la decisió no contravenia la Constitució.

Finalment, la reforma de la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional de 1999 va incloure les corporacions locals entre els subjectes legitimats per instar el control de constitucionalitat en defensa de l'autonomia local, enfront dels altres poders de l'Estat (autonòmic o local), si bé exigint la concurrència de voluntats qualificades¹⁰⁴⁴.

7. La protecció de les minories polítiques en el procediment constitucional espanyol (V). Minories polítiques i democràcia directa.

7.1 La democràcia directa en el sistema constitucional espanyol

La democràcia directa consisteix en la participació dels ciutadans en el procés polític decisor, sense la mediació dels representants¹⁰⁴⁵. És la forma pura de

¹⁰⁴² Segons SÁNCHEZ NAVARRO, "se ha resaltado su eficacia" (la del recurs previ) "como garante de las minorías". A més, "su virtualidad se hizo patente como garantía del ordenamiento constitucional". Es va utilitzar tretze vegades, i dels set pronunciaments del Tribunal, quatre van ser estimatoris de les pretensions dels recurrents (Sánchez Navarro, Angel J., *La oposición parlamentaria*, ob.cit., p. 339)

¹⁰⁴³ STC 66/1985, de 23 de maig, *Recurs previ d'inconstitucionalitat contra la reforma de la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional per la qual se suprimeix el recurs previ d'inconstitucionalitat*, FJ 1r

[Argument rebutjat pel Tribunal, ja que no té suport a cap precepte constitucional] "El fin perseguido por el proyecto es, según el recurrente (...) el de impedir el obstruccionismo parlamentario que, según la mayoría, practica la minoría".

¹⁰⁴⁴ En concret, els municipis que són destinataris únics d'una llei, i un número de municipis que representi 1/7 part dels existents en el territori d'aplicació, si representen almenys 1/6 de la població oficial en el mateix àmbit. En el cas de les províncies, la meitat de les afectades, si reuneixen almenys la meitat de la població (criteri mixt poblacional/territorial) (Art. 75 ter, *Llei Orgànica 7/1999, de 21 d'abril, de modificació de la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional 2/1979, de 2 d'octubre*)

¹⁰⁴⁵ Variès definicions doctrinals ens serveixen per precisar el concepte de democràcia directa. Per CARRÉ DE MALBERG, "dans la démocratie directe, les citoyens forment, en leur masse totale, l'organe essentiel et initial de l'État, en ce sens, d'abord, que de total d'individus est la source de tous les pouvoirs exercés par les autorités publiques, et, en outre, que la volonté étatique se confond, en principe, avec la volonté populaire" (Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, ob.cit., Volum 2, p. 355). DAHL, interpretant Rousseau, considera que "la democràcia, tal como se la entendió clásicamente, significaba por

democràcia, en que el poble governa per si mateix, i és alhora titular i gestor del seu propi poder. Tot i els progressos tècnics¹⁰⁴⁶, el volum i complexitat dels assumptes públics, i el gran nombre de membres de la comunitat política fa inviàble la participació directa de tots els ciutadans en l'exercici del poder polític, i fa inevitable el govern representatiu, sense perjudici de l'eventual reforç d'altres formes participatives¹⁰⁴⁷.

Amb la primàcia del representant en la decisió, i l'hegemonia dels aparells administratius en l'execució, la democràcia directa es converteix en una forma complementària i accessòria de participació¹⁰⁴⁸, el valor de la qual dependrà de

encima de todas las cosas participación directa de los ciudadanos; o la democracia era participativa, o era un engaño" (Dahl, Robert A., *La democracia y sus críticos*, ob.cit., p. 272). En el mateix sentit, RIVERO afirma que "la démocratie idéale, c'est le régime dans le quel le pouvoir est exercé par ceux qui lui sont assujettis, de telle sorte que en s'impose a eux aucune volonté étrangère à la leur. Ainsi, au sein de la société organisée, l'homme conserve sa totale liberté.(...). La démocratie directe est la traduction la plus fidèle de l'idéal démocratique; aux citoyens, elle confie non seulement le principe, mais encore l'exercice effectif de la souveraineté" (Rivero, Jean, a VVAA, *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, ob.cit., pp. 8-9). Entre nosaltres, ACOSTA sosté que "la democracia directa se da allí donde se preserva la intermediación legislativa del pueblo soberano mediante referéndum legislativo obligatorio general" (Acoña, José, *La articulación entre representación, Constitución y democracia. Génesis, crisis actual y Constitución española*, ob.cit., p. 137), mentre que, en opinió de CASTELLÀ, "per participació o democràcia directa s'al·ludeix, per contra, a la forma d'exercici de la sobirania, pels mateixos ciutadans sense cap intermediari o, si més no, l'atribució al poble de poders de decisió sobre determinades qüestions" (Castellà, Josep Maria, *Els drets d'informació i participació administratives de l'article 105 de la Constitució*, ob.cit., p. 64).

¹⁰⁴⁶ El desenvolupament de les xarxes telemàtiques podria facilitar en el futur la consulta directa dels afers públics als ciutadans. Al respecte, Rodotà, Stefano, *Tecnopolítica: la democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Laterza, Roma, 1997.

¹⁰⁴⁷ A causa de la complexitat dels assumptes i l'amplitud de les comunitats polítiques, "la democracia directa -diu DUVERGER- encuentra una imposibilidad material en las naciones modernas. La elección de los gobernantes por los gobernados se ha impuesto como una necesidad" (Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, ob.cit., p. 73). GARCÍA PELAYO fa notar que "el gran número de ciudadanos hace imposible su reunión conjunta en una asamblea; preciso es, pues, que el pueblo, reunido en pequeñas asambleas, elija a unos cuantos cuya voluntad valga por ellos" (García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, ob.cit., p. 177). Però, tal i com destaca CASTELLÀ, si bé "el principi representatiu ocupa un primer pla", en les situacions excepcionals, "de gran importància per a la comunitat, resulten imprescindibles els processos participatius" (Castellà, Josep Maria, *Els drets d'informació i participació administratives de l'article 105 de la Constitució*, ob.cit., p. 72).

¹⁰⁴⁸ Al respecte del sistema constitucional español, RAMÍREZ posa de manifest la "primàcia de la democracia representativa" (Ramírez, Manuel, *El reforzamiento de la participación política*, ob.cit., p. 31), el que significa una "opció per un model de democracia representativa que tiene como sujetos principales a los partidos políticos. Estos van a ser los protagonistas casi exclusivos del juego político y ello desde la misma concepción plasmada en el texto constitucional. Lo demás va a ser secundario y se aceptó y reguló con precauciones". (Ramírez, Manuel, *La Participación política*, ob.cit., p. 55).

factors diversos, particularment la tradició històrica i la cultura política de cada Estat¹⁰⁴⁹.

Les formes tradicionals de participació política són la petició, el referèndum i la iniciativa legislativa¹⁰⁵⁰. Entre totes, el referèndum és la més estesa i acceptada, perquè expressa, seguint la doctrina, una recuperació del poder sobirà en forma de vot de ratificació sobre les decisions adoptades pels representants¹⁰⁵¹. La iniciativa legislativa, en canvi, permet que els ciutadans proposin una determinada decisió en forma de text legislatiu, l'aprovació del qual depèn, en darrer terme, de la voluntat de la cambra, que és lliure de modificar-la i aprovar-la¹⁰⁵². En darrer terme, la petició assegura una via perquè els destinataris del poder formulin, de manera directa, sol·licituds i demandes sobre qualsevol assumpte d'interès públics, sense dependre de la voluntat del representant. El contingut del dret tan sols els hi garanteix el dret de ser escoltats i obtenir una resposta motivada, però no el dret de que la petició sigui atesa¹⁰⁵³.

La Constitució Espanyola de 1978 regula de manera restrictiva una forma de participació (la democràcia directa) que, per les raons al·ludides, ha de ser necessàriament complementària, convertint, al capdavant, el referit model en un fet quasi marginal del nostre ordenament participatiu¹⁰⁵⁴.

¹⁰⁴⁹ Així, Estats Units i Suïssa, entre els països occidentals, es distingeixen per la vitalitat de les formes de democràcia directa, particularment el referèndum (García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, ob.cit., pp. 445 i 552).

¹⁰⁵⁰ GARCIA Pelayo cita també la "asamblea abierta de la totalidad de los ciudadanos con derechos políticos", el "veto legislativo de una ley", el "plebiscito" i la "revocación" del mandat representatiu. (García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, ob.cit., p. 184).

¹⁰⁵¹ Acosta, José, *La articulación entre representación, Constitución y democracia. Génesis, crisis actual y Constitución española*, ob.cit., pp. 136-137. També Santamaría, Julián, *Participación política y democracia directa*, a VVAA, *Estudios de Ciencia Política y Sociología. Homenaje al profesor Carlos Ollero*, Madrid, 1992, pp. 743 i següents.

¹⁰⁵² Ramírez, Manuel, *El reforzamiento de la participación política*, ob.cit., pp. 36-37 i García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, ob.cit., pp. 183-184.

¹⁰⁵³ Fernández Segado, Francisco, *El sistema constitucional español*, ob.cit., pp. 402-405.

El dret de petició "autoriza para dirigirse a los poderes públicos solicitando gracia, reparación de agravios o adopción de medidas que satisfagan el interés del peticionario o los intereses generales" (p. 402).

¹⁰⁵⁴ Garrorena, Ángel, *El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho*, ob.cit., p. 148.

El text de la Norma Suprema posa de manifest la desconfiança del poder constituent envers la intervenció directa del poble en el procés polític, i el temor, de vegades explícit en les normes de regulació¹⁰⁵⁵, envers una manipulació demagògica i populista del vot popular directe des de posicions extraparlamentàries¹⁰⁵⁶, en perjudici del poder del representant. La doctrina destaca els temors expressats pels principals partits parlamentaris en el procés d'elaboració de les corresponents normes constitucionals sobre referèndum i iniciativa legislativa¹⁰⁵⁷, inspirats, pel que sembla, en l'ús plebiscitari de la tècnica referendària durant el franquisme¹⁰⁵⁸, origen del fort desprestigi d'aquesta figura entre les forces d'esquerra.

¹⁰⁵⁵ El Preàmbul de la *Llei Orgànica Reguladora de la Iniciativa Legislativa popular*, LO 3/1984, de 26 de març, justifica les limitacions d'aquesta forma de democràcia directa sobre la base dels precedents històrics de manipulacions demagògiques. Així, la llei "recoge asimismo las limitaciones propias de este instituto, derivadas de las enseñanzas históricas, que demuestran la facilidad con que el recurso al pronunciamiento popular directo puede servir de fácil cauce para manipulaciones demagógicas o, incluso, para intentar legitimar con un supuesto consenso popular, lo que no es en sustancia sino la antidemocrática imposición de la voluntad de una minoría" (Paràgraf 4e).

¹⁰⁵⁶ RAMÍREZ, que no comparteix la desconfiança cap a les formes de democràcia directa, fa veure que "la experiencia ha llevado a algunos sectores de la doctrina a recomendar cautela en el tratamiento de esta forma de participación. El temor surge, al parecer, por su posible conversión en arma arrojadiza de los grupos extraparlamentarios", i, en concret, del "plebiscitarismo" y el posible "manejo demagógico de esta institución" (Ramírez, Manuel, *El reforzamiento de la participación política*, ob.cit., p. 37). El mateix autor, en la seva obra *La participación política*, recorda el debat constituent sobre els instituts de democràcia directa entre les posicions populistes i antipartidistes de Manuel Fraga (dreta franquista) i els arguments d'Alzaga (majoria governamental) a favor de les formes representatives: "Fraga señalaba que, a su juicio se estaba iniciando un criterio muy grave de restricción de la democracia semidirecta. En su parecer, "los actuales partidos políticos propenden no sólo a actuar como intermediarios, sino a monopolizar el proceso político", lo que necesitaba la compensación de formas distintas de participación directa. Cuando Óscar Alzaga, en el turno en contra y en nombre de UCD le contesta, declara que se está a favor de la democracia moderna "que aquí y ahora es una democracia básicamente representativa", debiendo evitarse los abusos "en que se pueda incurrir en la movilización de las masas, tomando como excusa una determinada iniciativa en materia legislativa, para fines políticos que pueden ser muy otros". (p. 52).

¹⁰⁵⁷ Entre d'altres Castellà, Josep Maria, *Els drets d'informació i participació administratives de l'article 105 de la Constitució*, ob.cit., p. 99; Ramírez, Manuel, *El reforzamiento de la participación política*, ob.cit., p. 37 i següents, i *La participación política*, P. 52; Pérez Sola, Nicolás, *Algunas consideraciones entorno al derecho fundamental a la participación directa en los asuntos públicos*, ob.cit., p. 111; Acosta, José, *La articulación entre representación, Constitución y democracia. Génesis, crisis actual y Constitución española*, ob.cit., pp. 149-151; Aparicio, Miguel Angel, *Introducción al sistema político y constitucional español*, ob.cit., pp. 77-85.

¹⁰⁵⁸ A l'entendre de PÉREZ SOLA, "el reciente pasado -referèndum franquista- así como un concepto del parlamentarismo harto purista, "celoso a la hora de preservar la primacía institucional del parlamento", ha

7.2. Les minories polítiques i el referèndum

7.2.1. El referèndum en el marc de la democràcia representativa

Tal i com han dit reiteradament doctrina i jurisprudència, la Constitució espanyola opta per un model de democràcia representativa¹⁰⁵⁹, en que les formes de democràcia directa ocupen un espai reduït, de poca rellevància política, especialment el referèndum. A diferència d'algun país del nostre entorn, i particularment Itàlia¹⁰⁶⁰, el vot referendari compleix una funció decisòria quasi marginal, llevat del que es preveu per la iniciativa autonòmica (en aquest moment ja esgotada i, per tant, inaplicable) i, especialment, per la reforma de la Constitució i dels Estatuts d'Autonomia¹⁰⁶¹.

La desconfiança envers el vot popular directe queda clara en l'exclusió de la iniciativa popular de totes les formes de referèndum, inclosa la reforma

pesado en contra de las instituciones de participación directa del ciudadano" (Pérez Sola, Nicolás, Algunas consideraciones entorno al derecho fundamental a la participación directa en los asuntos públicos, ob.cit, p. 111).

¹⁰⁵⁹ Entre les opinions doctrinals, generalment en sentit crític, sobre la primacia de la democràcia representativa, hem destacat RAMÍREZ, GARRORENA, CASTELLÀ, PÉREZ SOLA i ACOSTA. També es pot esmentar AGUIAR (*Democracia Directa y Estado Constitucional*). Entre les opinions jurisprudencials, pot servir d'exemple la STC 119/1995, de 17 de juliol. *Recurs d'empara contra l'aprovació del Pla Especial Urbanístic de Barcelona*, FJ 3r: "Este entendimiento de la expresión "participar en los asuntos públicos" que hasta ahora hemos examinado desde la perspectiva del derecho de participación a través de representantes es perfectamente trasladable (o más bien habría que afirmar que debe ser trasladado, puesto que nos movemos dentro del mismo precepto y no parece conveniente otorgar a una misma expresión dos significados distintos) a la participación directa a la que igualmente se refiere el artículo 23.1 CE (...)Y aún si se admitiera que la Ley puede ampliar los casos de participación directa, los supuestos habrían de ser, en todo caso, excepcionales en un régimen de democracia representativa como el instaurado por nuestra Constitución, en el que priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa".

¹⁰⁶⁰ L'article 75 de la Constitució italiana de 1947 preveu el referèndum d'abrogació d'una llei parlamentària, en que no es requereix consentiment parlamentari, tan sols la iniciativa de 500 mil electors o 5 consells regionals, igual que en el referèndum constitucional (article 138). També es preveu el referèndum d'abrogació de lleis i resolucions administratives regionals (article 123). Per CASTELLÀ, tot i la primacia de la representació i "el caràcter complementari" de la democràcia directa, la presència del referèndum abrogatiu converteix el sistema italià de participació directa en "correctiu del règim parlamentari" (Castellà, Josep Maria, *Els drets d'informació i participació administratives de l'article 105 de la Constitució*, ob.cit., p. 98). En aquest sentit, SÁNCHEZ FÉRRIZ parla de "transformación del régimen por obra de la intervención popular", amb els referèndums de 1993 sobre la legislació electoral (Sánchez Ferriz, Remedios, *Teoría y realidad de las instituciones constitucionales italianas*, ob.cit., p. 44)

¹⁰⁶¹ Articles 151 (referèndum d'iniciativa autonòmica), 167 i 168 (referèndum constitucional) i 152.2 (referèndum de reforma estatutària) de la Constitució espanyola de 1978.

constitucional, el que ha merescut alguna crítica doctrinal¹⁰⁶². A diferència dels models suïss¹⁰⁶³ i italià¹⁰⁶⁴, el poble no pot sol·licitar directament la convocatòria de referèndum ni exercir la iniciativa per a que un altre òrgan constitucional decideixi sobre la convocatòria del mateix.

Les cambres parlamentàries també queden excloses del poder discrecional de convocar o exercir la iniciativa en matèria referendària, llevat del que es preveu pel procediment de reforma constitucional ordinari i per l'autorització (no la iniciativa) del referèndum consultiu. En la pràctica, o el referèndum és preceptiu i està regulat per la Constitució (iniciativa autonòmica, reforma constitucional extraordinària) i els Estatuts d'Autonomia (reforma estatutària), o depèn de la voluntat discrecional del poder executiu (consultes populars municipals).

A més, la Norma Suprema no preveu el referèndum decisor i en matèries distintes de la reforma constitucional i estatutària. L'article 92 estableix exclusivament que *"les decisions polítiques d'especial transcendència podran ser sotmeses a referèndum consultiu de tots els ciutadans"*. La Constitució no prohibeix ni exclou el referèndum decisor i tampoc no consta un llistat de matèries excloses de participació referendària, però la normativa de desenvolupament constitucional, dictada poc després de l'aprovació de la Constitució¹⁰⁶⁵, ignora aquesta possibilitat, i es limita a regular formalment el que preveu explícitament la Constitució (iniciativa autonòmica, referèndum autonòmic i de reforma

¹⁰⁶² Per RAMÍREZ, *"la iniciativa para acudir al referèndum nos parece fuertemente lastrada"* (Ramírez, Manuel, *El reforzamiento de la participación política*, ob.cit., p. 42). De manera més concreta, DE VEGA considera que *"desde el punto de vista teórico, resulta difícil asimilar que, en un ordenamiento constitucional como el nuestro, donde se proclama la soberanía popular y el poder constituyente del pueblo, y donde en virtud de esos principios se consagra la iniciativa popular para las leyes ordinarias, se la elimine luego para la actuación del poder constituyente"* (De Vega, Pedro, *La Reforma Constitucional y la problemática del poder constituyente*, ob.cit., p. 134).

¹⁰⁶³ L'article 87 de la *Constitució Federal de Suïssa* preveu la iniciativa popular (30 mil signatures) per la convocatòria de referèndum sobre lleis i decrets federals.

¹⁰⁶⁴ Ens hem referit anteriorment a la iniciativa popular referendària del sistema constitucional italià (articles 75, 123 i 138 de la *Constitució de 1948*).

¹⁰⁶⁵ Es tracta de la *Llei Orgànica sobre regulació de les diferents modalitats de referèndum*, LO 2/1980, de 18 de gener.

constitucional, referèndum consultiu i consulta popular municipal). La llei de referèndum no aporta cap novetat, ni estén la forma referendària més enllà de les previsions constitucionals.

La llei Orgànica de Referèndum, d'altra banda, preveu d'una manera redundant -atès el caràcter plenament democràtic d'aquesta figura participativa en perspectiva històrica i comparada¹⁰⁶⁶- que "el referèndum se decidirá por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto en el ámbito que corresponda a la consulta" (article 5). Correlativament, la jurisprudència del Tribunal Constitucional ha ratificat, en el moment de delimitar el concepte d'assumptes públics, dintre del dret constitucional de participació, el caràcter polític de les formes de participació directa (iniciativa legislativa i referèndum)¹⁰⁶⁷. En conseqüència, l'article 23 de la Constitució empara la participació dels ciutadans en el referèndum, tot i que, com hem vist, en la pràctica aquesta participació es limita a l'emissió del vot, sense possibilitat d'exercir la iniciativa, i participar en la formulació de la pregunta.

7.2.2. La participació de les minories en els procediments referendaris.

a. La convocatòria

¹⁰⁶⁶ Santamaría, Julián, *Participación política y democracia directa*, ob.cit., p. 743 i següents; García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, ob.cit., p. 183; i Carré de Malberg, *Contribution a la théorie générale de l'État*, ob.cit., Volum II, P. 355.

¹⁰⁶⁷ Sobre la vinculació entre dret constitucional de participació i participació política directa, es poden esmentar, entre d'altres, STC 119/1995, de 17 de juliol, *Recurs d'empara contra l'aprovació del Pla Especial Urbanístic de Barcelona*, FJ 3r; i la STC 76/1994, de 14 d'abril, *Recurs d'empara contra acord de la Mesa del Parlament Basc per la que es declara la inadmissibilitat d'una proposició de llei per iniciativa legislativa popular*, FFJJ 2n i 3r. També es manifesten sobre aquesta vinculació, en analitzar la jurisprudència constitucional, PÉREZ SOLA (Pérez Sola, Nicolás, *Algunas consideraciones entorno al derecho fundamental a la participación directa en los asuntos públicos*, ob.cit., pp. 106 i 107), LÓPEZ GUERRA (López Guerra, Luis, *El derecho de participación del artículo 23.1 CE*, ob.cit., p. 1172), RAMÍREZ (Ramírez, Manuel, *La Participación política*, ob.cit., p. 52) i CASTELLÀ (Castellà, Josep Maria, *Els drets d'informació i participació administratives de l'article 105 de la Constitució*, ob.cit., p. 95).

Les minories tenen garantida la participació en el procediment referendari¹⁰⁶⁸, però de manera limitada¹⁰⁶⁹. En la convocatòria, les cambres participen necessàriament en l'autorització de referèndum consultiu i en l'aprovació del referèndum de reforma constitucional ordinària, que és potestatiu.

En el primer cas (referèndum consultiu), "el referèndum serà convocat pel Rei, per mitjà de proposta del President del Govern, prèviament autoritzat pel Congrés dels Diputats" (Art. 92.2). Ni la Constitució ni el reglament del Congrés (article 161) no preveuen majoria qualificada per l'autorització, però si la requereix l'article 6 de la Llei Orgànica de Referèndum (majoria absoluta), amb alguna crítica doctrinal¹⁰⁷⁰.

En el segon (reforma constitucional ordinària), la reforma "serà sometida a referèndum para su ratificación cuando así lo solicite, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras" (en l'actualitat, 35), (article 167.3 CE), la qual cosa perfila una consulta potestativa, en que no és preceptiva la intervenció del poble¹⁰⁷¹.

Amb aquest requisit, la Constitució crea una "clàusula de seguretat" en el procediment constitucional de reforma, que normalment serà administrada per

¹⁰⁶⁸ SÁNCHEZ NAVARRO destaca que el referèndum "suele caracterizarse (...) como arma puesta a disposición de la minoría parlamentaria", per tal de "subsana omisiones de esa mayoría" i, en conseqüència, es pot qualificar com "límite al poder mayoritario" (Sánchez Navarro, Angel J., *La oposición parlamentaria*, ob.cit. p. 341). En el mateix sentit, DE VEGA, tot i admetre la "posibilidad de una utilización demagógica de las instituciones de democracia directa", també creu que "lo que no parece razonable es eliminar, en nombre de unos hipotéticos peligros, al referéndum y a la iniciativa popular, olvidando que esa eliminación comporta la supresión de una serie de importantes controles políticos en las Asambleas, quienes, de este modo, pueden encontrar expedito el camino para el ejercicio de una soberanía ilimitada" (De Vega, Pedro, *La Reforma Constitucional y la problemática del poder constituyente*, ob.cit. p. 137).

¹⁰⁶⁹ Sánchez Navarro, Angel J., *La oposición parlamentaria*, ob.cit. pp. 346 i 348.

¹⁰⁷⁰ Seguint RAMÍREZ, "la introducción de mayoría absoluta para entender autorizada la propuesta del Presidente no ha dado poco de hablar, hasta llevar a considerar este punto de "dudosa constitucionalidad", como en su día hizo Garrido Falla" (Ramírez, Manuel, *El reforzamiento de la participación política*, ob.cit. p. 42).

¹⁰⁷¹ Per DE VEGA, en referència al caràcter potestatiu del referèndum, "sólo desde la inconsecuencia más notable, se podría seguir sosteniendo que la legitimidad política de la reforma procede del poder constituyente del pueblo. Como obra del poder constituido, de la única legitimidad de la que cabe hablar es de la legitimidad jurídica que el propio ordenamiento constitucional la confiere" (De Vega, Pedro, *La Reforma Constitucional y la problemática del poder constituyente*, ob.cit. p. 144-145).

les minories parlamentàries¹⁰⁷² (tot i que no s'exclou la possibilitat d'una convocatòria majoritària o per consens). En reservar el poder de convocatòria a un nombre significatiu però reduït de parlamentaris, s'evita formalment el supòsit teòric en que una majoria qualificada (3/5 parts de la cambra, 210 diputats en el cas del Congrés), per conveniència política i contra la voluntat de les minories, imposa un canvi constitucional en perjudici dels interessos sensible d'aquestes minories o de la ciutadania, trencant les regles del consens.

Mentre la convocatòria de referèndum constitucional potestatiu no necessita tramitació parlamentària, i tan sols requereix l'acreditació de les corresponents signatures, el referèndum consultiu previst per l'article 92 CE, en canvi, ha de seguir un tràmit parlamentari específic, el previst pel debat de totalitat (art. 161.2 Reglament del Congrés)¹⁰⁷³.

b. La campanya

Les minories també tenen l'oportunitat de participar en la campanya prèvia. Al respecte, la Llei Orgànica de Referèndum ha adoptat un criteri relativament restrictiu en regular la participació en la campanya referendària, reservant els mitjans públics de comunicació per les minories parlamentàries (el partits minoritaris representants en les Corts) i pels partits que van presentar candidatures i van obtenir almenys el 3 per 100 dels vots en l'àmbit de la

¹⁰⁷² El referèndum potestatiu de reforma constitucional de l'article 167 de la Constitució espanyola "no actúa de elemento legitimador, su función es de garantía. Con él se intenta proteger a las minorías frente a posibles e hipotéticos abusos de las mayorías parlamentarias, que encontrarán en l'"appel au peuple" el freno más efectivo a cualquier veleidad de convertirse en poder constituyente y soberano" (De Vega, Pedro, *La Reforma Constitucional y la problemática del poder constituyente*, ob.cit, p. 145). En conseqüència, "mayor protagonismo reconoce a las minorías (parlamentarias, no sociales) el supuesto de reforma parcial de la Constitución regulado en el artículo 167" (Sánchez Navarro, Angel J., *La oposición parlamentaria*, ob.cit. p. 346).

¹⁰⁷³ En conseqüència, i d'acord amb l'article 112 del Reglament del Congrés, els parlamentaris poden formular esmenes a la totalitat, tan de rebuig com de text alternatiu, pel debat de les quals es concedirà un torn a favor i un altre en contra. En el projecte, el Govern té l'obligació de senyalar "claramente la pregunta o preguntas a que ha de responder el Cuerpo Electoral convocado.." (Article 2 de la Llei Orgànica de Referèndum).

consulta, i, excloent, en conseqüència, la resta (formacions polítiques que no compleixen els esmentats requisits i plataformes cíviques)¹⁰⁷⁴.

La pràctica referendària espanyola no proporciona massa exemples sobre els efectes d'aquest criteri restrictiu en el debat polític sobre el referèndum. Cal anotar, a més dels referèndums de la Llei de Reforma Política (desembre de 1976) i de la Constitució (desembre de 1978), anteriors a l'entrada en vigor de la Llei, els referèndums autonòmics de Catalunya, País Basc i Galícia, i els referèndums d'iniciativa i aprovació de l'Estatut d'Autonomia d'Andalusia.

Tan sols s'ha convocat un referèndum consultiu (març de 1986), sobre l'entrada en l'estructura militar de l'OTAN, la presència d'armament nuclear en territori de l'Estat, i el desmantellament de les bases militars dels Estats Units. En aquella campanya va adquirir un protagonisme especial una plataforma cívica pel "no", recolzada, entre els grups parlamentaris, pel Partit Comunista (aleshores, reduït a la mínima expressió parlamentària, amb 4 diputats i cap senador), que va haver de cedir-li els seus espais televisius de propaganda durant la campanya. Es va produir aleshores una destacada discordància entre el vot popular i el parlamentari. Tot i que en aquest vot negatiu van concórrer causes diferents, no totes relacionades amb la convocatòria, la referida discordància i l'al·ludit protagonisme de la plataforma cívica pel "no" (una entitat ni política ni parlamentària)¹⁰⁷⁵, van posar de manifest la necessitat d'ampliar l'estricta criteri

¹⁰⁷⁴ En concret, i segons la Llei, "las facultades atribuidas en dicho régimen a los Partidos, Federaciones, Coaliciones y Agrupaciones de electores se entenderán referidas a los Grupos Políticos con representación parlamentaria, o a los que hubieran obtenido, al menos, un 3 por 100 de los sufragios válidamente emitidos en el ámbito a que se refiera la consulta, en las últimas elecciones generales celebradas para el Congreso de los Diputados" (Art. 11.2).

¹⁰⁷⁵ Sobre la gènesi d'aquesta entitat, anomenada "Plataforma Cívica por la Salida de España de la Otan", és pot consultar l'article d'Antònio GALA, president de la mateixa, titulat "Notas sobre un referèndum" (*Anuario El País 1987*, Prisa, Madrid, 1997, p. 65). Els resultats del referèndum, en que es preguntava sobre el desmantellament parcial de les bases militars nord-americanes, la prohibició d'emmagatzemament d'armament nuclear i la no integració en el comandament militar integrat de l'Aliança, van ser 9.054.509 vots favorables (52,50 per 100 del vot vàlid), 6.872.421 vots en contra (39'85 per 100) i 1.127.673 vots en blanc (6,54 per 100), amb un 40 per 100 d'abstenció (*Anuario El País 1987*, ob.cit., p. 64).

de la representació parlamentària i del vot electoral en la distribució dels recursos i del finançament de la campanya.

c. Les majories de votació

La Constitució i la Llei Orgànica de Referèndum tan sols demanen majoria qualificada de votació en el referèndum d'iniciativa autonòmica regulat per l'article 151 de la Constitució. En concret, es requereix "*majoria absoluta dels electors*" (art. 151.1 CE i article 8.4 de la Llei Orgànica de Referèndum). L'elevat nivell d'exigència d'aquest requisit, al que cal afegir els acords favorables de les Diputacions i de tres quartes parts dels municipis (que representin al menys la meitat del cens) es justifica en que facilita l'accés immediat a la plenitud competencial, en el marc de l'article 149, sense haver d'esperar el termini d'ampliació previst per l'article 148.2 (5 anys).

La Norma Suprema, a través d'aquests requisit, sembla que vol verificar l'existència de maduresa i voluntat política d'autogovern en els ciutadans i els representants de la futura Comunitat Autònoma. En la pràctica, el procediment agreujat de l'article 151 tan sols s'ha utilitzat una vegada, per posar en marxa el procediment autonòmic andalús¹⁰⁷⁶. Les altres tres Comunitats Autònomes constituïdes per aquesta via "ràpida" van fer servir la regla històrica de la Disposició Transitòria 2^a de la Constitució, segons la qual "*els territoris que en el passat haguessin plebiscitat afirmativament projectes d'Estatut d'Autonomia i comptin,*

¹⁰⁷⁶ El requisit de la majoria absoluta dels electors no es va complir completament en el referèndum d'iniciativa autonòmica d'Andalusia de 1980, ja que la província d'Almeria es va quedar lleugerament per sota (entre el 49 i el 50 per 100 del cens). La clàusula de tancament de l'article 8.4 de la Llei Orgànica de referèndum (reformat precisament per salvar l'inconvenient de l'esmentat referèndum) va permetre esquivar aquest inconvenient, complint dos requisits: el primer, que a la província en que no s'assoleixi la majoria absoluta d'electors, però si "*la mayoría de votos afirmativos*", s'entén ratificat el referèndum "*siempre y cuando los votos afirmativos hayan alcanzado la mayoría absoluta del censo de electores en el conjunto del ámbito territorial que pretenda el autogobierno*"; i el segon, que es formuli "*previa solicitud de la mayoría de Diputados y Senadores de la provincia o provincias en las que no hubiera obtenido la ratificación de la iniciativa*" (art. 8.4). Per FERNÁNDEZ SEGADO, amb l'esmentada clàusula, el requisit constitucional "*es desnaturalizado, por no decir vulnerado*", i dona lloc a "*una verdadera chapuza jurídica, patentemente inconstitucional*" (Fernández Segado, Francisco, *El sistema constitucional español*, ob.cit., p. 890).

al temps de promulgar-se aquesta Constitució amb règims provisionals d'autonomia" podien obviar el procediment d'iniciativa previst per l'article 51.

La resta de les modalitats de referèndum previstes per la Constitució i la Llei Orgànica (referèndum constitucional, referèndum consultiu, referèndum d'aprovació de l'estatut d'Autonomia i referèndum de reforma estatutària) no requereixen majoria qualificada d'aprovació, tot i les consideracions doctrinals sobre la conveniència d'un suport qualificat en el "contracte social constitutiu"¹⁰⁷⁷.

La regulació dels referèndums constitucionals (article 167 i 168 de la Constitució, i article 7 de la Llei Orgànica) no estableix cap criteri específic d'aprovació, per la qual cosa cal entendre aprovada o ratificada la reforma si la recolza favorablement la majoria dels vots emesos. De tota manera, tenint en compte la redacció dels articles 167 i 168 CE, i en tan en quan la Constitució reserva per la Llei Orgànica "les condicions i el procediment de les diferents modalitats de referèndum previstes per aquesta Constitució" (article 92.3 CE), no sembla haver-hi impediment constitucional per introduir majories qualificades de votació o quòrums mínims de participació en la referida modalitat referendària.

¹⁰⁷⁷ Per ROUSSEAU, el "pacto social" requereix "consentimiento unánime" perquè ningú no pot sotmetre la persona lliure "sin su consentimiento". Per aquesta raó, el filòsof suís no va preveure una regla intermitja de majoria qualificada per l'acte de constitució de la comunitat. En la resta de qüestions va entendre que era suficient la regla de la majoria, perquè "la decisión de la mayoría obliga siempre a todos los demás; es una consecuencia del contrato mismo" (Rousseau, Jean Jacques, *El contrato social*, Libro IV, Capítulo II, pp. 106-107). GARRIDO LÓPEZ fa veure que, en la teoria de Rousseau, el contracte requereix l'acceptació lliure de l'individu, i per això, "una vez instituido el Estado, la aprobación de las leyes puede producirse con absoluta legitimidad a través de la regla mayoritaria" (Garrido, Ignacio, *En torno a los conceptos de unanimidad y mayoría en "El Contrato Social" de Rousseau*, ob.cit., p. 241). Per KELSEN, en canvi, el "contrato social constitutivo (...) requiere que se reduzcan al mínimo los casos de aplastamiento de las minorías, considerándose como garantías para la libertad individual las mayorías calificadas y, a ser posible, la unanimidad de votos" (Kelsen, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, ob.cit., p. 20). També LIJPHART defensa que "la regla para enmendar la Constitución que se ajusta en mayor medida al modelo de democracia de consenso es el requisito de la aprobación por una mayoría específica, y que lleva consigo el derecho de una minoría dada de mínimo tamaño a ejercer el derecho de veto" (Lijphart, Arend, *Las democracias contemporáneas*, ob.cit., p. 205). Per contra, RUBIO LLORENTE avisa de les dificultats per establir un "acto unánime originario" i per això sosté que si "el poder constituyente se identifica con el pueblo mismo (...) la decisión constituyente, la aprobación de la Constitución es la decisión de la mayoría" (Rubio Llorente, Francisco, *Minorías y mayorías en el poder constituyente*, ob.cit., p. 41-42).

El referèndum d'aprovació dels Estatuts d'Autonomia, en canvi, dintre del requisit general de "*mayoría de votos afirmativos de los válidamente emitidos*" en cada província (vots favorables sobre contraris i vots en blanc)¹⁰⁷⁸ (article 9.2 de la Llei Orgànica), afegeix altres criteris per salvar eventuais votacions contràries en una o vàries de les províncies consultades¹⁰⁷⁹.

Els referèndums de reforma estatutària tan sols són preceptius per les Comunitats Autònomes constituïdes segons el procediment de l'article 151 de la Constitució. Segons l'article 151.2 CE, la modificació es farà "*con referèndum entre los electores inscritos en los censos correspondientes*"¹⁰⁸⁰.

La normativa sobre referèndum consultiu tampoc no preveu específicament ni majoria qualificada ni majoria simple de votació (article 92 CE i article 6 de la Llei Orgànica), per la qual cosa cal entendre que la consulta serà aprovada si és votada favorablement per la majoria dels vots emesos (més vots favorables que la suma dels contraris i dels vots en blanc).

d. La reivindicació d'un referèndum d'autodeterminació

Malgrat les reiterades peticions dels partits nacionalistes de Catalunya, País Basc i Galícia¹⁰⁸¹, la qüestió concreta de l'anomenat "dret d'autodeterminació", i

¹⁰⁷⁸ Majoria simple "*clásica*", sense considerar les abstencions i vots nuls, segons MOLAS/PITARCH (Molas, Isidre, i Pitarch, Ismael, *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno, ob.cit.*, pp. 102 i següents).

¹⁰⁷⁹ En concret, les províncies favorables poden constituir-se en Comunitat Autònoma si són limítrofes i així ho acorden les assemblees dels parlamentaris de les províncies afectades, tan si és una com si són vàries les províncies en que ha guanyat el vot negatiu. En cas contrari, el referèndum no es pot repetir fins a 5 anys després de la convocatòria (art. 9.3 Llei Orgànica).

¹⁰⁸⁰ Els estatuts de les Comunitats Autònomes constituïdes per aquesta via (articles 46 i 47 de l'Estatut basc, articles 56 i 57 dels Estatuts català i gallec, i article 74 i 75 de l'Estatut andalús) preveuen dos tipus de reforma estatutària (ordinari, si no afecta les relacions entre la Comunitat Autònoma i l'Estat, i extraordinari, en cas contrari), pels quals, seguint el mandat constitucional, es preveu referèndum "positiu" dels electors, però sense cap exigència de majoria qualificada, ni tan sols previsió concreta de majoria simple.

¹⁰⁸¹ Durant l'any 1998, els partits Partit Nacionalista Basc (PNB) i Bloc Nacionalista Gallec (BNG) i la coalició catalana Convergència i Unió (CiU) van signar l'anomenada "*Declaració de Barcelona*" en que exigien el reconeixement de la "sobirania" de Catalunya, Galícia i el País Basc. Durant el mateix any,

el corresponent referèndum, no està prevista per l'ordenament constitucional espanyol, i tampoc no encaixa en la doctrina de les Nacions Unides sobre el mateix, que tan sols s'aplica en antics dominis colonials o protectorats¹⁰⁸², com veurem més detalladament en el capítol següent.

Malgrat tot, una reforma constitucional per procediment agreujat -atès que la qüestió afecta al Títol Preliminar-¹⁰⁸³ podria introduir el dret de secessió d'una part del territori, un dret de denominació anàloga i fins i tot, directament, la independència d'una part del territori, sempre i quan hi concorrin els requisits constitucionals exigits pel referit procés de reforma. En el cas de que es reconegui el dret de secessió o una modalitat anàloga, la Constitució hauria de preveure, dintre del procediment, un referèndum, i precisar els subjectes titulars, l'àmbit del mateix, el quòrum i la majoria necessària (qualificada o simple)¹⁰⁸⁴, així com el procediment de transició (especialment, els drets de les

¹⁰⁸² "Acord de Lizarra-Estella", entre el Partit Nacionalista Basc, Eusko Alkartasuna, Euskal Herritarrok-Herri Batasuna i Izquierda Unida, va reclamar el reconeixement del dret d'autodeterminació del País Basc.

¹⁰⁸² El dret d'autodeterminació no és aplicable en l'ordenament constitucional espanyol, segons LAPORTA, perquè les Comunitats Autònomes no es troben "en una situación colonial con respecto a una pretendida "metrópoli" española", tal i com exigeix la normativa de les Nacions Unides, per la qual cosa, davant de les reclamacions nacionalistes, caldria parlar de "derecho de secesión" (Laporta, Francisco J., "Constitución, autodeterminación, secesión", Diari El País, 26 d'octubre de 1998. p. 15). Per RUIPÉREZ, que també distingeix entre el dret d'autodeterminació reconegut per les Nacions Unides i el dret de secessió, "la posición del Constituyente español sobre el "ius secesionis" se encuentra, de manera inequívoca, expresada en el artículo 2^o", el qual manifesta la "indisoluble unidad" de la Nació espanyola, el que comporta una "voluntad implícita de eliminar el derecho". El dret de secessió només podria ser introduït per reforma constitucional pel procediment agreujat (Ruipérez, Javier, *Constitución y Autodeterminación*, ob.cit., pp. 51-55, 118 i 122). En aquest sentit, l'article 1 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de 1966 reconeix que "todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen directamente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural". Però les resolucions 1514 i 2605 de l'Assemblea general de les Nacions Unides de 14 de desembre de 1960 i de 24 d'octubre de 1970 van limitar el dret d'autodeterminació als protectorats, els fideïcomisos i les colònies, i van excloure qualsevol ús del dret en perjudici de la integritat dels estats (la secessió). Així, segons la resolució 2605, "ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descrito y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color".

¹⁰⁸³ Ruipérez, Javier, *Constitución y Autodeterminación*, ob.cit., pp. 121-122.

¹⁰⁸⁴ És il·lustratiu, en aquest sentit, el dictàmen del Tribunal Suprem del Canadà sobre la secessió del Québec. Al respecte, Ruiz Robledo, Agustín, i Chacón, Carmen, *Comentario del dictamen del Tribunal Supremo canadiense del 20 de agosto de 1998 sobre la secesión de Quebec*, ob.cit., pp. 280-281. Sobre

minories)¹⁰⁸⁵ en cas de pronunciament favorable. El reconeixement directe de la independència per reforma constitucional es faria necessàriament en l'àmbit d'un referèndum estatal (article 168 CE), la qual cosa planteja evidents inconvenients i riscos de polarització.

e. Les consultes populars municipals

Finalment, la legislació local preveu la celebració de consultes populars municipals (article 18.1.f) de la Llei de Bases de Règim Local). Alguna Comunitat Autònoma ha assumit el desenvolupament legislatiu del sistema legislatiu de Consultes Populars Municipals (article 10.2 de l'estatut d'Autonomia de Catalunya) en el marc de la competència exclusiva de l'Estat per l'autorització, prevista per l'article 149.1.18 i 149.1.32 CE, i també, en la Disposició Addicional de la Llei Orgànica de Referèndum¹⁰⁸⁶.

7.3. Els grups minoritaris en el règim jurídic de la iniciativa legislativa popular

7.3.1. La iniciativa legislativa popular en l'àmbit del procediment legislatiu estatal

El règim jurídic de la iniciativa legislativa popular també estableix límits formals i sobre tot materials per la intervenció popular directa en el procediment legislatiu. La Llei Orgànica d'Iniciativa Legislativa Popular¹⁰⁸⁷ no dissimula la seva

aquesta mateixa qüestió, Woehrling, José, *L'avis de la Cour Suprême du Canada sur l'éventuelle sécession du Québec*, ob.cit., p. 5.

¹⁰⁸⁵ Al respecte, el *Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics* de 19 de desembre de 1966 (Nacions Unides), la *Carta Europea de les Llengües Regionals o Minoritàries* de 2 d'octubre de 1992 (Consell d'Europa) i el *Conveni Marc per a la protecció de les minories nacionals* d'1 de febrer de 1995 (Consell d'Europa).

¹⁰⁸⁶ La Disposició Addicional de la Llei Orgànica sobre les diferents modalitats de referèndum, LO 2/1980, de 18 de gener, estableix que "las disposiciones de la presente Ley no alcanzan a las consultas populares municipales que puedan celebrarse por los Ayuntamientos, relativos a asuntos relevantes de índole municipal", si bé deixa clara "la competencia exclusiva del estado para su autorización".

¹⁰⁸⁷ Llei Orgànica reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular, LO 3/1984, de 26 de març.

voluntat d'establir restriccions sobre la participació del poble en el procediment legislatiu, tot i admetre els seus avantatges¹⁰⁸⁸. Per justificar les limitacions, el Preàmbul de la llei destaca que la norma "recoge asimismo las limitaciones propias de este instituto, derivadas de las enseñanzas históricas, que demuestran la facilidad con que el recurso al pronunciamiento popular directo puede servir de fácil cauce para manipulaciones demagógicas o, incluso, para intentar legitimar con un supuesto consenso popular, lo que no es en sustancia sino la antidemocrática imposición de la voluntad de una minoría" (Paràgraf 4). No deixa de ser criticable l'ús d'aquest argument per justificar el caràcter restrictiu de la iniciativa popular, que té origen directe a la Constitució. No es veu de quina manera es podria produir la "antidemocrática imposición", si les cambres són responsables, en darrera instància, de la seva aprovació¹⁰⁸⁹.

En qualsevol cas, la llei orgànica d'iniciativa legislativa no amplia substancialment els límits constitucionals, molt restrictius per si mateixos¹⁰⁹⁰. Segons la

¹⁰⁸⁸ Segons el Preàmbul a la llei, la iniciativa legislativa popular ha de permetre "la aprobación de normas cuya necesidad es ampliamente sentida por el electorado, pero que, no obstante, no encuentren eco en las formaciones políticas con representación parlamentaria" (Paràgraf 3). Però, d'altra banda, es considera necessari tenir en compte el caràcter representatiu del sistema democràtic, en tan en quan "la Constitución conforma al régimen político español como una Monarquía parlamentaria y, por consiguiente, como una democracia representativa. La participación popular en el Gobierno del estado y en la gestión de la cosa pública se encauza básicamente, por tanto, a través de la elección de representantes populares en los órganos de gobierno" (Llei Orgànica reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular, LO 3/1984, de 26 de març. Paràgraf 1r).

¹⁰⁸⁹ Com diu DE VEGA, "la experiencia demuestra que no es a través de la iniciativa popular desde donde se han producido los grandes asaltos a la democracia representativa. Los ataques al sistema constitucional, en nombre de la voluntad soberana del pueblo, pueden producirse, y de hecho se han producido por igual, con iniciativa o sin ella. Sólo desde un torpe maniqueísmo puede otorgarse a una institución virtualidades que no tiene. De esta suerte, lo que nuestros constituyentes hicieron con la iniciativa, fue acrecentar sus inconvenientes, sin intentar comprender ninguna de sus ventajas" (De Vega, Pedro, La Reforma Constitucional y la problemática del poder constituyente, ob.cit., pp. 138-139).

¹⁰⁹⁰ La redacció definitiva de l'article 87.3 de la Constitució va ampliar els límits materials inicialment establerts "al incluir las materias propias de ley orgánica", que no estaven incloses en la redacció inicial amb la qual cosa "una vez más la idea de una democracia representativa con predominio de los partidos se impuso ante cualquier argumento". A més "lo de "materias propias de ley orgánica" no ha estado nunca claro, dada la ambigüedad de la redacción del art. 81 de nuestra Constitución y el portillo final que deja" (Ramírez, Manuel, El reforzamiento de la participación política, ob.cit., pp. 37-38). En contra de les restriccions es manifesta també ESPIN a VVAA, Comentarios sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, volum III: "En tractar-se d'una institució que potencia l'autogovern i l'autonomia cívica i que, per a molts, debilita la democràcia representativa, ha estat rebuda amb desconfiança pel legislador constituent i estatutari, i encara més pel legislador ordinari. La voluntat de no facilitar la mobilització d'un sector de l'opinió pública enfront de la representació parlamentària i la pretensió de construir una democràcia representativa, des d'un sistema de partits gairebé inexistent, han estat

Constitució, "una llei orgànica regularà les formes d'exercici i requisits de la iniciativa popular per a la presentació de proposicions de llei. En tot cas s'exigiran no menys de 500.000 signatures acreditades. No procedirà l'esmentada iniciativa en matèries pròpies de llei orgànica, tributàries o de caràcter internacional ni en el que fa referència a la prerrogativa de gràcia" (Art 87.3 CE). S'ha criticat especialment l'exclusió de la iniciativa popular en els procediments de reforma constitucional¹⁰⁹¹, regulats per l'article 166 de la Constitució

El límit formal de 500.000 signatures de suport, previst per evitar la "antidemocràtica imposició de la voluntat de una minoria", representa en l'actualitat entorn de l'1'5 per 100 del Cens i més de l'1 per 100 de la població¹⁰⁹². Es podria considerar anàleg al requerit per la presentació de candidatures per agrupacions d'electors (1 per 100 del cens), tot i que en aquest últim cas l'àmbit de recollida és la circumscripció (provincial, comarcal o local).

Tenint en compte que la iniciativa serà promoguda normalment per entitats i col·lectius no representants en el Parlament -tot i que no està prohibida la participació dels partits parlamentaris-, el requisit sembla deixar fora les entitats de poca capacitat de mobilització, encara que la llei preveu la compensació de les despeses quan la proposició "alcance su tramitación parlamentaria" (article 15 de la Llei). La llei orgànica també ha incorporat un llista de causes d'inadmissió, a més d'ampliar les matèries excloses de la iniciativa popular¹⁰⁹³.

confirmades per la Llei Orgànica que regula la iniciativa popular, que ha encotillat més encara, l'estret marc que prefigurava el text fonamental" (p. 211).

¹⁰⁹¹ Entre d'altres, RAMÍREZ (Ramírez, Manuel, *El reforzamiento de la participación política*, ob.cit., p. 39) i DE VEGA (De Vega, Pedro, *La Reforma Constitucional y la problemática del poder constituyente*, ob.cit., pp. 138-139).

¹⁰⁹² En concret, l'1,26 per 100 de la població (39.551.000 d'habitants) i l'1,53 per 100 del Cens (32.531.833 electors), amb dades de 1998 (Font: Pàgina web de l'Institut Nacional d'Estadística, 1998).

¹⁰⁹³ A més de les matèries excloses per la Constitució (totes elles de gran transcendència), la llei hi afegeix, la planificació econòmica i els pressupostos (article 2.5 de la Llei); i inclou, entre les causes d'inadmissió formal, la falta d'homogeneïtat de les matèries regulades, l'existència d'un altra proposició o projecte en tràmit d'esmena, l'existència d'un precedent igual presentat per ILP durant la mateixa legislatura, i l'aprovació d'una proposició no de llei sobre la mateixa matèria (article 5 de la llei). Malgrat tot, la llista d'exclusions permet la iniciativa popular en matèries rellevants, entre elles, el dret de propietat, la llibertat d'empresa, el dret al treball, el dret a la salut, el dret a la protecció social, el medi

7.3.2. La iniciativa legislativa popular en l'àmbit autonòmic

Algunes Comunitats Autònomes han adoptat una règim jurídic propi per la iniciativa legislativa popular, en l'àmbit de les seves competències, preveient limitacions formals i materials, anàlogues a les estatals. En concret, el nombre mínim de signatures i el llistat de matèries excloses, així com els requisits de recollida de signatures i el tràmit formal d'admissió. La llei catalana d'iniciativa legislativa popular¹⁰⁹⁴, per exemple, expressa en el preàmbul la mateixa voluntat de "mantenir l'equilibri harmònic entre el respecte als representants legítims de la voluntat popular com a resultat d'unes eleccions i l'adopció dels mecanismes de garanteixi l'exercici efectiu d'aquesta iniciativa".

A partir d'aquí, les signatures requerides (65 mil) representen un percentatge aproximat d'entre l'1 i el 2 per 100 del cens, i l'1 per 100 de la població, igual que en la iniciativa legislativa estatal (article 3 de la llei catalana)¹⁰⁹⁵. Les limitacions materials són prou amples perquè s'inclouen les anomenades "lleis institucionals", en que la llei i el reglament del Parlament exigeixen una "ponència conjunta", entre les quals es troben matèries rellevants¹⁰⁹⁶, cas del règim jurídic de la llengua i l'organització territorial (article 2 de la llei catalana).

El preàmbul de la llei basca d'iniciativa legislativa popular expressa major optimisme sobre el reforç democràtic de la iniciativa legislativa popular, que

ambient, el règim jurídic de l'Administració, el Govern o l'Estat Autonòmic. També és possible plantejar propostes en matèries no orgàniques, dintre de l'àmbit que en els seus elements essencials és regulat per llei orgànica (qüestions d'infraestructura material en l'àmbit de l'educació, per exemple).

¹⁰⁹⁴ Llei catalana d'Iniciativa Legislativa Popular, llei catalana 2/1995, de 23 de març.

¹⁰⁹⁵ Respecte del límit estatal, i tenint en compte també les condicions geogràfiques (menor amplitud del territori), el límit de signatures de la llei catalana és relativament menys exigent, ja que representa l'1,27 per 100 del cens electoral (5099731 electors, Font: *Anuario El País 1997, ob.cit.*).

¹⁰⁹⁶ Les matèries excloses de la iniciativa popular són: Lleis de desenvolupament bàsic de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya: Llengua, Institucions d'autogovern, Règim local, Règim jurídic de l'administració, Consultes populars municipals, Policia Autonòmica, Ensenyament, Mitjans de comunicació, Transferència i delegació de competències de l'estat, Parlament, President i Consell Executiu, Sistema electoral, Iniciativa legislativa, Sindic de Greuges, President de la Generalitat, Consell Executiu, Consell Consultiu, Sindicatura de Comptes (Article 108.1 del Reglament del Parlament de Catalunya de 24 de juliol de 1980).

encaixa en els canvis de l'Estat democràtic i en l'aparició de la democràcia participativa, tot i mantenir la preeminència del Parlament¹⁰⁹⁷.

La llei basca exigeix la presentació d'almenys 30 mil signatures (novament, un percentatge situat entre l'1 i el 2 per 100 del cens, i l'1 per cent de la població)¹⁰⁹⁸(article 3 de la llei basca) i conté un llista d'exclusions que deixa fora de la iniciativa popular qüestions bàsiques d'organització i competència, i entre elles, les tributàries, el règim electoral, i els territoris històric, però no la llengua (article 2 de la llei basca).

8. La protecció de les minories polítiques en el sistema constitucional espanyol (VI). Les minories en els altres poders de l'Estat i en el règim jurídic general de les Administracions Públiques.

8.1. Les minories en el poder executiu

Ni La Constitució ni la Llei del Govern preveuen la formació de minories en el si dels òrgans col·legiats del Govern¹⁰⁹⁹, particularment el Consell de Ministres i les Comissions delegades.

¹⁰⁹⁷ Així, "en el constitucionalismo contemporáneo se observa des de el término de la Segunda Guerra Mundial un proceso de adaptación de viejo armazón constitucional de la democracia liberal basado en la intermediación entre los ciudadanos y los órganos constitucionales a través del mecanismo electoral, y centrado en el juego de las relaciones Parlamento-Gobierno, a una realidad social radicalmente distinta a la que alumbró, y cuya nota más característica es el pluralismo y su ansia expansiva de participación. Este fenómeno que se dirige no sólo a ampliar las bases de legitimación del sistema, sino, fundamentalmente, a lograr una mayor estabilidad política mediante la correspondencia de las normas y la estabilidad social, enlaza al tiempo con la vieja tensión, presente desde los orígenes del Estado liberal entre el ideal de democracia directa y la solución representativa adoptada finalmente (...) la iniciativa legislativa popular cumple una importante función, en cuanto que, inspirada en la espontaneidad social ... compatible con la preeminencia del Parlamento" (Llei d'iniciativa legislativa popular del País Basc, Llei Basca 8/1986, de 26 de juny).

¹⁰⁹⁸ Amb dades de 1997, el límit de signatures de la llei basca d'iniciativa legislativa popular representa l'1'68 per 100 del cens (1.775.680 electors, Font: Anuario El País 1997, ob.cit.).

¹⁰⁹⁹ L'absència de garanties específiques sobre el procediment intern de decisió en el si del Govern està justificada, en opinió de LÓPEZ GUERRA, perquè "desde la naturaleza del órgano gubernamental, jerárquica y caracterizada por la homogeneidad de intereses y la responsabilidad colectiva, la cuestión del sistema formal de adopción de decisiones dentro del gobierno resulta de importancia secundaria desde la perspectiva del principio democrático" (López Guerra, Luis, *Mayorías y minorías en los poderes del Estado*, ob.cit., p. 56).

La Constitució estableix tan sols les funcions del Govern i del seu President (article 97 i 98, principalment), i entre elles, la "prèvia deliberació del Consell de Ministres" abans de plantejar la qüestió de confiança (article 112 CE), però sense donar indicacions sobre la forma de procedir internament en cas de ser necessària una votació¹¹⁰⁰. La normativa constitucional, atenent la preeminència del President en la direcció del Govern, sembla pressuposar l'homogeneïtat del Consell de Ministres, sense establir cap garantia per eventuals governs de coalició en que estiguin representades algunes minories parlamentàries¹¹⁰¹.

La Llei del Govern¹¹⁰² tampoc no regula les votacions en el si del Consell de Ministres, tot i definir-lo com "órgano colegiado del Gobierno" (article 5.1 de la Llei). Tan sols preveu el caràcter "secret" de les seves reunions (article 5.3) i les de les Comissions Delegades (article 6.5). Tanmateix, a l'apartat de "normas de funcionamiento" (Títol III de la Llei), la llei prescriu el caràcter "decisori o deliberant" de les reunions, de les quals s'aixecarà una acta, que tan sols reflectirà "los acuerdos adoptados", però no les votacions (article 18).

D'altra banda, el règim de deliberació i votació dels òrgans col·legiats de les Administracions Públiques, regulat per la llei 30/1992 (articles 24 a 27) no és aplicable sobre els òrgans col·legiats del govern per mandat de la pròpia llei, segons la qual "las Disposiciones del Capítulo II del Título II de la presente Ley no serán de aplicación al Pleno y, en su caso, Comisión de Gobierno de las Entidades

¹¹⁰⁰ Tal i com diu BAR CENDÓN, "en España, el papel gubernamental del Presidente no se encuentra limitado por mecanismos jurídico-formales de adopción de decisiones-salvo la exigencia constitucional de la deliberación previa del Consejo de Ministros en determinados casos, y cuyo resultado no prejuzga la decisión final del Gobierno- ni, desde luego, por la posibilidad de que determinados ministros veten ciertos acuerdos del Gobierno" (Bar Cendón, Antonio, "La estructura y funcionamiento del Gobierno en España: una aproximación analítica", a VVAA, *El Gobierno en la Constitución española y en los Estatutos de Autonomía*, Diputació de Barcelona, Barcelona, 1985, p. 49).

¹¹⁰¹ Al respecte d'una eventual heterogeneïtat governamental, FERNÁNDEZ SEGADO adverteix que "la capacidad decorosa presidencial podrá venir modulada en atención a la distribución parlamentaria de las fuerzas políticas, pues no será idéntica en el caso de un gobierno homogéneo, monocolor, apoyado por una mayoría absoluta de la Cámara baja, que en el supuesto, por ejemplo, de un Gabinete de coalición" (Fernández Segado, Francisco, *El sistema constitucional español*, ob.cit., pp. 670-671).

¹¹⁰² Llei del Govern, llei 50/1997, de 27 de novembre.

Locales, a los Órganos Colegiados del Gobierno de la Nación y a los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas" (DA 1ª)¹¹⁰³.

La llei catalana del Parlament, del President i del Consell Executiu de la Generalitat¹¹⁰⁴ ens proporciona un exemple diferent, en que específicament es preveu un quòrum presencial i la regla de la majoria per adoptar acords, però no es contemplen garanties concretes per eventuais minories dintre de governs de coalició. En concret, *"per a la validesa de les deliberacions i dels acords, cal que hi siguin presents el President o qui el substitueix i la meitat dels Consellers. Els acords del Consell Executiu s'adopten per majoria; en cas d'empat el vot del President és diriment"* (article 73 de la llei).

8.2. Les minories en el poder judicial i en el Tribunal Constitucional

8.2.1. El poder judicial

La Legislació sobre el poder judicial i el Tribunal Constitucional, en canvi, sí que preveu la formació de minories en l'organització i funcionament intern de l'Administració de Justícia, i també la formulació de "vots dissidents" o "particulars"¹¹⁰⁵ en el debat i la votació de les sentències dels seus òrgans col·legiats (els tribunals), tot i que aquesta darrera institució processal no es considera una "expressió de la minoria"¹¹⁰⁶.

¹¹⁰³ En opinió de PÉREZ FRANCESCH, "en España el funcionamiento del Gobierno y el ejercicio de la función presidencial se han movido en un campo bastante oscuro, por la ausencia de un reglamento interno suficientemente público que ayude al intérprete a analizar cómo se toman efectivamente las decisiones" (Pérez Francesch, Joan Lluís, *El Gobierno*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 63).

¹¹⁰⁴ *Llei catalana del Parlament, el President i el Consell Executiu de la Generalitat*, llei 3/1982, de 23 de març.

¹¹⁰⁵ EZQUIAGA fa servir les expressions anglosaxones "dissent" (disensió) i "dissenting opinions" (opinions dissidents o que dissenteixen) per qualificar el que entre nosaltres, en terminologia doctrinal i legal es coneix com "vot particular" (Ezquiaga, Francisco Javier, "La figura del voto particular en la jurisdicción constitucional española", *Revista Vasca de Administración Pública*, número 41, 1995, pp. 176-177).

¹¹⁰⁶ Per LÓPEZ GUERRA, tenint en compte "la práctica y la misma naturaleza del voto particular (...) no puede equipararse "voto particular" con "expresión de la minoría" " (López Guerra, Luis, *Mayorías y minorías en los poderes del Estado*, ob.cit., pp. 59-60).

a. El Consell General del Poder Judicial

La Constitució, pel que fa als vuit membres que no han de ser jutges i magistrats, i la Llei Orgànica del Poder Judicial¹¹⁰⁷, al respecte dels 12 que han de procedir de la carrera judicial, requereixen una majoria qualificada (3/5 parts de les cambres, 210 diputats en el cas del Congrés) per l'elecció dels vocals del Consell general del Poder Judicial, òrgan de govern del mateix. Indirectament, en conseqüència, s'està garantint no tan sols la participació de les minories parlamentàries, sinó la seva integració en la majoria encarregada d'escollir els vocals, i per tant, el seu consentiment necessari en la proposta, com reconeix indirectament el propi Preàmbul de la Llei¹¹⁰⁸. En canvi, a l'entendre de la doctrina, es propicia l'elecció basada en "quotes partidistes" i no en la capacitat tècnica dels escollits¹¹⁰⁹.

La Llei Orgànica del Poder Judicial també preveu dos mecanismes concrets de protecció de les minories en el funcionament ordinari del Consell. Per una banda, el requisit de majoria qualificada de 3/5 parts dels membres per adoptar determinats acords, entre ells l'elecció de la Comissió Permanent (article 130) i de la Comissió de Qualificació (article 134). Per l'altra, els vocals dissidents poden expressar la seva discrepància sobre els acords adoptats no tan sols votant en contra, sinó també formulant vot particular¹¹¹⁰, fórmula originàriament prevista en la votació de les sentències.

¹¹⁰⁷ Llei Orgànica del Poder Judicial, LO 6/1985, d'I de juliol.

¹¹⁰⁸ Segons el Preàmbul de la llei, "la exigència de una muy cualificada mayoría de tres quintos - pareja a la que la Constitución requiere para la elección de los otros miembros- garantiza, a la par que la absoluta coherencia con el carácter general del sistema democrático, la convergencia de fuerzas diversas y evita la conformación de un Consejo General que responda a una mayoría parlamentaria concreta y coyuntural" (Llei Orgànica del Poder Judicial, LO 6/1985, d'I de juliol, Preàmbul, Apartat VI).

¹¹⁰⁹ En aquest sentit es manifesten SÁNCHEZ NAVARRO (Sánchez Navarro, Angel J., *La oposición parlamentaria*, ob.cit. pp. 330-331), ANDRÉS/MOVILLA (Andrés, Perfecto, i Movilla, Claudio, *El poder judicial*, ob.cit., pp. 88-95) i TEROL (Terol, Manuel José, *El Consejo General del Poder Judicial*, ob.cit., pp. 75-80).

¹¹¹⁰ Així, "el Vocal que disintiere de la mayoría podrá pedir que conste su voto en el acta. Si lo desea, podrá formular voto particular, escrito y fundado, que se insertará en el acta, siempre que lo presente dentro del día siguiente a aquél en que se tomó el acuerdo" (Art 137.3 de la LOPJ).

b. Els òrgans de govern dels tribunals

L'elecció de les Sales de Govern dels Tribunals, en canvi, s'efectua segons un sistema plenament majoritari, sense reserva de llocs per la segona candidatura menys votada. No obstant, les candidatures són obertes, i l'elector pot optar entre candidats de diferents llistes. La LOPJ permet la presentació de candidatures formades per un número de persones igual al màxim de llocs a cobrir. Els candidats més votats són els escollits (article 151). En el funcionament intern dels òrgans de govern del poder judicial també es preveu la possibilitat de formular vot particular (article 157).

c. La votació de les sentències.

La Llei Orgànica del Poder Judicial és molt específica en regular el règim de votació de les sentències en els tribunals. La regla general és la "majoria absoluta", llevat d'una major proporció prevista per la llei (article 255). La llei prohibeix específicament que s'exigeixi "*un número determinado de votos que altere la regla de la mayoría*" (article 255.2) i fins i tot fixa l'ordre de votació dels components del tribunal (article 254.2) i de les matèries (article 254). El magistrat dissident pot formular vot particular, que serà publicat acompanyant la sentències (articles 206, 233 i 260). La Llei del Jurat també preveu un sistema de votació en que són necessàries les "majories qualificades"¹¹¹¹.

¹¹¹¹ El règim de votació de la Llei del Jurat (*Llei Orgànica del Tribunal del Jurat*, LO 5/1995, de 22 de maig) preveu una particular aplicació del principi "*in dubio pro reo*" en la decisió sobre els fets provats. Els fets provats contraris a l'acusat requereixen el vot de 7 de les 9 membres del jurat, mentre que els favorables tan sols necessiten 5 (articles 59.1 i 60 de la Llei del jurat). La culpabilitat i la no culpabilitat requeriran el mateix número de vots (7 i 5 respectivament), mentre que la remissió condicional de la pena o la proposta d'indult han de reunir almenys 5 vots favorables. La llei prohibeix l'abstenció, i en el cas de produir-se s'entendrà sempre en sentit favorable per l'acusat (article 58.3). En el cas de que no s'assoleixi la majoria qualificada requerida, es podran proposar redaccions alternatives dels fets (article 59.2). Si no es reuneixen els vots necessaris, el jurat serà dissolt (article 65).

En qualsevol cas, la votació i els vots particulars no es consideren font de "legitimació" de les decisions judicials, sinó criteri de racionalitat¹¹¹², encara que el vot particular es defineix com una garantia per la minoria judicial discrepant¹¹¹³.

8.2.2. El Tribunal Constitucional

L'elecció dels magistrats del Tribunal Constitucional proposats per les Corts (8 dels 12 membres de la institució) haurà de fer-se per la mateixa majoria qualificada (3/5 parts de les Cambres) que la requerida per escollir el Consell General del Poder Judicial. La LOPJ (article 127.2) també requereix majoria de 3/5 parts per la proposta dels dos magistrats que corresponen al poder judicial. Es garanteix en els tres caos (Congrés, Senat i Poder Judicial) la participació de les minories en el procés de designació¹¹¹⁴.

Ni la LOTC, ni la Llei del Govern ni la Constitució requereixen cap majoria específica per la proposta de magistrats des del Govern de l'Estat. Tot i que la proposta es fa en el marc del Consell de Ministres, la Llei del Govern no especifica aquesta funció entre les pròpies d'aquest òrgan col·legiat. En qualsevol cas, i atès que no hi ha cap garantia en la composició i en la votació sobre l'eventual participació de minories, el règim de votacions dependrà de la pràctica en el si de cada òrgan.

¹¹¹² La sentència es justifica "no por la fuerza de los votos sino por su racionalidad objetiva" (López Guerra, Luis, *Mayorías y minorías en los poderes del Estado*, ob.cit., p. 58). Per aquesta raó, el vot particular serviria pel "enriquecimiento y mayor profundidad" de la jurisprudència, per millorar la seva "certeza", i per "ejercer una función de autocritica", entre d'altres raons (Ezquiaga, Francisco Javier, *La figura del voto particular en la jurisprudencia constitucional española*, ob.cit., pp. 176-177).

¹¹¹³ Analitzant el vot particular en el Tribunal Constitucional, EZQUIAGA, recollint l'opinió de PECES BARBA, la qual considera de "particular interés" per fonamentar la figura del vot particular, defineix el vot particular com "auténtica garantía para la minoría discrepante en el Tribunal" (Ezquiaga, Francisco Javier, *La figura del voto particular en la jurisprudencia constitucional española*, ob.cit., p. 181).

¹¹¹⁴ Com diu SÁNCHEZ NAVARRO, "las mayorías requeridas para la elección parlamentaria -más suaves que en Italia y Portugal- también favorecen el consenso" (Sánchez Navarro, Angel J., *La oposición parlamentaria*, ob.cit. pp. 337-338).

Al Tribunal Constitucional, el criteri general per l'adopció d'acords és la majoria absoluta, "de los miembros del Pleno" (article 90 LOTC), acompanyada d'un quòrum de votació dels 2/3 dels membres de cada òrgan (Ple, Sales i Seccions). L'elecció del President requereix majoria absoluta en primera votació, i majoria relativa en les votacions segons i tercera. Si l'empat persisteix seran escollits, per aquest ordre, el magistrat més antic i el de més edat (article 9).

La Constitució (article 164.1) i la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional (article 90) també reconeixen el dret a formular vots particulars.

8.3. Les minories en el règim jurídic general de les Administracions Públiques.

El principi democràtic, i els correlatius principis de la majoria i protecció de les minories, també es projecten sobre el règim jurídic general de les Administracions Públiques, en particular dintre dels òrgans col·legiats de l'Administració Pública, tant els decisoris com els consultius.

La Constitució no inclou el principi democràtic entre els criteris de funcionament de l'Administració Pública (art. 103), però si té en compte, de manera sectorial, la participació de l'interessat¹¹¹⁵, tant en el procediment administratiu (participació procedimental) com en els òrgans administratius (participació orgànica)¹¹¹⁶, a l'objecte de complementar el sistema constitucional

¹¹¹⁵ Per CASTELLÀ, "s'ha d'indicar que la CE no ha constitucionalitzat un genèric principi de participació a l'Administració, com per contra, ho ha fet a l'art. 103 CE amb els principis connectats amb l'estat de dret (...) o de l'estat social (...) o de l'estat autonòmic (...). Per contra, el constituent s'ha inclinat per incloure a la CE diversos principis i institucions jurídiques participatius de caire sectorial. Quan es parla d'un principi global de participació a l'administració la doctrina està operant una abstracció a partir de principis específics" (Castellà, Josep Maria, *Els drets d'informació i participació administratives de l'article 105 de la Constitució*, ob.cit., p. 107)

¹¹¹⁶ Al respecte de la participació orgànica i funcional o procedimental, García de Enterría, Eduardo, "La participación del administrado en las funciones administrativas", a VV.AA, *Homenaje a Segismundo Royo Vilanova*, Moneda y Crédito, Madrid, 1977, pp. 307-310; i De Miguel García, Pedro, "La participación de los ciudadanos en las decisiones de la Administración", a *El Poder Judicial*, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Madrid, 1983, p. 2046-2065.

de participació, segons un model que poden anomenar "democràcia participativa"¹¹¹⁷.

L'Administració pública, d'altra banda, en tan que poder públic, es regeix pels mateixos valors i principis constitucionals que les altres institucions públiques (democràcia, igualtat política, pluralisme, en el que afecta les minories), en el marc de l'Estat social i democràtic de Dret¹¹¹⁸, però respectant alhora les seves característiques pròpies de funcionament, particularment, el principi de jerarquia¹¹¹⁹.

Com a resultat, el dret administratiu ha previst l'existència d'òrgans representatius de caràcter social, majoritàriament de naturalesa consultiva¹¹²⁰, i també unes normes bàsiques de funcionament democràtic en els òrgans col·legiats de l'Administració, a l'efecte de preservar la correcta formació de la

¹¹¹⁷ Tal i com diu DELGADO, "constituye así la ideología participativa un verdadero contrapunto al desarrollo creciente de los sistemas burocráticos", i, en aquest sentit, "la intervención de los ciudadanos supera el sentido de la mera audiencia del interesado" (Delgado, Javier, "Participación ciudadana y disposiciones generales", Cuadernos de Derecho Judicial, Número 23, Octubre 1994). Així, per FONT LLOVET, el "fenómeno de la participación" serveix per implicar els ciutadans "en la consecución de fines públicos o interés general" (Font Llovet, Tomás, "Algunas funciones de la idea de participación", Revista Española de Derecho Administrativo, Número 45, Gener-Març 1985, p. 51)

Seguint CASTELLÀ, la "categoria democràcia participativa" és "complementària" de la forma de govern parlamentària. En aquest sentit, "creiem útil la utilització de la categoria democràcia participativa per a agrupar, en una visió unitària, diverses modalitats participatives previstes a l'ordenament constitucional espanyol" (Castellà, Josep Maria, Els drets d'informació i participació administratives de l'article 105 de la Constitució, ob.cit., pp. 83-84)

¹¹¹⁸ Al respecte, Castellà, Josep Maria, Els drets d'informació i participació administratives de l'article 105 de la Constitució, ob.cit., pp. 113-127

¹¹¹⁹ Els òrgans col·legiats de l'Administració han de respectar el principi de jerarquia, llevat de que es tracti d'òrgans representatius d'interessos socials. Així, segons l'article 22.2 de la Llei de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i Procediment Administratiu Comú, llei 30/1992, de 26 de novembre, "los órganos colegiados a que se refiere este apartado quedarán integrados en la Administración Pública que corresponda, aunque sin participar en la estructura jerárquica de ésta, salvo que así lo establezcan sus normas de creación, se desprenda de sus funciones o de la propia naturaleza del órgano colegiado".

¹¹²⁰ A l'entendre d'ENTRENA, "si bien existen órganos colectivos activos (Ayuntamiento pleno), hay también otros muchos, posiblemente los más importantes, que forman parte de la Administración consultiva (Consejo de Estado) o de control, por lo que, en realidad, no emiten declaraciones de voluntad, sino de conocimiento y juicio". També s'han de tenir en compte altres òrgans col·legiats de caràcter actiu, com "la organización universitaria" (Entrena Cuesta, Rafael, Curso de Derecho Administrativo, Tecnos, Madrid, 1995, Volum I, 2ª part, pp. 55-56)

seva voluntat (quòrums i majories) i protegir el dret a manifestar les opinions dissidents (vots particulars)¹¹²¹.

La legislació administrativa també ha previst procediments específicament democràtics ens els òrgans col·legiats administratius (decisoris o consultius) dotats de caràcter representatiu social, sobre tot en aquells vinculats a l'exercici d'algun dret constitucional o garantia institucional (els Consells Assessors de la Radio i la Televisió públiques, els Consells Escolars, els Claustres universitaris, el Consell Econòmic i Social). Les normes reguladores corresponents, a més de garantir la presència d'organitzacions o grups socials representatius¹¹²², també es preocupen de que aquests òrgans adoptin els seus acords respectant els principis democràtics elementals (quòrum de sessió, quòrum de votació, regla de la majoria), i fins i tot protegint els drets de les minories (majories qualificades de votació, manifestació del vot dissident)¹¹²³.

¹¹²¹ La Llei de Bases del Règim Local, llei 7/1985, de 2 d'abril, a més del regular el Consell Obert, segons un règim d'assemblea (per municipis petits o de determinades característiques geogràfiques) (art. 29), preveu per les Diputacions i els Ajuntaments un règim ordinari d'adopció d'acords fonamentat en la "mayoría simple", però també dos tipus de majoria qualificada (absoluta i 2/3) per determinats acords de gran importància, entre ells, la creació i supressió de municipis, l'aprovació de crèdits per sobre del 5 per 100 del pressupost, les ordenances fiscals, i el reglament orgànic municipal (art. 47).

La Llei de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i Procediment Administratiu Comú, llei 30/1992, de 26 de novembre, preveu l'existència d'òrgans col·legiats representatius d'interessos socials, als que deixa fora del principi jeràrquic propi de l'Administració pública. Així, segons l'article 22.2, "los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas en que participan organizaciones representativas de intereses sociales, así como aquellos compuestos por representantes de distintas administraciones públicas, cuentan o no con participación de organizaciones representativas de intereses sociales podrán establecer o completar sus propias normas de funcionamiento".

L'article 24.1 de la referida norma també inclou, entre els drets dels membres dels òrgans col·legiats, "ejercer su derecho al voto y formular su voto particular, así como expresar el sentido de su voto y los motivos que lo justifican" i prescriu un quòrum de constitució de la 1/2 dels membres de l'òrgan, inclosos president i secretari, en 1ª convocatòria (art. 26). Així mateix, es contempla el dret a registrar el sentit del vot a l'acta. Segons l'art. 27.3, "los miembros que discrepen del acuerdo mayoritario podrán formular voto particular por escrito en el plazo de cuarenta y ocho horas, que se incorporará al texto aprobado".

¹¹²² Per exemple, amb caràcter general, l'article 39.1 de la Llei d'Organització i Funcionament de l'Administració General de l'Estat, llei 6/1997, de 14 d'abril, estableix que "en la composición de los órganos colegiados podrán participar, cuando así se determine, organizaciones representativas de intereses sociales, así como otros miembros que se designen en las especiales condiciones de experiencia o conocimientos que concurren en ellos, en atención a la naturaleza de las funciones asignadas a tales órganos".

També, l'article 31 de la Llei Orgànica del Dret a l'Educació, LO 8/1985, de 3 de juliol, prescriu, al respecte de la composició del Consell Escolar de l'Estat, que "la representació de professors, pares estudiants i PAS no podrà ser inferior a 1/3 el total (31.1. i 2).

¹¹²³ Per exemple, l'article 6.1.c) de la Llei per la que es crea el Consell Econòmic i Social, llei 21/1991, de 17 de juny, preveu que "el Pleno adoptará los acuerdos por mayoría absoluta de los asistentes, dirimiendo los

En algun cas concret (llibertat sindical), la llei ha establert criteris objectius (la "audiència sindical") per reconèixer la condició d'organització sindical més representativa, el que implica promoció del consens i tutela de les minories, atesa la importància dels processos en que participen aquest tipus d'organitzacions (sobre tot, pel que fa al valor normatiu dels convenis col·lectius)¹¹²⁴. L'objecte d'aquests criteris, convalidats pel Tribunal Constitucional¹¹²⁵, és la reducció de l'atomització sindical i la democratització de

empates el presidente mediante voto de calidad". La majoria qualificada del Consell Econòmic i Social es justifica per l'específic pluralisme socioeconòmic i la particular composició d'aquest òrgan consultiu, a l'efecte de facilitar el consens i d'evitar la imposició d'una majoria no qualificada des d'algun dels tres grups integrants, el Primer (sindical), el Segon (empresarial) o el Tercer (agrari, marítim-pesquer, consumidors, economia social i experts), integrats cadascun per 20 membres (art. 2.1).

¹¹²⁴ En opinió de RODRÍGUEZ PIÑERO, "la exigencia de un umbral mínimo de representatividad", i "el requisito adicional del 60% como voto favorable en la mesa negociadora", constitueix una garantia de consens, ja que ambdós mandats demanen "en la práctica, una postura común". Alhora, la representativitat i l'alt suport comporten una correlativa obligació d'acatament per les minories discrepants. Així, "un desacuerdo mayoritario refleja una voluntad negativa de ese órgano que produce un acuerdo que vincula a todos, también a la minoría discrepante. Por ello, jurídicamente, esa minoría podría cuanto más impugnar la decisión pero no adoptar una decisión diversa" (Rodríguez Piñero, Miguel, "Mayorías y minorías en la negociación colectiva", *Relaciones Laborales*, II, 1985, pp. 40 i 47)

¹¹²⁵ Per exemple, STC 29/1986, de 31 de març, *Recurs d'inconstitucionalitat contra el Reial Decret-Llei i la Llei de Reconversió i Reindustrialització*, FJ 4

"En consecuencia, no cabe ampararse en el contenido esencial de su libertad sindical para que el sindicato exija que se le permita estar presente, en todo caso en los Centros en que se toman las decisiones de política social o económica, ya que tal participación es creación de la Ley en sentido amplio, y a ella sola debe ser remitida. No obstante, una vez creadas estas formas de participación institucional, pasarían a formar parte del contenido esencial de la libertad sindical "mas plena" que pueda corresponder a todo Sindicato más representativo (aunque no a otros que no lo sean) y como tal pasaría a formar parte de un derecho no disponible por pactos mediante los que se excluyera ciertas grupos que reunieran los requisitos que conforman la mayor representatividad sindical".

STC 7/1990, de 18 de gener, *Recurs d'empara del sindicat USO contra l'ordre de la Conselleria de Treball de la Generalitat Valenciana per la qual es crea la Comissió Provincial d'Eleccions Sindicals*, FJ 2

"Es posible introducir diferencias entre los sindicatos para asegurar la efectividad de la actividad que se les encomienda, siempre que estas diferencias se introduzcan con arreglo a criterios objetivos que aseguren que en la selección no se van a producir diferenciaciones caprichosas y arbitrarias, porque en tal caso, la diferenciación supondrá contradicción del principio de igualdad de trato (...) como punto de referencia para determinar la corrección del criterio de mayor representatividad, como razón para la desigualdad de trato (...) que las diferencias de trato entre sindicatos han de cumplir con los requisitos de objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad, y además, que incumbe a los órganos públicos demandados en el procedimiento constitucional "la carga de ofrecer la justificación que posea el diferente trato"

STC 75/1992, de 14 de maig, *Recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei de Cessió dels Béns del patrimoni Sindical Acumulat*, FJ 2

"La eventual incidencia negativa sobre los sindicatos desfavorecidos [dels criteris de major representativitat] consecuencia inevitable de la propia acción promocional, es conforme con la libertad sindical, puesto que a los sindicatos afectados no se les impide dotarse de medios para desenvolver la acción que les es propia ni se les restringen los derechos de acción, si se les impide el acceso a la condición de mayoritarios, a través de la participación en el proceso electoral".

les relacions sindicals¹¹²⁶, en el que podríem considerar una mesura anàloga a les "barreres electorals" (en l'elecció de càrrecs públics representatius), i al "notori arrelament", en les relacions de cooperació entre l'Estat i les confessions religioses. En canvi, el Tribunal Constitucional va considerar inconstitucional (per desproporcionat) el requisit de quòrum qualificat per adoptar en assemblea de treballadors la decisió de declarar la vaga laboral, tot i que va conservar la regla de la majoria per votar-la¹¹²⁷.

El Tribunal Constitucional ha aplicat els principis democràtics (sobre tot, el principi majoritari i el de protecció de les minories) per avaluar la regularitat constitucional d'algunes decisions d'òrgans col·legiats administratius, entre ells, els Claustres universitaris¹¹²⁸ i els Consells Assessors de la Ràdio i la Televisió públiques¹¹²⁹, en el context de les normes constitucionals corresponents (en els

¹¹²⁶ Tal i com diu el Preàmbul de la *Llei Orgànica de Llibertat Sindical*, LO 11/1985, de 2 d'agost, "los artículos 6 i 7 delimitan el concepto de sindicato más representativo en base al criterio de audiencia del sindicato, medida por los resultados electorales en los órganos de representación unitaria de los centros de trabajo, criterio ya tradicional en nuestro ordenamiento y que ha sido objeto de examen por el Tribunal Constitucional, que lo admite como reserva del legislador. El concepto conjuga el reconocimiento jurídico de la mayor representatividad con el respeto al artículo 14 de la Constitución, la objetividad y la razonabilidad del mínimo de audiencia exigible: el 10 por 100 a nivel estatal y el 15 por 100 a nivel autonómico, introduciendo, en ese ámbito, un mínimo de 1.500 representantes, en aras al respeto del principio de igualdad que podría quebrarse con sólo la referencia porcentual, teniendo en cuenta la heterogeneidad y diferencias de población salariable y funcionarial entre las distintas Comunidades Autónomas del estado". L'objectiu de tals requisits és reduir la "atomització sindical", i facilitar la "democratització de las relaciones laborales".

El poder negociador de les "organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas", està previst per l'article 83.2 de la *Llei de l'Estatut dels Treballadors*, RD Legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel que s'aprova el text refós.

¹¹²⁷ Al respecte, STC 11/1981, de 8 d'abril, *Recurs d'inconstitucionalitat contra el Reial Decret Llei de Relacions de Treball de 1977*, FJ 12, i art. 3.2 del *Reial Decret-Llei de Relacions de Treball*, RDL 17/1977, de 4 de març.

¹¹²⁸ STC 130/1991, de 6 de juny. *Recurs d'empara contra l'acord del Claustre de la Universitat de València pel que s'aprova la modificació de l'escut de la Universitat* (FJ 5è).

"En un Estado democrático de Derecho que proclama como valores superiores del ordenamiento la libertad y el pluralismo político, la vía natural de expresión de la idea y del contenido que la sociedad (...) tiene del interés público (...) la constituye la voluntad mayoritaria de los órganos representativos, formada en debate público y a través de los procedimientos jurídicos establecidos, cuya observancia queda sujeta en todo caso al control de Jueces y Tribunales (...). Los argumentos de diversa naturaleza (...) pero todos ellos de oportunidad o conveniencia, fueron aducidos y defendidos durante el proceso de formación de la voluntad claustral y no prosperaron ante la mayoría, que optó por cambiar los símbolos emblemáticos de la Universidad de Valencia. Lo que no es posible es convertir por vía judicial aquellos argumentos de oportunidad en impedimentos jurídicos para el legítimo ejercicio por aquel Claustro constituyente del derecho fundamental de autonomía universitaria"

¹¹²⁹ STC 146/1993, de 29 d'abril. *Recurs d'inconstitucionalitat contra la llei aragonesa de creació, organització i control parlamentari de la Corporació Aragonesa de Radio i Televisió*, FJ 4r.

casos citats, la llibertat de càtedra de l'art. 20.1.c) CE, i el principi de pluralisme informatiu de l'art. 20.3 CE).

En canvi, la jurisprudència constitucional, tot i emparar constitucionalment la presència d'organitzacions representatives en institucions de rellevància pública¹¹³⁰, ha evitat de projectar el principi de proporcionalitat electiva propi dels òrgans representatius de caràcter polític sobre els òrgans de representació social, com en el cas dels consells d'administració de les caixes d'estalvi¹¹³¹.

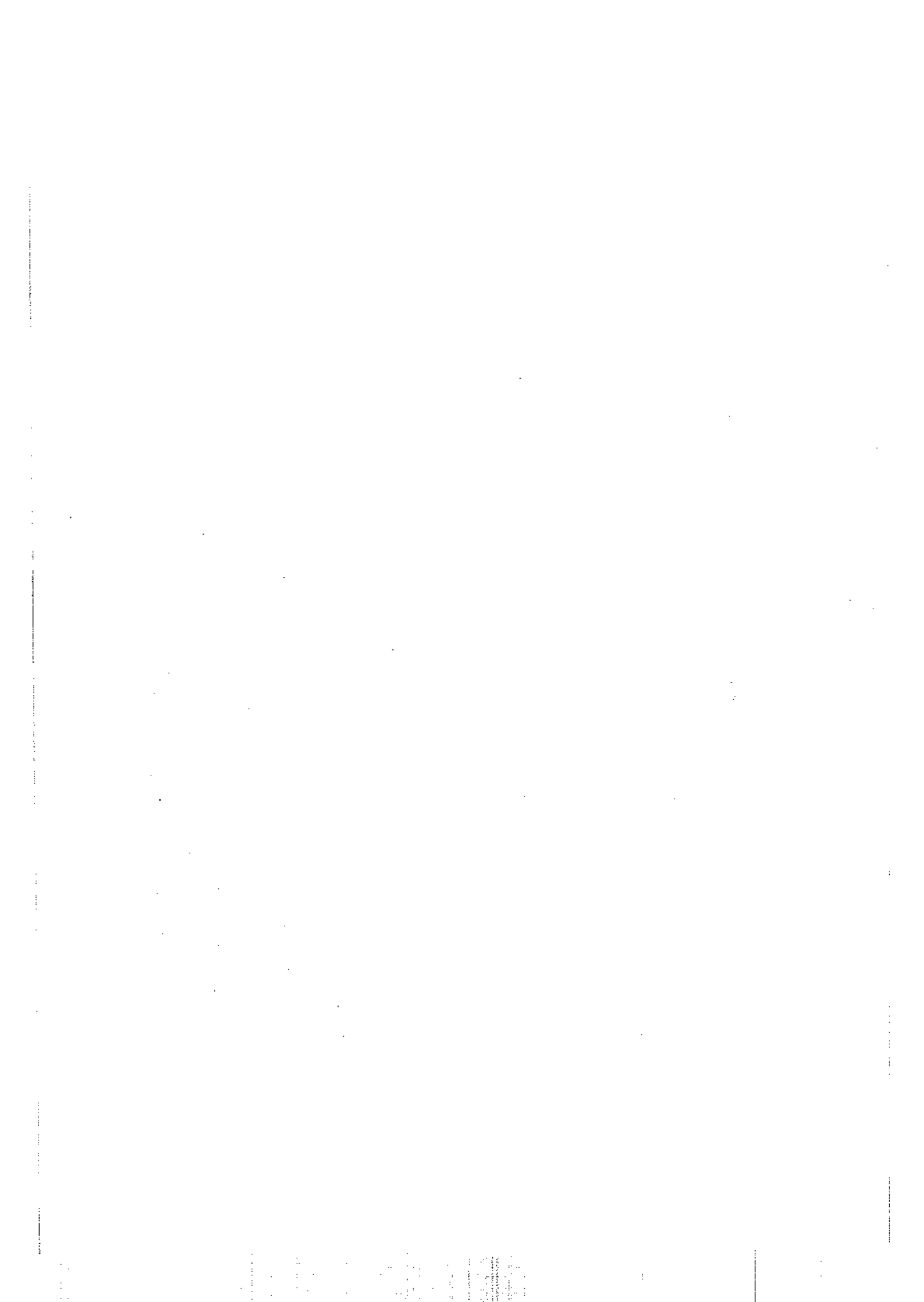
¹¹³⁰ En aquest sentit, la STC 48/1988, de 22 de març, Recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei catalana de Caixes d'Estalvi de Catalunya i la Llei gallega de Caixes d'Estalvi de Galícia, FJ 2.

"Por una parte, las Cajas son instituciones que, por su finalidad y naturaleza se hallan directamente insertas en el entorno social que constituye la base de su desarrollo y esto (...) implica el que, en aplicación del principio de democratización, deban estar representadas en sus órganos rectores todos los intereses genuinos de las zonas sobre las que operan. Pero, al mismo tiempo, esta democratización no ha de resultar incompatible con una mayor profesionalización".

¹¹³¹ Al respecte, STC 160/1990, de 18 d'octubre. Recurs d'empara contra l'elecció dels consellers de l'entitat d'estalvi "Caja Madrid" (FJ 3r).

"Pertenece a la esencia de la democracia representativa la distinción entre mayoría y minoría (que es simple proyección de las preferencias manifestadas por la voluntad popular)" i, en conseqüència, i tenint en compte que no es tracta d'un òrgan en que calgui projectar directament la voluntat d'una cambra, "no hay discriminación ideológica en el hecho de que, al proveer cargos públicos de naturaleza política, se dé preferencia a los correligionarios"

Capítol II
***La protecció constitucional de les
minories socials***



I. Introducció

I.1 Definició

La doctrina defineix les minories "socials", "estructurals" o "tendencialment permanents", distingint-les de les minories "polítiques", "conjunturals" o "ocasionals", a partir dels elements de base sociològica o cultural, relativament estables en el temps, que les caracteritzen (la llengua, la religió, la raça o la identitat nacional)¹¹³². Tot i que reiteradament se'ns avisa sobre la dificultat per elaborar un concepte únic i global de minoria que pugui definir realitats socials tan diverses¹¹³³, travessades per interessos polítics i debats ideològics

¹¹³² Se segueix aquí, igual que en altres apartats d'aquest treball, la distinció entre minories ocasionals i permanents que fa PIZZORUSSO en la seva obra. El constitucionalista italià defineix les "*minoranze permanenti*" com "*un complesso di cittadini, distinguibili in base ad uno dei fattori sociologici da cui derivano le contrapposizioni fra i "gruppi sociali", diferents, en aquest sentit, de les "minoranze occasionali", lligades a un procés deliberatiu i decisor que acaba en una votació (Pizzorusso, Alessandro, veu "Minoranze" de l'Enciclopedia del Diritto, ob.cit., p. 528). Es tracta d'una distinció que ja es conté en la seva primera obra sobre el tema, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Giuffrè Editore, Milà, 1967, pp. 1-10, i que es reproduïx posteriorment en altres escrits, entre ells, "A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires", a Liebic, André, i Reszler, André, (Dir.). *L'Europe centrale et ses minorités. Vers une solution européenne?*, Presses Universitaires de France, Paris, 1993, pp. 175-180; i *Minoranze e Maggioranze*, ob.cit., p. 47. CHUECA, al respecte de la categoria de minories permanents que fa servir Pizzorusso, fa veure que "*esta nota implica la identificación del grupo social como símbolo o factor no político, insusceptible, por tanto, de ser procesado institucionalmente por el Estado*" (Chueca, Ricardo L., *De mayorías y minorías*, ob.cit., p. 335)*

En un sentit semblant, i complementari de l'anterior, COMANDUCCI sosté també una distinció basada en la temporalitat i l'estabilitat dels factors que determinen la posició minoritària, tot i que emprà els termes minories "*by force*" i minories "*by will*" (o persistents). Per l'autor, en canvi, l'element que distingeix una i l'altra és la voluntat d'evitar l'assimilació cultural, i no tan sols el factor sociològic i temporal. Es tracta de "*minorías culturales que exigen respeto y protección a su diferencia (anti-asimilacionistas)*" (Comanducci, Paolo, *Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado*, ob.cit., pp. 30-31). D'altra banda, el terme "minories socials" ("*minorités sociales*") es treu de FENET/SOULIER (Fenet, Alain, i Soulier, Gérard, *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, L'Harmattan, Paris, 1989, pp. 64-66), els quals, per distingir-les de la "*minorité politique*", posen de manifest que "*il existe au sein du corps social des minorités de natures très diverses*" que, tot i fer reivindicacions "*sur le terrain politique*", "*n'entrent guère dans les schémas les plus spécifiquement politiques*". Finalment, LÉVRAT diferencia la "*minorité conjoncturelle*", que és "*le groupe, quelle que soit sa composition, dont les individus qui le constituent ont lors d'un processus de choix démocratique, opté pour la solution qui n'a pas recueilli la majorité des suffrages*", i la "*minorité structurelle*", que és el "*groupe qui par rapport a certaines questions [langue, religion] étant soumises au débat démocratique ne peut que, en raison d'éléments identitaires de la majorité, se retrouver en situation minoritaire*" (Lévrat, Nicolas, *Minorités et démocratie*, ob.cit., p. 64).

¹¹³³ La dificultat per construir una definició comuna de les minories socials, operativa en l'àmbit jurídic deriva tant de la varietat de grups i trets que pretén definir com de la diversitat d'orientacions ideològiques que hi intervenen. Com diu KOUBI, "*le concept de minorité, mouvent et complexe, ne dispose de fondements scientifiques ni de bases juridiques. Formulé dans l'ordre juridique international, il est un concept dogmatique de nature transactionnelle*". Per la mateixa raó, per SCHULTE-TENCKHOFF/ANSBACH, el

(liberalisme/comunitarisme) tan contraposats, els autors coincideixen majoritàriament en els elements necessaris per construir una definició "comuna" als diferents grups minoritaris: la naturalesa col·lectiva o de grup¹¹³⁴, l'element objectiu (el tret "social" definidor, relativament estable en el temps), l'element subjectiu (la consciència i la voluntat de defensar l'esmentat tret) i el context d'inferioritat (la submissió a una majoria).¹¹³⁵

"terme minorités" es caracteritza per "son imprécision et sa portée vague et indéterminée" (Koubi, Geneviève, "Penser les minorités en droit", i Schulte-Tenckhoff, Isabelle, i Ansbach, Tatjana, "Les minorités en droit international", a Fenet, Alain (Ed.), *Le droit et les minorités. Analyses et textes*, Etablissements Emile Bruylant, Brusel·les, 1995, pp. 251 i 19, respectivament). RIGAUX, per la seva banda, relativitza les dificultats per afrontar la "recherche de l'introuvable définition" de minoria, que tenen el seu origen en "une sémantique dépassée: on voudrait qu'un mot ou un concept eût une signification univoque, universellement valable", però "comme celà n'est vrai d'aucun concept et moins encore d'aucune des notions juridiques fondamentales, il ne faut pas faire grief à la protection des minorités d'avoir un objet inexistant parce qu'il échapperait à toute définition par genre et espèce" (Rigaux, François, "Mission impossible: la définition de la minorité", *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, número 30, abril 1997, p. 174). ROUSSEAU-LENOIR, finalment, atribueix la confusió terminològica i "el vaivén continuado entre el término "minorías" y el término "personas pertenecientes a las minorías" a la problemàtica sobre els drets individuals i els drets col·lectius, i les diferents visions de liberals i comunitaristes (Rousseau-Lenoir, Fabienne, "¿Derechos de las minorías o igualdad?", a VVAA, *Tolerancia y minorías*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1996, p. 140).

¹¹³⁴ Per FENET, "il n'y a de minorité que lorsqu'il y a un groupe, c'est-à-dire non pas une collection indifférenciée d'individus, mais une entité sociale plus o moins structurée par des facteurs de solidarité" (Fenet, Alain, "Citoyenneté et minorités", a Koubi, Geneviève, *De la citoyenneté*, Gitec, Paris, 1995, p. 1). En referir-nos a les minories, estem davant de "groupes sociaux, communautés o collectivités" (Koubi, Geneviève, *Penser les minorités en droit*, a Fenet, Alain, *Le droit et les minorités*, ob.cit., p. 253).

¹¹³⁵ Les definicions de minoria consultades coincideixen en els elements constitutius indicats, tot i que poden variar l'ordre en que són exposats i la importància que s'hi confereix a cada factor. Hi ha unanimitat en que la principal característica que defineix les minories és la situació de desavantatge, submissió o inferioritat. Així, Comanducci, Paolo, *La imposibilidad de un comunitarismo liberal*, a VVAA, *Tolerancia y minorías*, ob.cit., p. 16; Lévrat, Nicolas, *Minorités et démocratie*, ob.cit., pp. 64-65; Koubi, Geneviève, *Penser les minorités en droit*, a Fenet, Alain, *Le droit et les minorités*, ob.cit., p. 253; Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires*, ob.cit., pp. 175-180; Prieto Sanchís, Luis, "Igualdad y minorías", *Revista Derechos y Libertades*, Instituto Bartolomé de las Casas de Derechos Humanos, Universidad Carlos III de Madrid, número 5, juliol-desembre 1995, p. 112; de Lucas, Javier, "Las minorías: de los derechos individuales al estatuto jurídico", *Isonomía*, número 3, Octubre 1995, Instituto Tecnológico Autónomo de México, p. 75; i Shaw, Malcolm N., "The definition of minorities in International law", a Dinstein, Yoram, i Tabory, Mala, *The protection of minorities and Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Holanda, 1992, pp. 15-25, entre molts altres.

A més de la "situació minoritària" (Fenet, Alain, *Citoyenneté et minorités*, ob.cit., pp. 1-3), el que distingeix aquest tipus de minories "socials" de la resta de minories són les seves característiques objectives, "tales como las características lingüísticas, étnicas o culturales que aspiran a mantener", i la voluntat subjectiva de "mantener y potenciar para dar mayor expresión a su entidad", sense oblidar que generalment es tractarà de "un grupo menos extenso que el predominante" (Fernández Sola, Natividad, "A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías. La experiencia europea", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Monogràfic II, 1998, p. 81).

En darrer terme, DELGRANGE destaca quatre criteris per reconèixer una minoria: el "critère quantitatif et statistique", es a dir, un "groupe (...) moins nombreuse"; la "culture minoritaire"; la "situation inégalitaire"; i la

a. L'element objectiu

Al respecte de l'element objectiu, i a diferència de les minories polítiques, relativament conjunturals, les minories "socials" i "culturals"¹¹³⁶ es distingeixen per una relativa estabilitat temporal. Mentre les minories polítiques pretenen, des de l'oposició o en el poder, assolir la majoria, o participar de la mateixa, i deixar de ser minoria - i d'aquí la condició conjuntural¹¹³⁷ o "temporal"-, les minories socials assoleixen un caràcter "tendencialment permanent", o "persistent" (*by will*), ja que els seus trets definidors (identitat, llengua, religió i ètnia, entre les més importants) estan arrelats en la comunitat respectiva, i la doten d'una cohesió que lògicament varia en cada context.

"conscience de lui-même", junto con "la "volonté de survie" (Delgrange, Xavier, "Le fédéralisme belge: la protection des minorités linguistiques et idéologiques", *Revue du Droit Public*, número 5, 1995, p. 1162).

¹¹³⁶ La varietat terminològica amb que es defineix el fenomen minoritari, que deriva de la varietat de trets que caracteritzen els grups minoritaris, porta a la recerca de termes omnicomprensius del fenomen, que estalviï les llargues enumeracions d'adjectius caracteritzadors. Des dels que utilitzen el terme "minories", sense adjectius (Rigaux, François, *Mission impossible: la définition de la minorité*, *ob.cit.*, p. 174; o Koubi, Geneviève, *Penser les minorités en droit*, a Fenet, Alain, *Le droit et les minorités*, *ob.cit.*, p. 253), als que fan servir referències a la seva estabilitat temporal (minories "permanents" o "by will") (Pizzorusso, Alessandro, veu "Minoranze" de *l'Enciclopedia del Diritto*, *ob.cit.*, p. 528; Comanducci, Paolo, a *Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado*, *ob.cit.*, pp. 30-31), i a aquells, com LÉVRAT, que les defineixen pel grau de cohesió i articulació, com a minories "estructurals" (Lévrat, Nicolas, *Minorités et démocratie*, *ob.cit.*, p. 64). També s'utilitzen característiques adjectives molt genèriques, cas de "minories culturals". En aquest sentit, i segons BARCINA, "la consideración de la minoría como cultural introduce la amplitud de la voz cultura (...) lo cual implica que pueda comprender a la totalidad de los grupos sociales minoritarios" (Barcina, Carlos, "Las minorías culturales en Europa", *Revista Vasca de Administración Pública*, número 46, setembre-desembre 1996, p. 10). FENET/SOULIER, per la seva banda, empen l'expressió "minorités sociales", per diferenciar-les de les "minorités politiques" (Fenet, Alain, i Soulier, Gérard, *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, *ob.cit.*, pp. 66-67).

¹¹³⁷ Seguint LÉVRAT, la "minorité conjonctorelle" és "le groupe, quelle que soit sa composition, dont les individus qui le constituent ont lors d'un processus de choix démocratique, opté pour la solution qui n'a pas recueilli la majorité des suffrages" (Lévrat, Nicolas, *Minorités et démocratie*, *ob.cit.*, p. 64). En el mateix sentit, els ja citats PIZZORUSSO i COMANDUCCI. De tota manera, hem fet notar en el capítol precedent que les minories conjunturals o de votació poden adquirir una certa estabilitat (normalment, durant la legislatura parlamentària) per articular la defensa de les seves posicions enfront de la majoria governamental, o bé, col·laborant-hi. En aquest sentit, López Aguilar, Juan Fernando, *Minoría y oposición en el parlamentarismo: una aproximación comparativa*, *ob.cit.*, i Sánchez Navarro, Ángel J., *La oposición parlamentaria*, *ob.cit.*, entre d'altres.

b. L'element subjectiu.

Per aconseguir aquesta permanència és decisiu el factor subjectiu, i particularment la consciència de ser diferents i la voluntat de conservar aquesta diferència "cultural"¹¹³⁸, ja que, en tan que "minoría", la comunitat es troba en una situació d'inferioritat, en molt casos "dominada" o oprimida, i en altres dispersa en el territori i en perill de perdre la cohesió¹¹³⁹.

c. La interrelació entre minories socials i polítiques

Abans de continuar, però, convé matisar l'abast de la definició. Igual que la realitat que pretén definir, el concepte de minoria "tendencialment permanent" o "sociològica" no és una construcció intel·lectual en estat pur, separada de l'altra gran categoria minoritària, les anomenades minories "conjunturals" o "polítiques". En primer lloc, perquè els termes "social" i "polític" - i els altres que hi estan vinculats, com "Estat" i "Societat"¹¹⁴⁰, no operen per separat, sinó que

¹¹³⁸ El factor subjectiu és "la clave del reconocimiento de un grupo cultural minoritario como tal", en opinió de BARCINA. "El grupo de sujetos que componen la comunidad cultural -sosté- debe poseer la voluntad de ser y de manifestarse como una minoría ("voluntary minorities"), voluntad de afirmar y de proteger el hecho diferencial que constituyen" (Barcina, Carlos, *Las minorías culturales en Europa*, ob.cit., p. 23). Per SHAW, "the requirement that the members of the group should which to continue to exist as a group and not be assimilated into the surrounding population is self evident" (Shaw, Malcolm N., *The definition of minorities in international law*, ob.cit., p. 27). COMANDUCCI també distingeix les minories socials de la resta pel fet que "exigen respeto y protección de su diferencia" (Comanducci, Paolo, *Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado*, ob.cit., p. 31).

¹¹³⁹ Les minories "dispersas o diseminadas", que també demanen "el reconocimiento público de su singularidad cultural", manquen, en canvi, a diferència de les minories "territoriales o etnoterritoriales", de territori propi. D'aquí la dificultat de protecció, ja que no és possible conferir-ils "autogestión política" (Velasco Arroyo, Juan Carlos, "El reconocimiento de las minorías. De la política de la diferencia a la democracia deliberativa", *Sistema*, número 142, gener 1998, p. 64).

¹¹⁴⁰ La interacció entre Estat i Societat forma part dels llocs comuns de la moderna sociologia jurídica. Per TREVES, "el Estado (...) particularmente desde el punto de vista del derecho es, según Ehrlich, un simple órgano de la Sociedad, porque, a su juicio, es la voluntad de la sociedad (...) y solamente la fuerza de la sociedad la que puede proporcionar a los instrumentos coactivos del Estado el apoyo necesario para hacer eficaces las normas emanadas de él" (Treves, Renato, *Introducción a la sociología del derecho*, Tecnos, Madrid, 1978, p. 61). Entre nosaltres, el Tribunal Constitucional acull la idea de la interacció Estat-Societat en definir el principi constitucional de participació de l'article 9.2 CE. Segons la STC 18/1984, de 7 de febrero, *Recurs d'empara contra la resolució de la Caixa d'Estalvis d'Astúries, de 5 de juny de 1982, sobre eleccions de representants de personal als òrgans de govern*, FJ 2, "la interpenetración entre Estado y Sociedad se traduce tanto en la participación de los ciudadanos en la organización del Estado como en una ordenación por el Estado de entidades de carácter social en cuanto su actividad presenta un interés público relevante (...)

interactuen. En segon lloc, perquè alguns dels tipus normalment englobats en aquesta categoria (especialment, les minories "nacionals"), tenen una evident projecció "política"¹⁴¹, que incideix sobre el sistema constitucional respectiu. Així, des d'algunes minories "socials" sorgeixen partits "confessionals" o "nacionalistes" (minories polítiques), als quals, de vegades, no és fàcil classificar, perquè defensen en la circumstància temporal del procés decisor (política) els interessos permanents (socials) de la seva comunitat¹⁴². Finalment, i a despit dels defensors de la diversitat cultural, la supervivència temporal d'algunes minories es troba seriosament amenaçada, i no sempre per l'opressió dels Estats¹⁴³.

d. La situació de dominació o submissió

Però el concepte de minories "tendencialment permanents" o sociològiques" és principalment un concepte relacional o contextual, que es defineix pel tipus

La configuración del Estado como social y democrático de Derecho viene así a culminar una evolución en la que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza en una acción mutua Estado-Sociedad".

¹⁴¹ Tal i com explica FENET, "le terme "nation" appartient au vocabulaire politique. Il exprime un rapport politique nouveau, une nouvelle façon de lier les individus au pouvoir". En conseqüència, la "minorité [nationale] ne se définit pas essentiellement par ses caractéristiques propres mais par la situation qui lui est faite dans un ensemble politique" (Fenet, Alain, *Essai sur la notion de minorité nationale*, Publications de la Faculté de Droit d'Amiens, Vol 7, Amiens, 1978, pp. 100 i 108).

¹⁴² L'existència de partits confessionals o nacionalistes (pròpiament, minories ocasionals) indica la presència de minories permanents, a l'entendre de PIZZORUSSO. Així, "l'esistenza di partiti nazionali, confessionali, etc, rappresenta un chiaro sintomo dell'esistenza di una minoranza tendenzialmente permanente e quando ciò si verifica è evidente che non può parlarsi di omogeneità del popolo" (Pizzorusso, Alessandro, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, ob.cit., p. 9). També, Benoît-Rohmer, Florence, i Hardeman, Hilde, "The representation of minorities in the parliaments of Central and Eastern Europe", *International Journal on Group Rights*, número 2, 1994, p. 94-97.

¹⁴³ Les minories poden adoptar com a estratègia la integració (i, per tant, la dissolució) en la comunitat majoritària, i per aquesta raó MANCINI distingeix entre "due grande categorie" de "minoranze", a saber, "quelle favorabili all'integrazione dei membri dei gruppi nella vita dello Stato e quelle che, al contrario, mirano al mantenimento delle rispettive specificità" (Mancini, Susanna, *Minoranze autoctone e stato. Tra composizioni di conflitti e secessione*, Giuffrè Editore, Milà, 1996, p. 18). La mateixa idea expressa DE LUCAS (De Lucas, Javier, *Las minorías: de los derechos individuales al estatuto jurídico*, ob.cit., p. 77). KYMLICKA, per separar les dues estratègies, distingeix entre minories i grups minoritaris. Així, "los grupos minoritarios han aceptado normalmente la integración en esa cultura común, mientras que las minorías nacionales se han resistido por lo general a la misma y han luchado por mantener su estatuto como una sociedad separada, autónoma y culturalmente distinta" (Kymlicka, Will, "Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal", *Isegoría*, número 14, 1996, p. 21).

de relació entre la minoria i la comunitat en que s'integra¹¹⁴⁴. L'existència d'un tret social característic, i la seva relativa permanència en el temps, no són elements suficients per considerar que un grup és una minoria. Ni tampoc la estricta inferioritat numèrica. Es cita sovint, per abonar aquest darrer argument, el domini de la "minoria" blanca en el sistema sud-africà d'"apartheid"¹¹⁴⁵. Es poden recordar també les idees "elitistes" dels primers pensadors liberals, esmentades en el primer capítol, que insinuaven en alguns casos, i proposaven directament en d'altres, la conveniència d'una direcció minoritària "selecta" en el procés polític¹¹⁴⁶.

En conseqüència, el que fa aparèixer la "minoria" no és el nombre, sinó una relació social i/o política de submissió¹¹⁴⁷. En el context d'una realitat compartida

¹¹⁴⁴ El concepte de minoria "es contextual o relacional y dinámico", donat que "lo que constituye a la minoría, más que la propia existencia de unos rasgos determinados es la existencia de una relación (jurídico-política) cuyos términos varían en función de la importancia que en cada momento y contexto es atribuida a esos" (De Lucas, Javier, *Las minorías: de los derechos individuales al estatuto jurídico*, ob.cit., p. 75). Per aquesta raó FENET utilitza l'expressió "situation de minorité", com aquella "relation de domination spécifique entre le groupe et le pouvoir dans la société globale" (Fenet, Alain, *Citoyenneté et minorités*, ob.cit., p. 1).

¹¹⁴⁵ Tal i com les defineix PIZZORUSSO, "il peut bien avoir un groupe numériquement restreint qui exerce des pouvoirs d'hégémonie sur un autre ou plusieurs autres groupes, bien que ceux ou ceux-ci soient numériquement plus grands. C'est l'hypothèse bien connue des "élites" dominantes" (Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires*, ob.cit., p. 176). Desde la perspectiva de la ciència política, DAHL proposa també una definició més ampla de minoria dominant, lligada a la poliarquia, d'acord amb la qual "cabe interpretar las teorías sobre la dominación de una minoría en el sentido de que en todas las asociaciones humanas (...) incluidas todas las democracias históricas y todas las poliarquías existentes en la actualidad, hay un grado importante de desigualdad política" (Dahl, Robert A., *La democracia y sus críticos*, ob.cit., p. 327).

¹¹⁴⁶ Es poden esmentar, entre d'altres, TOCQUEVILLE (*La democracia en América*), STUART MILL (*Sobre la libertad*), DONOSO (*Lecciones de Derecho político*) i ORTEGA Y GASSET (*La rebelión de las masas*), a més de BURKE (*Reform of representation in the House of Commons, y Reflections on the Revolution in France*).

¹¹⁴⁷ Hi ha minoria perquè hi ha submissió, o dit, en diferents termes, perquè es dona "l'opression de la minorité" (Grigoriou, Panayiotis, "L'expression parlementaire des partis minoritaires dans l'espace communautaire, a *Questions de minorités en Europe*, Centre Hellenique d'Études Européenes et Presses Interuniversitaires Européenes, Brusel·les, 1993, p. 176); perquè les minories "sont placées souvent dans un jeu défavorable" (Sanguin, André-Louis, "Quelles minorités, pour quels territoires", a *Les minorités ethniques en Europe*, L'Harmattan, París, 1993, p. 12); perquè hi ha una "situación de inferioridad" (Walzer, Michael, "La política de la diferencia: estatalidad y tolerancia en un mundo multicultural", *Isegoría*, número 14, 1996, p. 48), "inferiorité" (Rigaux, François, *Mission impossible: la définition de la minorité*, ob.cit., p. 155); perquè es produeix un "tratamiento jurídico de cualquier forma desventajoso" (Prieto Sanchis, Luis, "Las minorías religiosas", a *VVAA, Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Fundación ONCE, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1994., 5); o una "situation de soumission" (Koubi, Geneviève, *Penser les minorités en droit*, a Fenet, Alain, *Le droit et les minorités*, ob.cit., p. 253). COMANDUCCI destaca la "situación de desventaja", enfront del número de membres, per definir minoria, i així explica que "llamaré minorías a los conjuntos de individuos que, sin ser necesariamente menos numerosos que otros conjuntos de

-normalment, el territori¹¹⁴⁸. (i aquí trobem un altre diferència sobre les minories polítiques, que es manifesten principalment en les institucions, o "contra" elles), les minories "socials" estan subjectes a una situació de domini social i territorial que fa difícil la manifestació dels seus trets característics (l'ús de la llengua o la pràctica de la religió)¹¹⁴⁹.

Malgrat tot, tampoc no és suficient la submissió social o política per apreciar l'existència d'una minoria. En alguns casos, un grup que reuneix les característiques pròpies de les minories (oprimit, inferior en nombre, i socialment diferent) renuncia a la defensa de la seva identitat i accepta, per voluntat o desídia, la seva assimilació per la cultura dominant¹¹⁵⁰. Per contra, les minories, en sentit estricte, plantegen, des de la consciència de la pròpia identitat diferenciada, i la voluntat de conservar-la i enriquir-la, una posició de confrontació (rebuig de l'assimilació)¹¹⁵¹ que es fa difícil de solucionar en marcs institucionals homogenis, on, irremeiablement, prevaldrà la majoria¹¹⁵². Com s'ha

individuos (...) se encuentran, por variadas razones en una situación de desventaja (de subalternidad, de menor poder, etc.) frente a otros conjuntos de individuos de la misma sociedad" (Comanducci, Paolo, La imposibilidad de un comunitarismo liberal, ob.cit., p. 16). De manera molt clara i sense matisos, BOKATOLA remarca que "la minorité par nature est un groupe dominé, elle n'existe comme minorité que parce qu'un groupe dominant l'amise dans une situation de dominé" (Bokatola, Issé-Omanga, L'organisation des Nations Unies et la protection des minorités, Bruylant, Brusel·les, 1992, p. 9).

¹¹⁴⁸ Hem de tenir en compte, com a excepció, les minories "disperses", sense base territorial (Velasco, Juan Carlos, *El reconocimiento de las minorías: de la política de la diferencia a la democracia deliberativa*, ob.cit., p. 64).

¹¹⁴⁹ Com diu PRIETO SANCHÍS respecte de la religió, "procede hablar de minoría religiosa cuando un grupo o alguno de su miembros recibe un tratamiento jurídico de cualquier forma desventajoso en atención precisamente a la profesión de una fe religiosa" (Prieto Sanchís, Luis, *Las minorías religiosas*, ob.cit., p. 5).

¹¹⁵⁰ KOUBI entén que tan sols les minories "anti-assimilacionistes" o "actives" són rellevants des del punt de vist jurídic. La raó es troba en que "le forme de résistance à l'aculturation ou à l'assimilation influence le discours concernant les droits des minorités: le raisonnement juridique relatif à la perception d'un concept de minorité se façonne essentiellement à l'égard des minorités actives" (Koubi, Geneviève, *Penser les minorités en droit*, a Fenet, Alain, *Le droit et les minorités*, ob.cit., p. 259).

¹¹⁵¹ El factor d'oposició o confrontació es un dels elements rellevants en la relació entre majoria i minoria, en opinió de PIZZORUSSO, pel qual el conflicte s'explica per la pròpia naturalesa de les relacions entre grups. En conseqüència, "autre contestation simple: le processus d'association et de séparation qui provoquent la formation des groupes dérivent d'une ou de plusieurs prémisses, qui à leur tout jouent le rôle de facteur d'opposition d'un certaine groupe ou d'un certaine type de groupes par rapport a d'autres" (Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires*, ob.cit., p. 175).

¹¹⁵² En aquest cas, la dificultat de la minoria està en el menor nombre de persones que la integren. A l'Estat-nació, "los grupos minoritarios se hallan en situación de inferioridad a causa de su menor número y serán

vist històricament- i, en molts casos, actualment-, la prevalença de la majoria i el desconeixement dels drets de les minories genera inevitables confrontacions¹¹⁵³ i origina tendències de desagregació territorial en els estats respectius, que sovint acaben en esclats de violència¹¹⁵⁴. Fins i tot els Estats més avançats en la integració de minories i en la resolució de conflictes identitaris (Bèlgica, Canadà, Espanya) coneixen dificultats rellevant per articular la convivència, i moviments independentistes d'una certa importància¹¹⁵⁵.

e. El factor històric

La minoria és també el resultat d'un procés històric. El problema minoritari, en termes moderns, comença durant el període d'expansió de l'Estat absolut (segles XVI-XVII), quan la dissidència religiosa del cristianisme (hugonots, calvinistes, luterans, puritans, entre d'altres) s'organitza contra les tendències uniformitzadores de les monarquies (per aplicació del principi *cuius regio eius religio*) i qüestiona obertament el monolitisme religiós, en demanda de major

democràticament derrotados en la mayoría de los temas relacionados con la cultura pública" (Walzer, Michael, *La política de la diferencia: estatalidad y tolerancia en un mundo multicultural*, ob.cit., p. 48).

¹¹⁵³ Les dificultats per inserir les minories en l'Estat democràtic està en que els postulats bàsics de la democràcia (el principi de la majoria, la igualtat i la idea d'interès general) i el reconeixement i protecció dels grups minoritaris es contradiuen. Com observa LÉVRAT, la democràcia es fonamenta en "*l'uniformité de ses composantes individuelles, unités "égales" et titulaires en indivision de la souveraineté que sont les citoyens*", però "*de ce postulat découlerait l'impossible reconnaissance de minorités en tant que groupes dans l'État démocratique*", donat que "*les deux seules catégories d'intérêts en présence étant ceux des individus (...) et ceux de la collectivité*". Aquesta, per definir "*l'intérêt général*" només tindrà en compte "*aux options de la majorité des citoyens*", però no "*les choix de quelque groupe minoritaire*" (Lévrat, Nicolas, "Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles", a VVAA, *Minorités et organisation de l'État*, Bruylant, Brusel·les, 1998, pp. 3-4).

¹¹⁵⁴ Per il·lustrar la problemàtica minoritària, GIORDAN explica que dels III conflictes armats en el món durant l'any 1988, a 99 "*s'affrontent un gouvernement et un groupe d'opposants réclamant l'autonomie ou la sécession pour une ethnie ou une région donnée*" (Giordan, Henri, "Droits des minorités. Droits linguistiques, Droits de l'Homme", a VVAA, *Les minorités en Europe. Droits linguistiques et Droits de l'Homme*, Editions Kimé, Paris, 1992, p. 9).

¹¹⁵⁵ Al respecte de les dificultats per protegir les minories "socials" i "culturals" en els esmentats Estats, es poden consultar, entre d'altres, Delgrange, Xavier, *Le fédéralisme belge: la protection des minorités linguistiques et idéologiques*, ob.cit.; Beaudoin, Gérald A., "La protection constitutionnelle des minorités au Canada", *Revue Belge de Droit Constitutionnel*, número 1-2, 1994, Bruylant, Brusel·les; i Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo, "Los derechos de las minorías religiosas, lingüísticas y étnicas en el ordenamiento constitucional español", *Revista de Estudios Políticos*, número 91, 1996.

tolerància¹¹⁵⁶. L'expansió colonial també provoca una confrontació cultural entre la metròpoli i els pobles indígenes¹¹⁵⁷, resolta en la major part de les ocasions per la via de l'aniquilació o l'assimilació forçosa, però que despertarà veus crítiques molt significatives¹¹⁵⁸.

Però el moment decisiu, en el procés de formació de les minories modernes, és l'aparició i consolidació de l'Estat-Nació, en els període de les revolucions burgeses¹¹⁵⁹. Els principis liberals (igualtat individual, unitat estatal, sobirania nacional, laïcisme) generaran un cert monolitisme político-cultural en les comunitats polítiques (el laïcisme, del qual França n'és el principal model de referència¹¹⁶⁰), que negarà qualsevol reconeixement i protecció jurídica a les manifestacions de diversitat cultural¹¹⁶¹. El nacionalisme canalitzarà políticament les inquietuds identitàries dels grups culturalment i territorialment diferenciats contra l'uniformisme cultural de l'Estat (llengua única, sistema educatiu únic, centralisme institucional). L'Estat, per la seva banda, aprofitarà la ideologia

¹¹⁵⁶ Per PLASSERAUD, "c'est a partir du XVI^e siècle, que la question des minorités prend une certaine importance avec la naissance des premiers véritables États au sens moderne du terme", principalment entorn del problema religiós (Plasseraud, Yves, *Les minorités*, Editions Montchrestien, Paris, 1998, p. 10). En opinió de PIZZORUSSO, "dans la première de ces périodes historiques, le facteur le plus important, sinon exclusif, était le facteur religieux. A l'aube de l'État moderne, en effet, lorsque régnait le principe "cuius regio eius religio" il était inconcevable que le souverain pût octroyer la liberté de religion à ces sujets, et a plus forte raison qu'il pût admettre l'existence de groupes différents" (Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires*, ob.cit., p. 178). El constitucionalista italià situa aquest període en el "XVII^e secolo" (Pizzorusso, Alessandro, veu "Minoranze" de l'*Enciclopedia del Diritto*, ob.cit., p. 528).

¹¹⁵⁷ Plasseraud, Yves, *Les minorités*, ob.cit., p. 10. També, VVAA, *Historia Universal*, Planeta, 1977, volum 2, pp. 120-121.

¹¹⁵⁸ Significativament i des de l'església catòlica espanyola, BARTOLOMÉ DE LAS CASAS, el qual, principalment en dues obres, *De Regia Potestate* i *Apologia*, defensarà la dignitat dels indígenes enfront de les polítiques d'assimilació cultural i conversió forçosa imposades per la monarquia castellana.

¹¹⁵⁹ "La multiplication des minorités en Europe -diu FENET- résulte de la rencontre historique de l'État-nation et de la diversité des populations" (Fenet, Alain, *Le droit et les minorités*, ob.cit., p. 86). Igualment, Plasseraud, Yves, *Les minorités*, ob.cit., p. 10.

¹¹⁶⁰ Hayat, Pierre, *La laïcité et les pouvoirs. Pour une critique de la raison laïque*, Éditions Kimé, Paris, 1998, pp. 173 i següents; i Touraine, Alain, *Pourrons-nous vivre ensemble?. Égaux et différents*, ob.cit., pp. 34-38.

¹¹⁶¹ L'estat liberal negarà l'existència de minories nacionals, fins després de la primera guerra mundial. "Pendant plus d'un siècle -en gros, de la révolution de 1789 à la Première Guerre Mondiale- les minorités nationales n'existent pas, à moins que l'on fasse comme si elles n'existent pas" (Fenet, Alain, i Soulier, Gérard, *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, ob.cit., p. 43). La raó d'aquesta ignorància "se situa en las características del Estado-nación que va a surgir en Europa tras la Revolución Francesa, el cual, basándose en la uniformidad, va a eliminar barreras de tipo cultural y lingüístico en pos del universalismo abstracto y el cosmopolitismo uniformizador que proclama la unidad cultural y una unidad lingüística" (Barcina, Carlos, *Las minorías culturales en Europa*, ob.cit., p. 12).

nacionalista per intentar diluir les petites nacions, que es consideren poc viables, en grans "nacions-estat"¹¹⁶².

De fet, la confrontació entre Estats i minories nacionals, primer política, i després bèl·lica -especialment en els imperis centrals europeus- va estar entre les causes de la primera guerra mundial¹¹⁶³. Poc després, les doctrines de supremacia racial-nacional i aniquilació de les minories ètniques i nacionals durant la segona guerra mundial¹¹⁶⁴, a més de provocar l'horror universal, van estimular la consciència política de les minories supervivents.

f. La protecció jurídica.

Les dues guerres mundials posaren de manifest la desprotecció de les minories sense Estat, i la conveniència d'establir instruments de garantia en benefici de les

¹¹⁶² Sense entrar ara en una anàlisi detallada del concepte de nació, es pot fer esment de GELLNER, el qual, seguint críticament l'anàlisi del fenomen feta per CARR a *Nationalism and after*, fa veure que "la difusió del nacionalisme" s'explica, entre d'altres factors, per "la socialización de la nación", es a dir, per la participació de les classes populars en la idea nacional. En aquest sentit, el nacionalisme decimonònic rebutja la "comunidad multiestatal de políticas soberanas", pactada al Congrés de Viena de 1815. El creixement de l'economia i l'expansió cultural col·laboren en aquest procés de "irredentismo nacionalista" que caracteritza el període 1848-1914, del que resultarà un "nacionalismo triunfante", després de la primera guerra mundial (Gellner, Ernest, *Encuentros con el nacionalismo*, Alianza Universidad, Madrid, 1995, pp. 40-42). HOBBSBAWM també fa una interessant aproximació al procés de "fabricación de naciones" que es produeix en la segona meitat del segle XIX, posant de manifest la contradicció entre les grans nacions estat i les petites nacions, menyspreades per la seva poca viabilitat econòmica. Així, "el argumento más simple de aquellos que identificaban las naciones-estado con el progreso era la negación del carácter de naciones "reales" a los pueblos pequeños y atrasados, al argüir que el progreso les debía reducir a meras idiosincrasias provinciales dentro de las naciones "reales" más grandes, en incluso hacerlos desaparecer por asimilación" (Hobsbawm, Eric, *La era del capitalismo*, Guadarrama, Barcelona, 1981, p. 129).

¹¹⁶³ La reacció de les "petites nacions" que formaven part dels imperis centrals europeus (Àustria i Alemanya) i de l'imperi otomà (els polacs, els txecs i els eslovacs, els serbs, els croates i els bosnians, en els dos primers casos; els grecs i els búlgars, en el cas dels trucs) contra l'opressió dels respectius governs absoluts, que els hi negaven autonomia política va estar entre les causes que desencadenaren la primera guerra mundial, tot i que també hi confluïren la política d'aliances (França-Gran Bretanya-Rússia, enfrontades a Àustria-Alemanya-Turquia), i els respectius interessos econòmics i comercials de les burgesies nacionals (Plasseraud, Yves, *Les minorités*, ob.cit., pp. 11-18).

¹¹⁶⁴ Segons GELLNER, en aquest període, "el principi nacionalista de la organització social requiere, en efecto, la unión de la política y la cultura". Com aquest principi "es muy difícil de satisfacer en condiciones de gran diversidad cultural ("étnica")", es produeix una "Gleichschaltung [uniformització] lingüístico-cultural", primer pel mètode de l'assimilació, i després, per mitjà dels "asesinatos masivos y traslado forzoso de poblaciones" (Gellner, Ernest, *Encuentros con el nacionalismo*, ob.cit., p. 43).

mateixes¹¹⁶⁵, el que ens porta al que, des de la perspectiva d'aquesta recerca, és l'element decisiu i rellevant del problema minoritari, la protecció jurídica. La minoria és jurídicament rellevant si està jurídicament protegida, i aquesta circumstància es produeix si existeixen documents jurídicament vinculants pels Estats i les organitzacions internacionals, dotats de continguts i garanties concretes. En aquest sentit, la protecció jurídica internacional i constitucional és decisiva. En el primer cas, perquè pretén salvaguardar les minories dels Estats¹¹⁶⁶. En el segon cas, i atès que els conflictes de minories tenen lloc en el si dels Estats, i afecten el fonament de les institucions liberals, el dret constitucional és imprescindible per establir les formes en que han de concretar-se "internament" la tutela minoritària¹¹⁶⁷.

En el moment actual, la protecció jurídica de les minories reflexa el debat no resolt entre liberals i comunitaristes¹¹⁶⁸. Els tractats i acords internacionals

¹¹⁶⁵ Els Tractats de Versalles (1919) i la Societat de Nacions incorporaren clàusules jurídiques de protecció de les minories, després de la primera guerra mundial. També les Nacions Unides, després de la segona guerra mundial, les quals, tot i que inicialment no adoptaren específicament aquest terme en cap document jurídic, però sí en una subcomissió permanent (la subcomissió per a la prevenció de la discriminació i protecció de les minories, creada l'any 1947), preveieren finalment la protecció jurídicointernacional de les minories en el Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de 1966 (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., pp. 76-78, i Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires*, ob.cit., pp. 180-185, entre d'altres).

¹¹⁶⁶ Els drets de les minories "no encuentran adecuada protección en el interior del Estado en que se asienta. Por ello puede afirmarse que el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales depende, en buena medida, de la solución que se dé a los problemas planteados por las minorías, de la protección de sus derechos que pueda ofrecerles, en última instancia, la comunidad internacional" (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 76).

¹¹⁶⁷ Tal i com explica FENET, encara que "reste vrai lorsque la protection résulte d'un engagement international", en la pràctica, "la protection des minorités est toujours nationale, même si elle résulte les plus souvent d'une obligation internationale", perquè "en principe elle s'analyse toujours en mesures prises par les autorités du pays au profit de nationaux dont les intérêts particuliers sont ainsi pris en compte dans l'ordre politique et juridique" (Fenet, Alain, *Citoyenneté et minorités*, ob.cit., p. 5). Per PIZZORUSSO, també "è pero evidente che la funzione da questi [del dret internacional de protecció de les minories] svolta consiste principalmente nel determinare appropriate ripercussioni negli ordinamenti degli stati, a traversi i sistemi d'attamento" (Pizzorusso, Alessandro, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, ob.cit., p. 4).

¹¹⁶⁸ En l'àmbit del dret internacional, "les partisans du principe de nationalité furent confrontés avec les principes du libéralisme" i per aquesta raó, "toute forme d'organisation au niveau sub-étatique était regardée avec méfiance". En considerar que els excessos nacionalistes eren responsables de la tragèdia del genocidi, "on abandonna, au l'endemain de la Seconde Guerre Mondiale, le projet visant à rélaiser la tutelle internationale générale de minorités de race, de langue et de religion (...) et on affirma a sa place la tendance a rattacher les problèmes propres aux personnes appartenant aux minorités, aux problèmes généraux de tutelle des droits fondamentaux et d'application du principe d'égalité exclusivement per rapport aux individus"

eviten el reconeixement directe dels drets de les minories i prefereixen l'expressió "drets de les persones que pertanyen a les minories", per evitar de pronunciar-se sobre la polèmica qüestió dels drets col·lectius, que és negada "de principi" per les tesis liberals, i defensada, en part, pels comunitaristes. Però, tot i que els drets humans individuals són la base dels drets de les minories en tots els textos jurídics, les reivindicacions col·lectives han obtingut un cert reconeixement i garantia constitucional en els Estats políticament descentralitzats, a través dels ens territorials autònoms i federats¹¹⁶⁹.

Al marge de la referida indefinició conceptual (liberal-comunitarista, individual, col·lectiva), els tractats internacionals fan un esforç per definir el que cal entendre per minoria, incorporant els elements d'identificació proposats per la

(Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires*, ob.cit., pp. 180-181).

En el mateix sentit, i referint-se a la situació de posguerra, FENET/SOULIER també consideren que "les droits des minorités se réduisent, pour l'essentiel, à des droits pour les minoritaires" (Fenet, Alain, i Soulier, Gérard, *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, ob.cit., p. 51). Però LEVRAT fa notar un canvi de tendència des de la fi del sistema bipolar. En aquest sentit, "c'est la disparition d'une telle structure bipolaire de la pensée en cette matière qui permet aux thèses communautariennes (...) de connaître un retentissement dans un plus large public depuis que la menace communiste est estompée", el que permet que "des alternatives au modèle de la démocratie libérale (...) peuvent être aujourd'hui pensées en termes de droits collectifs" (Lévrat, Nicolas, *Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles*, ob.cit., p. 68).

¹¹⁶⁹ La solució intermitja que es propugna des d'una part de la doctrina es el reconeixement dels drets col·lectius, i fins i tot l'atorgament d'autonomia política i territorial per la gestió dels mateixos, sense perjudici del dret individual a l'elecció de la pròpia identitat. Per KYMLICKA, per exemple, "para evitar la perpetua marginación, las minorías deben o bien integrarse en la cultura mayoritaria, o bien buscar el tipo de derechos y poderes de autogobierno necesarios para mantener su cultura societaria". Així, i recordant que "el Estado no puede evitar establecer, al menos parcialmente, una cultura cuando decide sobre la lengua que ha de usarse en la Administración", es conclou que "el principio fundacional liberal con la libertad puede entenderse para dar un profundo compromiso liberal con la viabilidad duradera y el florecimiento de las culturas societarias" (Kymlicka, Will, *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, ob.cit., pp. 11, 13 i 24).

A l'entendre de ROUSSEAU-LENOIR, "si bien, por esencia, los derechos humanos no son derechos colectivos, las colectividades poseen evidentemente también derechos y libertades, protegidos y regulados a su vez según las exigencias de la colectividad que engloba a las otras, la sociedad democrática en su conjunto. Partiendo de una elección privada, individual, las libertades correspondientes a la vida social no pueden ejercerse más que colectivamente" (Rousseau-Lenoir, Fabienne, *¿Derechos de las minorías o igualdad?*, ob.cit., p. 140). Finalment, i sense ser exhaustiu, COMANDUCCI sosté que "la solución que considero preferible en el caso de conflictos entre garantía de los derechos humanos y tutela de las minorías culturales es aquella que llamaría neoliberal, de incompatibilidad relativa, con supremacía de los derechos liberales" (Comanducci, Paolo, *Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado*, ob.cit., p. 34). A favor de la idea de "drets col·lectius", matisada per la llibertat individual d'elecció de la pròpia identitat, es declaren WALZER (Walzer, Michael, *La política de la diferencia: estatalidad y tolerancia en un mundo multicultural*, ob.cit., i TAYLOR (Taylor, Charles, *Multiculturalisme: difference et démocratie*, Aubier, Paris, 1994), als que també farem referència posteriorment.

doctrina, com veurem posteriorment. Al respecte, pot servir de referència la definició proposada pel Consell d'Europa¹¹⁷⁰.

Diu en concret l'esmentada definició que "*Aux fins de cette Convention, l'expression minorité nationale désigne un groupe de personnes dans un État qui*

- a. *résident sur le territoire de cet État et en sont citoyens*
- b. *entretiennent des liens anciens, solides et durables avec cet État*
- c. *présentent des caractéristiques ethniques, culturelles, religieuses ou linguistiques spécifiques*
- d. *sont suffisamment représentatifs tout en étant moins nombreux que la reste de la population de cet État ou d'une région de cet État*
- e. *sont animées de la volonté de préserver ensemble ce qui fait leur identité commune, notamment leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue"*
(Article 1 de la proposta de protocol adicional)"

Aquesta definició, que evita el decisiu element contextual-relacional (la situació de submissió) i la naturalesa conflictiva del problema minoritari, incorpora en canvi els altres elements precitats de la definició doctrinal, afegint la "representativitat" (respecte del conjunt de la comunitat), probablement per evitar la proliferació de grups minoritaris, i la corresponent inestabilitat social i política¹¹⁷¹.

En termes encara més precisos, i de major seguiment doctrinal, les definicions proposades per Capotorti i Deschenes en els respectius informes, presentats

¹¹⁷⁰ La referida definició forma part de la *Recomanació relativa a un protocol adicional a la CEDH sobre els drets de les minories nacionals*, Recomanació 1201/1993, d'1 de febrer de 1993, i *Proposició de protocol adicional al CEDH relatiu a les persones que pertanyen a les minories nacionals*. La definició no es va incorporar posteriorment al *Conveni Marc per a la protecció de les Minories Nacionals*, número 157 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, l'1 de febrer de 1995.

¹¹⁷¹ Al respecte de la definició de minoria nacional pel Consell d'Europa, entre d'altres, Bartole, Sergio, "La Convenzione-Quadro del Consiglio d'Europa per la protezione delle minoranze nazionali", a *VVAA, La tutela giuridica delle minoranze*, Cedam, Padova, 1998, pp. 11 i ss.

davant la subcomissió de minories de les Nacions Unides¹¹⁷², incorporen, a més dels continguts de la precitada definició del Consell d'Europa, l'element relacional-contextual del problema minoritari, el que ofereix una visió més completa i crítica de la situació de les minories en el si dels Estats, i permet orientar els mecanismes de garantia en una direcció molt determinada.

En concret, la definició de Capotorti considera la minoria com "un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, en situación no dominante, cuyos miembros, súbditos 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 modo implícito un sentimiento de solidaridad al objeto de conservar su cultura, su tradiciones, su religión o su idioma"¹¹⁷³

És cert que en els Estats democràtics territorialment descentralitzats i dotats d'un sòlid sistema de garanties dels drets fonamentals, la situació (jurídica, política i social) de les minories "socials" compleix els "standards" del dret internacional públic¹¹⁷⁴, però les al·ludides tensions identitàries, i altres

¹¹⁷² La "Subcomissió de la lluita contra les mesures discriminatòries i de protecció de les minories", que forma part de la Comissió de Drets de l'Home de les Nacions Unides, va iniciar els seus treballs l'any 1947. Dos anys més tard, i a partir dels seus debats, el secretari general de l'ONU presentà l'anomenat *Memoràndum de definició i classificació de les minories*, (ONU, Lake Success. Nova York, 1950) en que ja es constata que "les rapports entre ce groupe [le groupe minoritaire] et le groupe dominant ont tendance a devenir de plus en plus tendus" (p. 13). Malgrat tot, en la resolució 217 C (III) de 27 de juny de 1949, considerant les dificultats per "une solution uniforme" i tenint en compte el "caractère universel" de la declaració dels drets del l'home, s'acordà "de ne pas traiter par une disposition spécifique dans le cadre de cette Déclaration la question des minorités" (p. 26).

Malgrat tot, la persistència de problemes de minories van motivar finalment la introducció d'una clàusula de protecció de les minories en el Pacte Internacional de Drets Civils i polítics de 1966. Així, en el seu article 27 es diu que "en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros del grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma". Les definicions "Capotorti" i "Deschenes" apareixen en els treballs posteriors de la comissió (1979-1992), recollits en el document "Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas". Finalment, l'Assemblea General de les Nacions Unides va aprovar una Declaració sobre els drets de les persones que pertanyen a minories nacionals o ètniques, religioses o lingüístiques, el dia 18 de desembre de 1992.

¹¹⁷³ Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, Ediciones de las Naciones Unidas, Nova York, 1991, p. 101.

¹¹⁷⁴ Per esmentar un exemple que avala aquesta opinió, l'informe "la protection des minorités", elaborat per la "Comission européenne pour la démocratie et le droit" del Consell d'Europa, l'any 1994 (Les Éditions du

problemes socials no menys rellevants (el racisme, entre els primers) mantenen la conflictivitat en les relacions entre grups¹¹⁷⁵.

1.2 Tipologia

Els tractats internacionals i les normes constitucionals no emparen genèricament totes les minories socials, sinó que protegeixen específicament els grups minoritaris en raó d'aquella o aquelles característiques sociològiques que les distingeixen i que, en funció del context, mereixen especial reconeixement i garantia. Tanmateix, la doctrina proposa altres categories de minoria (minories socio-econòmiques)¹¹⁷⁶, que, si bé són objecte de protecció jurídica, no estan reconegudes específicament com minories (és el cas de les anomenades

Conseil d'Europe, 1994), tot i reconèixer la possibilitat d'"améliorer" la situació de les minories, conclou que "chacun des États examinés [tots els membres del Consell d'Europa] reconnaît au minimum, soit dans sa Constitution, soit dans sa législation ordinaire, la présence de minorités sur son territoire, et la nécessité de leur conférer une certaine protection" (p. 44).

¹¹⁷⁵ Com diu KOUBI, "la notion de dominance perdue et consolide la notion de minorité" (Koubi, Geneviève, *Penser les minorités en droit*, a Fenet, Alain, *Le droit et les minorités*, ob.cit., p. 253). La situació és especialment greu a l'Europa de l'Est, on es produeix "dans certains cas à une potentialisation des tensions résultant des héritages nationaux et communistes; les frustrations sociales actuelles venant raviver les vieilles rancunes nationales. L'effondrement de l'ordre vermoulu des exdémocraties populaires n'a en effet guère laissé dans ces pays des structures ou de "valeurs" intactes; aujourd'hui, seul demeure les plus souvent "respectable" le sentiment national" (Plasseraud, Yves, *Les minorités*, ob.cit., p. 26). Per TAVERNIER, la persistència del problema minoritari té la seva raó d'ésser en que "les minorités son au couer de très nombreuses contradictions creatrices de tensions: contradiction entre les revendications d'égalité et le droit à la différence, contradiction entre l'État et la nation, contradiction entre le principe d'autodétermination et principe d'intégrité territoriale" (Tavernier, Paul, "Minorités et facteurs de tensions en Europe", a Grigoriou, Panayiotis, *Questions de minorités en Europe*, ob.cit., p. 28).

¹¹⁷⁶ Aquest tipus de minories es defineixen genèricament pel terme "minories socio-econòmiques", i es caracteritzen per patir una situació de desavantatge social i material, però que se situen fora de l'àmbit de protecció del dret internacional i nacional de minories. Per BENOÎT-ROHMER, "l'embarras devant lequel on s'est trouvé pour donner une définition générale du terme "minorité" explique que les documents internationaux aient écarté et se soient contentés d'identifier les minorités par leurs particularités ethniques, linguistiques et religieuses (...) Son dont écartées de champ de l'application de ces textes toutes les catégories de minorités fondées sur des autres critères, comme par exemple les minorités économiques et sociales" (Benoît-Rohmer, Florence, *La question minoritaire en Europe*, Éditions du Conseil d'Europe, Strasbourg, 1996, P. 14). "Las minorías socioeconómicas - afirma PRIETO SANCHÍS - tanto si coinciden con las minorías culturales como si no lo hacen, plantean un problema de igualdad de hecho o sustancial, o también de discriminación inversa" (Prieto Sanchís, Luis, *Igualdad y minorías*, ob.cit., p. 140) El mateix autor precisa, sobre aquest problema d'igualtat, en una altra obra, que "se trata de decidir si el rasgo o elemento que da vida a la minoría (edad, enfermedad, pobreza) constituye una de aquellas desigualdades fácticas parciales que autorizan una diferenciación normativa" (a VV.AA, *Tolerancia y minorías*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Conca, 1996, p. 52).

"minories sexuals"¹¹⁷⁷ i els "minusvàlids"¹¹⁷⁸), o bé estan explícitament excloses d'aquest àmbit conceptuals (com els estrangers)¹¹⁷⁹.

Així, i sense perjudici de posteriors precisions, podem distingir les següents categories de minories "socials":

- Les minories protegides jurídicament (minories "reconegudes"). El reconeixement jurídic es fa sobre la base d'una o varies característiques distintives del grup minoritari. A partir d'aquest criteri, el dret internacional públic protegeix quatre tipus de minories, les ètniques (el tret distintiu de les quals és la "ètnia" o "raça"); les religioses (el tret distintiu és la religió); les lingüístiques (el tret distintiu és la llengua) i les nacionals (el tret distintiu és la identitat nacional)¹¹⁸⁰. Algun sistema constitucional (Bèlgica) empara

¹¹⁷⁷ Es pot citar sobre aquesta qüestió l'estudi de Batselier, Steven, i Ross, Lawrence. *Les minorités homosexuelles. Une approche comparative. Allemagne, Pays Bas, États-Unis*, Éditions Duculot, Gembloux, Bèlgica, 1973. El llibre repassa la formació de minories gais i lesbianes a Alemanya, Holanda i Estats Units. Com a dada purament indicativa, es pot fer constar també que el "thesaurus" del Centre de Documentació del Tribunal Constitucional espanyol inclou (1999) la veu "minoria sexual".

¹¹⁷⁸ La situació dels minusvàlids apareix a VVAA, *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, ob.cit. Sobre aquesta qüestió es també rellevant l'estudi de Muñoz Machado, Santiago, "La crisis del Estado de Bienestar y la cuestión de la reversibilidad de los derechos sociales: el caso de los minusválidos", a VVAA, *La integración social de los minusválidos*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1993.

¹¹⁷⁹ La voluntat d'integració distingeix les minories dels estrangers, a l'entendre de KYMLICKA. En aquest sentit, "enfrentados a la alternativa entre la integración y la lucha por mantener una cultura societaria distinta, parece que los grupos inmigrantes tienden a escoger la primera opción, mientras que las minorías nacionales tienden a escoger la segunda" (Kymlicka, Will, *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, ob.cit., p. 15). Més en concret, MARIÑO recorda que "la práctica internacional no admite que las colectividades constituidas por extranjeros caigan dentro de la específica protección que ofrece el Derecho internacional a las minorías [sino dintre de] las normas del Derecho internacional de los derechos humanos y por las normas generales de extranjería" (Mariño, Fernando F., "Desarrollos recientes de la protección internacional de los derechos de las minorías y de sus miembros", a VVAA, *Tolerancia y minorías*, ob.cit., p. 78). En canvi, l'*Enciclopedia Jurídica* de l'Editorial Seix-Barral, inclou, entre els tipus fonamentals de minories, les "minorías extranjeras" y las "minorías resultantes de la emigración", que conserven "la propia ciudadanía" (pp. 406-407). DE VERGOTTINI també inclou els estrangers entre les minories en el seu estudi *La protection constitutionnelle des nouvelles minorités* (De Vergottini, Giuseppe, "La protection constitutionnelle des nouvelles minorités", *Revue Belge de Droit Constitutionnel*, número 4, 1995, Bruylant, Brusel·les).

¹¹⁸⁰ La base jurídica de reconeixement i protecció de les minories ètniques, lingüístiques i religioses en l'àmbit de les Nacions Unides és l'article 27 del *Pacte Internacional de Drets Civils i polítics de 1966*, que cita expressament aquests tres tipus de minories com objecte de la tutela minoritària. PIZZORUSSO opina al respecte d'aquesta norma que "la disposition de l'article 27 du pacte fut interprétée par la plupart des États comme le fondement de droits individuels (...) et non comme fondement des droits des minorités à créer des organisations autonomes dans le cadre de l'État auquel elles appartiennent" (Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires*, ob.cit., p. 182).

també una categoria peculiar de minoria, la minoria ideològica i filosòfica (per motius d'ideologia o manera de concebre i entendre el món)¹¹⁸¹. És fàcil d'observar que no es tracta de categories igualment homogènies i consistents¹¹⁸². Ni tan sols aquelles que, aparentment, es poden objectivar de manera més senzilla, com la llengua o la religió. Els espais interculturals¹¹⁸³, on coincideixen diferents modalitats i variants de la mateixa família lingüística o religiosa, i diferents llengües i religions (per exemple, el cas del Líban, on conviuen jueus, musulmans sunites, txiïtes i drusos, catòlics maronites i cristians ortodoxes, que parles indistintament

En el marc del Consell d'Europa, es protegeixen específicament les minories a través de l'article 14 del *Conveni Europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals*, fet a Roma, el 4 de novembre de 1950; la *Carta Europea de les Llengües regionals o minoritàries*, Conveni número 148 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, el 2 d'octubre de 1992; i el *Conveni Marc per a la protecció de les minories nacionals*, número 157 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, l'1 de febrer de 1995.

¹¹⁸¹ L'expressió "minoria ideològica y filosòfica" apareix en l'article 11 de la Constitució belga, segons el qual "el goce de los derechos y libertades reconocidos a los belgas debe estar garantizado sin discriminación. A este fin, las leyes y los decretos asegurarán en especial los derechos y libertades de las minorías ideológicas y filosóficas" (art 11). El reconeixement d'aquest tipus de minories obeeix a les "grandes lignes de fracture" de l'Estat belga, una de les quals és "Ideologique et divise les catholiques et les laïques" (Delgrange, Xavier, *Le fédéralisme belge: la protection des minorités linguistiques et idéologiques*, ob.cit., p. 1158).

¹¹⁸² FENET destaca, per exemple, les dificultats per delimitar el concepte de "minoria nacional" en el marc de l'Estat-nació. Al seu parer, "cette définition de minorité par sa position au regard du lien national rend compte de l'extrême diversité des situations de minorité nationale. Elle explique aussi les difficultés de parvenir à une définition juridique et l'échec des Nations Unies dans ce domaine. Car elle montre que la méthode d'identification ne peut être qu'extrêmement concrète, consistant à relever dans chaque cas la nature du lien national à l'époque considérée" (Fenet, Alain, *Essai sur la notion de minorité nationale*, ob.cit., p. 108). També KOUBI observa imprecisions en el terme "minoria ètnica", ja que "si certains instruments internationaux font mention des termes de minorité ethnique, l'énonciation ne préside guère à leur conceptualisation: la structuration culturelle prime sur la considération ethnique" (Koubi, Geneviève, *Penser les minorités en droit*, a Fenet, Alain, *Le droit et les minorités*, ob.cit., p. 270).

¹¹⁸³ Els termes "multiculturalitat" i "interculturalitat" defineixen, en l'àmbit de la filosofia política i la sociologia, la convivència entre persones de diferents identitats culturals, com una de les característiques essencials de la societat posmoderna, en que es proposa un concepte més ample de ciutadania que permeti englobar la diversitat. Per LAMO DE ESPINOSA, "si la identidad europea, a semejanza de las identidades nacionales, quiere estar mejor adaptada a la diversidad actual y futura de las poblaciones de Europa, debería ser múltiple, dinámica y abierta, y no basarse en la definición de un contenido fijo, de una sustancia cultural europea que defina el europeísmo" (Lamo de Espinosa, Emilio, *Culturas, estados, ciudadanos. Una aproximación al multiculturalismo en Europa*, Alianza Editorial, Madrid, 1995, p. 236). HABERMAS considera que, en la nova situació, "el concepte de Nació-estat (Staatsnation) perd precisament les connotacions político-ètniques que han acompanyat l'expressió "Estat-nacional", el que porta a la "dissolució del lligam semàntic entre ciutadania i identitat nacional", i a la seva substitució per una "nació com una "nació de ciutadans" i no com una comunitat d'origen" (Habermas, Jürgen, *Ciudadania política i identitat nacional*, Servei de Publicacions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 1993, pp. 60-62). Com diu VELASCO ARROYO, "la ciudadanía no es el simple agregado de ciudadanos, pero tampoco presupone una colectividad organizada monolíticamente, sino un grupo humano reunido como sociedad civil policéntrica, con múltiples y heterogéneas foros de diálogo, que generan constantes flujos de opinión" (Velasco, Juan Carlos, *El reconocimiento de las minorías: de la política de la diferencia a la democracia deliberativa*, ob.cit., p. 84).

francès, hebreu i diferents variants de l'àrab¹¹⁸⁴) demostren la difícil arquitectura d'una regulació jurídica que sigui igualment satisfactòria per tothom.

- Les minories no reconegudes jurídicament, però protegides pel dret. La doctrina ha identificat determinades categories de grups minoritaris, que reuneixen els elements distintius de les minories (tret social característic i distintiu, situació de marginació i inferioritat, voluntat de defensar la pròpia identitat) i que, en contextos socials i jurídics avançats, estan protegides pel dret, però que no tenen pròpiament, i explícitament, l'"status" jurídic de "minoria"¹¹⁸⁵. Es tracta sobre tot dels pobles indígenes¹¹⁸⁶, les minories sexuals (gais i lesbianes), els minusvàlids (disminuïts psíquics i físics), i els estrangers.

¹¹⁸⁴ Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, ob.cit., p. 118.

¹¹⁸⁵ El Reglament de la Unió Europea sobre el desenvolupament i la consolidació de la democràcia i l'Estat de Dret, i el respecte dels drets humans i les llibertats fonamentals, (DOCE número C282 de 18 de setembre de 1997) anomena aquestes minories no reconegudes (socio-econòmiques) "grups específics", per distingir-los de les minories ètniques, lingüístiques i religioses, i els pobles autòctons. Entre aquests grups específics inclou les dones, els presos, els nens, les víctimes de tortures, les persones desplaçades i els immigrants (article 2, apartat I).

¹¹⁸⁶ Els pobles indígenes es distingeixen de les minories nacionals i ètniques, tal i com les ha concebut la doctrina occidental, en la falta de voluntat per dotar-se d'una autoritat estatal, en el sentit modern del terme. Pel constitucionalista colombià DÍAZ ARENAS, "la ausencia de tendencias individualistas, una libertad de hecho bastante amplia, una sólida vida en común, la igualdad de condiciones materiales, el poder de las creencias religiosas, la convicción que el orden social corresponde al orden del mundo, mantienen estas sociedades sin la necesidad de recurrir al poder estatal" (Díaz Arenas, Pedro Agustín, *Estado y tercer mundo*, Temis Librería, Bogotá, 1980, p. 19). Però l'expansió del "fet estatal" altera aquesta situació. Així, i segons BARTOLOMÉ, "para obtener ciudadanos iguales ante la ley, el Estado se obstina en abolir las diferencias, a pesar de que ello suponga violentar las alteridades culturales". Per evitar aquesta situació, i tot i que "los pueblos indígenas todavía no han sido reconocidos como pueblos, en el sentido de "naciones", dentro del marco del derecho internacional", es tractaria de fer-ho, "para el aval jurídico de las sociedades indígenas, lo que ayudaría a regular las relaciones de éstas con los Estados que las incluyen" (Bartolomé, Miguel Alberto, "El derecho a la existencia cultural alterna", a VVAA, *Derechos indígenas en la actualidad*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, pp. 107 i 109). En aquesta línia, la subcomissió de minories de les Nacions Unides va aprovar, el mes d'agost de 1992, l'esborrany d'una futura *Declaració dels drets dels pobles indígenes*.

També es fa servir, per fer referència a la realitat indígena, l'expressió "poble autòcton" ("peuple autochtone"), entenent com a tal "la population souvent formée de peuples distincts en possession d'un territoire au moment où les colonisateurs européens ont cru le découvrir" (Rigaux, François, *Mission impossible: la définition de la minorité*, ob.cit., p. 170). En el mateix sentit, Schulte-Tenckhoff, Isabelle, i Ansbach, Tatjana, "Les minorités en droit international", a Fenet, Alain (dir.), *Le droit et les minorités*, ob.cit., p. 20; Palacios Romero, Francisco Javier, "El proceso normativo internacional sobre derechos de los pueblos

La presència dels estrangers aquesta categoria de minories no reconegudes, es justifica perquè, tot i reunir alguna característica pròpia dels grups minoritaris reconeguts¹¹⁸⁷ (la inferioritat en el nombre, la situació de submissió, en alguns casos -immigrants per necessitat- la consciència sobre la seva situació i marginalitat), no encaixen completament en el perfil proposat, ja que no són, per definició, "tendencialment permanents", ni tampoc no tenen un "status" territorial¹¹⁸⁸ i històric definit.

Així, els estrangers hauran de ser protegits com a minories no pel seu estatuts d'estrangeria sinó pels seus trets personals i socials concrets (religió, ètnia). Però en el moment en que es produeixi una concentració territorial d'estrangers molt rellevant, i d'un perfil cultural determinat (de religió o llengua) es pot plantejar un problema de minories "no reconegudes", que quedarà fora de l'àmbit de la protecció jurídica¹¹⁸⁹. En conseqüència, l'exclusió explícita dels estrangers de la tutela minoritària¹¹⁹⁰, pot fer que es formin minories "socials" de segona categoria (per exemple, els musulmans immigrants), enfront de les minories de primera categoria (els protestants "nacionals"), específicament reconegudes, i emparades jurídicament. Només un canvi en els conceptes de sobirania i ciutadania, i la correlativa equiparació jurídica de drets entre nacionals i

indígenas. Evolución jurídica y proyección política", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Monográfico II, 1998, pp. 105-114.

¹¹⁸⁷ Sense perjudici del que hem referit prèviament sobre l'exclusió dels estrangers de la tutela jurídica de les minories, DE VERGOTTINI els inclou entre les "*nouvelles minorités*", fent referència principalment als col·lectius d'immigrants. Així, "*au phénomène bien connu des minorités autochtones est venu récemment celui des nouveaux groupes sociaux constitués d'étrangers qui cohabitent avec les citoyens*". Aquests grups es distingeixen de les minories autòctones en que "*n'a pas non plus de lien stable et continu avec le territoire national étant, au moins momentanément, caractérisée par des rapprochements sensibles et n'ayant aucune certitude quant à sa future présence*" (De Vergottini, Giuseppe, *La protection constitutionnelle des nouvelles minorités*, ob.cit., pp. 367 i 371).

¹¹⁸⁸ Tal i com diu KYMLICKA, "*los grupos inmigrantes no son "naciones" y no ocupan territorios propios*" (Kymlicka, Will, *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, ob.cit., p. 17).

¹¹⁸⁹ Per FENET, la pràctica dels Estats atenua les distincions entre minories i estrangers. En la seva opinió, "*la pratique des États tend à estomper la démarcation entre le national et l'étranger et permet ainsi à ce dernier de se sentir en situation de minorité*", la qual cosa "*ne permet pas d'écarter l'apparition de minorités d'étrangers*" (Fenet, Alain, *Citoyenneté et minorités*, ob.cit., p. 9).

¹¹⁹⁰ Mariño, Marcos F., *Desarrollos recientes de la protección internacional de los derechos de las minorías y de sus miembros*, ob.cit., p. 78.

estrangers, permetrà anivellar la situació entre els dos tipus de grups minoritaris¹¹⁹¹.

2 Origen històric del concepte de minoria social

El concepte de minoria social o sociològica és el resultat d'un procés històric llarg (segles XVI-XX) i complex, en que predominen els factors culturals (religió, llengua, ètnia, identitat nacional) però prevalen els actors polítics (Estats, Poders Públics, Moviments nacionalistes, Organitzacions internacionals) i les ideologies (nacionalisme, liberalisme, marxisme, indigenisme) en conflicte. La tutela moderna de les minories sorgirà, després de la primera guerra mundial, per temptar de resoldre aquesta situació, entorn de quatre eixos jurídics bàsics (Tractats de Versalles, Societat de Nacions, Cort Internacional de Justícia i Constitucions de postguerra)

2.1 La Reforma i la tolerància religiosa

2.1.1. El problema polític de la dissidència religiosa

L'aparició de l'Estat modern (sobirà, unificat i absolut) i la ruptura de la unitat de l'Església, en el context històric occidental de l'Antic Règim (legitimitat divina del monarca, societat estamental, economia feudal), crearà les condicions que prefiguraran l'aparició de minories socials, en el sentit modern en que les coneixem actualment¹¹⁹². La tensió entre la voluntat centralitzadora i unificadora

¹¹⁹¹ Així ho sostenen, entre d'altres, ja citats, i des de diferents perspectives, Habermas, Jürgen, *Ciudadanía política i identitat nacional*; Fenet, Alain, *Citoyenneté et minorités*; Massó Garrote, Marcos Francisco, *Los derechos políticos de los extranjeros en el estado nacional*; i Aja, Eliseo, *Drets i deures fonamentals dels immigrants*.

¹¹⁹² Segons PLASSERAUD, "c'est à partir du XVI^e siècle, en Europe, que la question des minorités prend une certaine importance avec la naissance des premiers véritables États au sens moderne du terme. Certains auteurs commencent alors à évoquer les status discriminatoires régissant quelques groupes minoritaires (les protestants et les juifs notamment)" (Plasseraud, Yves, *Les minorités*, ob.cit., p. 10). Per PIZZORUSSO, "dans la première de ces périodes historiques", situat "à l'aube de l'État moderne", el factor més important "sinon exclusif, était le facteur religieux" (Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes*

(homogeneïtzadora) de les monarquies absolutes i el particularisme religiós de les minories dissidents està en l'origen i en l'expansió de les doctrines en defensa de la tolerància religiosa¹¹⁹³.

La Reforma, nom pel que es coneix el procés històric de ruptura del cristianisme (datat en els segles XVI i XVII), no es distingeix, en els fonaments de la seva crítica (crítica de la corrupció de l'Església, rebuig de la jerarquia del Vaticà, contacte més directe entre el deu cristià i els creients), de les heretgies medievals, però sí en la projecció política¹¹⁹⁴. Les noves religions dissidents, o bé aconseguïen el favor de les autoritats (cas del luteranisme i els prínceps alemanys¹¹⁹⁵), o bé s'hi enfronten, negant-los-els legitimitat (cas dels hugonots francesos¹¹⁹⁶), o bé són víctimes de les polítiques d'uniformització religiosa, que les exclou de l'espai públic i les força a l'exili (com els puritans anglesos)¹¹⁹⁷.

minoritaires, ob.cit., p. 178). Per aquesta raó, SANGUIN constata que *"jusqu'à au milieu de XIXè, la question des minorités en Europe était tenue pour mineure, en ce sens que l'on entendait par minorité, les minorités religieuses"* (Sanguin, André-Louis, *Quelles minorités, pour quels territoires, ob.cit., p. 7*). Igualment, a l'entendre de CERRI, *"del recto é ben noto che le prime forma di tutela delle minoranze sono venute in esfera proprio sul terreno religioso"* (Cerri, Augusto, "Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze", *Revista Trimestrale di Diritto Pubblico*, número 2, 1993, p. 292).

¹¹⁹³ Abans de l'aparició de les noves dissidències religioses, Europa es trobava en una situació històrica en que *"con excepción de un puñado de escritores, no se planteaba el problema de la tolerancia religiosa. Los eclesiásticos creían por lo general que la autoridad pública debía mantener la doctrina pura, y los estadistas, con la misma generalidad, estimaban que la unidad de la religión constituía una condición indispensable para el mantenimiento del orden público"* (Sabine, George, *Historia de la Teoría política, ob.cit., p. 266*).

¹¹⁹⁴ SABINE destaca que *"el protestantismo (...) en la mayor parte de los países del norte de Europa produjo minorías religiosas relativamente fuertes, que constituían grupos demasiado numerosos para que se les pudiese coaccionar sin poner en peligro el orden público y que estaban tan decididos como el partido que se encontraba en el poder a conseguir para su propia fe los beneficios derivados de la categoría de religión oficial"* (Sabine, George, *Historia de la Teoría política, ob.cit., p. 267*).

¹¹⁹⁵ El context polític alemany del segle XVI va afavorir l'expansió social del luteranisme, com a forma d'oposició a l'emperador. *"El poder de éste era muy débil y los príncipes estaban dispuestos a aprovechar cualquier oportunidad para aumentar su fuerza personal. La Reforma fue esa oportunidad (...) Los grandes príncipes se oponían al poder imperial para salvaguardar su independencia y soberanía sobre su territorio; se oponían frecuentemente también a la Iglesia por considerarla un freno al desarrollo de su propia autoridad"* (VYAA, *Historia Universal, ob.cit., volum 2, p. 33*).

¹¹⁹⁶ El conflicte religiós francès va passar per diferents etapes. Inicialment, *"las condiciones objetivas de la Iglesia católica en Francia si favorecían (...) la penetración de las ideas reformadoras. La degeneración del clero y, especialmente de la jerarquía había llegado a extremos insospechables"*. La intransigència catòlica i l'expansió de les idees protestants entre la noblesa i els borbons navarresos, situats en línia successòria i molt influents a la Cort (Condé i Enric de Navarra entre els més significats), van desencadenar diferents guerres de religió entre 1560 i 1598, el punt culminant de les quals va ser *"la gran matanza de la noche de San Bartolomé (23-24 de julio de 1572)"*, la qual *"no anuló el protestantismo, sino sólo la dirección aristocrática que hasta entonces había tenido"*, i l'Edicte de Nantes (1598), amb el qual es posa fi al conflicte religiós. *"En conjunto, representaba un moderado triunfo católico, pero también el reconocimiento de otra religión aparte"*

2.1.2. El principi "cuius regio eius religio" i el dret de resistència a l'opressió.

En qualsevol cas, la dissidència religiosa planteja el problema de la convivència de grups socials diversos en la mateixa comunitat política. El principi "cuius regio eius religio", segons el qual la religió del rei ha de ser també la religió del regne¹¹⁹⁸, implica l'exclusió social i política dels dissidents, els heretges, i de les altres comunitats de religió diferent, ja que la legitimitat divina del poder reial no és operativa si no es recolza en una religió vertadera i indiscutida, ungida per les corresponents autoritats religioses¹¹⁹⁹.

En els Estats en que, en la primera fase del procés reformador, conviuen multitud de creences religioses, els monarques, per evitar la inestabilitat social i política, que propiciava la divisió religiosa de la comunitat¹²⁰⁰, adoptaren una

de la catòlica como hecho irreversible dentro de la sociedad francesa" (VVAA, *Historia Universal*, ob.cit., volum 2, pp. 41-42).

L'apartat 6è de l'Edicte de Nantes preveia que "a fin de eliminar toda causa de discordia y enfrentamiento entre nuestros súbditos, permitimos a los miembros de la susodicha religión reformada vivir y residir en todas las ciudades y distritos de nuestro reino y nuestros dominios, sin que se les importune, perturbe, moleste u obligue a cumplir ninguna cosa contraria a su conciencia en materia de religión, y sin que se les persiga por tal causa en las casas y distritos donde deseen vivir, siempre que ellos por su parte se comporten según las cláusulas de nuestro presente edicto" (recollit per Artola, Miguel, *Textos fundamentales para la historia*, Alianza Editorial, Madrid, 1992, p. 309).

¹¹⁹⁷ Álvarez Caperochipi, José Antonio, *Reforma protestante y Estado moderno*, Civitas, Madrid, 1986, p. 229.

¹¹⁹⁸ La vigència del principi "cuius regio eius religio" explica la reacció intolerant de les monarquies contra la dissidència religiosa. A l'entendre de PIZZORUSSO, "a l'aube de l'État moderne, lorsque reignait le principe "cuius regio eius religio" il était inconcevable que le souverain pût octroyer la liberté de religion à ses sujets, et a plus forte raison qu'il pût admettre l'existence de groupes différents" (Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires*, ob.cit., p. 178). Segons PLASSERAUD, "on sait que très tôt -en Europe-, en vertu de l'adage *cujus regio, ejus religio*, les peuples ont en effet été censées adopter la religion de leur souverain" (Plasseraud, Yves, *Les minorités*, ob.cit., p. 9).

¹¹⁹⁹ Tal i com explica SABINE, "en los años iniciales del siglo XVI, la monarquía absoluta había llegado -o estaba llegando rápidamente a ser- el tipo predominante del gobierno en la Europa occidental". Aquest domini "se basaba con entera franqueza en la fuerza", però també en el suport forçat de l'església, en tan que "el sacerdotium se desvaneció como potestad independiente y la Iglesia pasó a ser (...) una asociación voluntaria o un socio del gobierno nacional", que reforçava la seva legitimitat (Sabine, George, *Historia de la Teoría política*, ob.cit., pp. 250-251). El procés de centralització política i limitació progressiva de les estructures feudals en que es basava el creixement de l'autoritat monàrquica no estava exempt de "elementos contradictorios en el seno del nuevo estado autoritario", i entre ells, i en contra de l'aparent "laïcisme" polític proposat per Maquiavel, es trobava "la pretensión de un origen supuestamente divino del poder del rey" (VVAA, *Historia Universal*, ob.cit., volum 2, p. 14).

¹²⁰⁰ Com s'ha dit més amunt, "los estadistas, con la misma generalidad, estimaban que la unidad de la religión constituía una condición indispensable para el mantenimiento del orden público" (Sabine, George, *Historia de la Teoría política*, ob.cit., p. 266).

religió oficial -normalment, la majoritària- en perjudici de la resta de creences religioses, que foren marginades o expulsades. Al respecte, ens pot servir d'exemple la crisi religiosa de la monarquia anglesa en la segona meitat del segle XVI. L'enfrontament entre la reina catòlica Maria i la reina protestant-anglicana Isabel es va resoldre en benefici de la segona, la qual, recolzant-se en una minoria social d'aristòcrates i burgesos, aprovà la *Uniformity Act*¹²⁰¹, que convertí definitivament l'anglicanisme en religió oficial, i marginà primer els catòlics i després els puritans.

Les primeres minories religioses modernes, sorgides de la Reforma, qüestionaren obertament, a diferència dels heretges medievals, la legitimitat dels monarques responsables de la persecució dels dissidents religiosos i reivindicaren el dret de resistència contra l'opressió¹²⁰². A la *Vindiciae contra tyrannos* se sosté que l'assassinat del monarca, convertit en tirà per perseguir la religió vertadera (el "tiranicidi"), és una mesura legítima de defensa de la comunitat¹²⁰³. Amb aquest i altres al·legats a favor de la llibertat de

¹²⁰¹ Després del cisma entre el rei Enric VIII i l'església catòlica, motivat pel primer divorci del rei, i reafirmat per l'"*Acta de Supremacia (1534)*, que sancionaba la separación de Inglaterra de la Iglesia de Roma y que reconocía al Rey como autoridad suprema de la Iglesia de Inglaterra", es va iniciar un període d'inestabilitat pel conflicte entre catòlics i protestants. El suport de la noblesa gentry, antics arrendataris i principals beneficiaris de la desamortització dels bens eclesiàstics, va afavorir "el proceso de descatalogización del país". Finalment, l'"*acta de Uniformidad (1552)* declaraba la Reforma como única religión aceptable y condenaba todas las demás". El regnat de la catòlica Maria Tudor (1553-58), casada amb el rei espanyol Felip II, i la pressió de la reina catòlica d'Escòcia Maria Estuard, en el seu exili anglès (1587) van intentar alterar la situació, però la decidida actitud de la reina Isabel (1558-1603) a favor dels protestants ho va evitar (VVAA, *Historia Universal*, ob.cit., volum 2, p. 38). Des d'una altra perspectiva, GARCÍA PELAYO considera que la Reforma s'explica per les resistències del catolicisme al procés de centralització del poder en la institució monàrquica. Així, "*cuando ciertas instituciones no se adaptan a la nueva situación, son rigurosamente eliminadas (por ejemplo, las Órdenes religiosas y, en general, la Iglesia católica)*" (García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, ob.cit., p. 258).

¹²⁰² Seguint SABINE, a partir de la Reforma religiosa, "el punto más controvertido de la filosofía política pasó a ser el de si los súbditos tienen derecho a resistir a sus gobernantes" (Sabine, George, *Historia de la Teoría política*, ob.cit., p. 267).

¹²⁰³ La *Vindiciae contra tyrannos* (1579) és l'obra més destacada sobre el dret de resistència contra l'opressió, basat en motius religiosos. "En los años que siguieron a la noche de San Bartolomé, los protestantes franceses escribieron muchas obras de este tipo, todas las cuales adoptan la posición de que los reyes han sido instituidos por la sociedad humana para servir los fines propios de ésta, y que su poder es en consecuencia limitado". Així, "*hay una obligación de obedecer, pero condicional*" (Sabine, George, *Historia de la Teoría política*, ob.cit., p. 281).

En aquest sentit, l'obra sosté que "*cuando se nombra y se recibe a un príncipe, hay convenios y contratos entre éste y el pueblo, que son tácitos y que son expresados natural y civilmente; es decir, obedecerle fielmente,*

consciència¹²⁰⁴, els moviments protestants rebutjaren l'absolutisme i plantejaren la conveniència de limitar el poder del rei¹²⁰⁵. La necessitat de contrarestar el potencial subversiu d'aquesta proposta explica, entre d'altres factors, i en el context polític francès del segle XVI, l'elaboració, per Bodino, del concepte de sobirania com poder únic i irresistible del cap de l'Estat¹²⁰⁶.

L'aplicació del principi "*cuius regio eius religio*" comportà l'expulsió massiva dels "heretges i infidels" (jueus -1492- i morescos -1535- a Espanya)¹²⁰⁷, i l'anihilació violenta dels dissidents (matança d'hugonots la Nit de Sant Bartolomé, a França, -1572-), i provocà també els conflictes bèl·lics entre Estats, característics de l'època¹²⁰⁸, en que conviuran els motius religiosos i els interessos estratègics, i que culminaren en la Guerra dels Trenta Anys (1618-1648). Amb la victòria protestant, i malgrat les evidents contradiccions evidenciades durant el conflicte (com l'ajuda dels catòlics francesos als luterans alemanys, i la repressió luterana dels protestants txecs), el Tractat de Westfalia (1648) va servir per resoldre especialment els problemes de convivència religiosa entre l'autoritat imperial

mientras ordene con justicia, pues sirviendo a la comunidad todos los hombres le servirán a él (...) Aquel que maliciosa o voluntariamente viole dichas condiciones, es incuestionablemente un tirano en la práctica. Y, por consiguiente, los funcionarios del estado pueden juzgarle según las leyes. Y si mantiene su tiranía con mano dura, su deber les obliga, cuando no por otros medios con la fuerza de las armas, a eliminarlo" (recollit per Artola, Miguel, *Textos fundamentales para la historia*, ob.cit., pp. 323-324).

¹²⁰⁴ Un exemple de la limitació del poder del monarca basada en principis morals es troba a l'Acta de Abjuración del rey Felipe II, de los Estados Generales de Holanda (1581). Segons aquest document, "*toda la humanidad sabe que un príncipe es designado por Dios para cuidar de sus súbditos, del mismo modo que un pastor lo es para guardar sus ovejas. Por consiguiente, cuando el príncipe no cumple con su deber de protector, cuando oprime a sus súbditos, destruye sus antiguas libertades y los trata como esclavos, hay que considerarle no como príncipe sino como tirano. En tal caso los estados del país pueden legítimamente y razonablemente deponerle y elegir a otro en su lugar*" (Sabine, George, *Historia de la Teoría Política*, ob.cit., p. 287).

¹²⁰⁵ Seguint ÀLVAREZ CAPEROCHIPÍ, "*los propios protestantes entonces rechazan el absolutismo y lo califican de "papista". Així, "frente a la identidad de autoridad y ley (absolutismo), se mantiene la exclusividad de la ley escrita; frente a la estructura jerárquica del Estado se proclama la igualdad de todos; frente a la tradición, la constitución*" (Álvarez Caperochipi, José Antonio, *Reforma protestante y Estado moderno*, ob.cit., p. 229).

¹²⁰⁶ Sabine, George, *Historia de la Teoría política*, ob.cit., p. 297.

¹²⁰⁷ Plasseraud, Yves, *Les minorités*, ob.cit., p. 10; i VVAA, *Historia Universal*, ob.cit., volum 2, pp. 21-22.

¹²⁰⁸ Per PIZZORUSSO, "*l'esigenza della tutela delle minoranze si sia manifestata inizialmente nell'età delle guerre de religione con riferimento ai gruppi che in base al principio cuius regio eius religio sarebbero stati tenuti ad uniformare le proprie credenze a quelle del principe che governava il territorio*" (Pizzorusso, Alessandro, veu "Minoranze" de l'*Enciclopedia del Diritto*, ob.cit., p. 528).

(catòlica) i la majoria social dels petits estats centreeuropeus (protestant)¹²⁰⁹, reestructurant les corresponents fronteres (per crear estats homogenis) .

El Tractat de Westfalia posà de manifest que la pràctica política dels prínceps, sense desconèixer la rellevància de la religió en el procés de legitimació del seu poder, tampoc no defugirà el compromís amb l'adversari religiós, per assegurar l'estabilitat, la supervivència o l'avantatge política en altres àmbits¹²¹⁰, Maquiavel, que ja havia advertit aquesta circumstància en les difícils relacions política de la Itàlia renaixentista, aconsellava als governants que tinguessin en compte les creences dels governats en el moment d'adoptar decisions¹²¹¹.

¹²⁰⁹ L'apartat 5, punt 34, del Tractat de Westfalia garantia els drets de les minories religioses pel cas en que el príncep canviés de fe. Així, "no será legal que, mudados la religión practicada oficialmente o las leyes y constituciones eclesiásticas hasta ese momento en vigor o que, sustraídos a ella sus templos, escuelas, hospitales o rentas, pensiones y estipendios, se concedan a los miembros de la propia, y todavía menos que se obligue a los propios súbditos a acoger como ministros a los de otra religión, con el pretexto de leyes territoriales, o episcopales, o de patronato, o con otros pretextos, o que se haga oposición directa o indirectamente a la religión de los súbditos". Así, a los que "profesaran o abrazaron una religión diferente de la profesada por el señor de la tierra donde vivían, se les permitirá con entera libertad frecuentar privadamente los lugares de culto, sin estar sujetos a pesquisas ni molestias, y no se les impedirá participar en la profesión pública de su religión en su vecindario, cuantas veces lo deseen, o de enviar a sus hijos a la escuela perteneciente a su religión o de tener preceptores privados en sus casas" (recollit per Artola, Miguel, *Textos fundamentales para la historia*, ob.cit., pp. 310-311).

¹²¹⁰ ESPINET/ROBLEDO posen de manifest les contradiccions entre interessos polítics i religiosos formulant-se retòricament la següent pregunta: "¿Acaso no resulta paradójico que el cardenal Richelieu se constituya en el principal destructor de la Contrarreforma en Alemania, o que el electorado de Sajonia intervenga en el aplastamiento de los protestantes de Bohemia?". En aquest sentit, més que ratificar la ruptura de la unitat religiosa, "el tratado de Westfalia (el primer intento de coordinación internacional de la Europa moderna) rompió el orden tradicional de una comunidad de naciones presidida por el Imperio y dió lugar a un acrecentamiento numérico de estados nacionales independientes y antagónicos" (VVAA, *Historia Universal*, ob.cit., volum 2, p. 64 i 66). Tal i com posen de manifest ESPINET/NADAL, "cabe considerar el recurso a unas ideas religiosas para consolidar una situación política como un pretexto que encubre, en la realidad más profunda, el ascenso, anterior incluso a la revolución religiosa, de nuevos grupos sociales: las burguesías nacionales, cuya actividad económica necesitaba eliminar todos los impedimentos teológicos católicos" (VVAA, *Historia Universal*, ob.cit., volum 2, p. 39).

¹²¹¹ Per MAQUIAVEL, quan es conquieren territoris de cultura diferent, el governants havien de fer servir la habilitat política (residència temporal, fundació de colònies), i no la violència. "Las dificultades surgen cuando se adquieren estados en una provincia de lengua, de costumbres y de instituciones diferentes; entonces es necesario tener mucha fortuna y gran habilidad para conservarlas. Uno de los mejores y más eficaces remedios será que la persona que los adquiere fuera a vivir allá (...). Otro gran remedio es el establecimiento de colonias, que sean como cadenas que unen a ti este estado" (Maquiavel, Nicolas, *El príncipe*, Catedra, Madrid, 1995, Ap. III, pp. 77-78). SABINE entén que aquest tipus de recomanacions demostrava que Maquiavel només era partidari del despotisme en determinades circumstàncies, ja que "un estado sólo puede ser permanente si admite una cierta participación del pueblo en el gobierno y si el príncipe dirige los asuntos ordinarios del estado de acuerdo con la ley y respetando debidamente la propiedad y los derechos de los súbditos" (Sabine, George, *Historia de la Teoría política*, ob.cit., p. 260).

Les mesures uniformitzadores, en l'àmbit intern, i la reestructuració de fronteres, en les relacions exteriors, clourà la "qüestió religiosa" però deixarà en una posició difícil les minories religioses, superades pel pes de la religió oficial de l'Estat. Paradoxalment, un grup religiós integrista¹²¹², els puritans, que hauran d'emigrar massivament durant el segle XVII per fugir de la política anglesa d'uniformitat, proposà la llibertat de creences contra qualsevol intromissió de l'autoritat pública¹²¹³, en l'anomenat Pacte del Mayflower (1620)¹²¹⁴, que establí les bases del futur Estat secularitzat¹²¹⁵, i la solució del problema de les minories religioses¹²¹⁶.

Les revolucions liberals culminaren el procés d'obertura religiosa iniciat per la Reforma establint la definitiva separació entre Església i Estat i afirmant el laïcisme de les institucions públiques¹²¹⁷, dotades d'interessos propis no

¹²¹² El puritanisme es va inspirar en els principis morals i polítics de la doctrina calvinista, que "carecía de toda inclinación al liberalismo, al constitucionalismo o los principios representativos", i era "antiliberal, opresora y reaccionaria", a més de propugnar "el uso del poder secular para poner en práctica los juicios de aquella en materia de ortodoxia y disciplina moral" (Sabine, George, *Historia de la Teoría política*, ob.cit., p. 271). Segons ÀLVAREZ CAPEROCHIPÍ, es tracta "de la forma inglesa del calvinismo", que defensa "la igualdad de todos y el sacerdocio universal" contra la jerarquia dels bisbes de la Església d'Anglaterra, la riquesa, la idolatria i el que consideraven altres "vestigios papistas". Els puritans reivindiquen la "vuelta a la Iglesia primitiva, sin jerarquía social", la qual cosa els hi dona, juntament amb el presbiterianisme, "una impronta democrática". Com a contrapartida d'aquest igualitarisme, "la consideración sectaria de la Iglesia que tienen los calvinistas como reunión de los elegidos" (Álvarez Caperochipi, José Antonio, *Reforma protestante y Estado moderno*, ob.cit., pp. 190, 209-210).

¹²¹³ WEBER relaciona directament les conviccions religioses protestants, el principi liberal i l'economia de mercat (Weber, Max, *L'ètica protestant i l'esperit del capitalisme*, Edicions 62, Barcelona, 1984, pp. 57-68).

¹²¹⁴ "El Pacto del Mayflower (...) (1620) mostró con que facilidad concebían los hombres la sociedad civil en términos de común asentimiento o contrato" (Sabine, George, *Historia de la Teoría política*, ob.cit., p. 287).

¹²¹⁵ Malgrat tot, i a causa del dogmatisme dels puritans, els Estats calvinistes van haver d'abandonar el calvinisme per formular els nous conceptes de tolerància religiosa. Així, "la principal aportación de los Estados calvinistas a la Ilustración se produce preferentemente en el momento en que rompen con el calvinismo". Per això, "los primeros formuladores de los principios de tolerancia religiosa frente al caos de las contiendas doctrinales (como Grocio, Althusius) son juristas al servicio de la supremacía del estado, formados en medio de fuertes querellas doctrinales del calvinismo" (Álvarez Caperochipi, José Antonio, *Reforma protestante y Estado moderno*, ob.cit., p. 190).

¹²¹⁶ Tal i com diu SABINE, "en Francia e Inglaterra, la teoría [liberal] había sido forjada como defensa de las aspiraciones de una minoría a la tolerancia religiosa contra una mayoría que podía oponerles el poder de un gobierno ya comparativamente muy centralizado y en gran medida nacionalizado" (Sabine, George, *Historia de la Teoría política*, ob.cit., p. 474).

¹²¹⁷ A partir del criteri històric dels drets liberals, GARCÍA PELAYO considera que "la intolerancia religiosa" va ser "la que dió origen a la libertad de conciencia, culto, etc.", i en aquest sentit, es va integrar en el "grupo de derechos individuales que acotan una esfera de libertad personal frente al poder del Estado" (García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, ob.cit., pp. 152 i 144). En conseqüència, la

necessàriament coincidents amb els dels institucions religioses¹²¹⁸. Les esglésies deixen de dirigir la moralitat pública i de legitimar el poder polític per convertir-se en un altre grup d'interès, això sí, rellevant, en la discussió i decisió dels afers públics.

2.1.3. Les minories religioses en els Estats ortodoxes i musulmans

La situació de les minories religioses tampoc no va ser fàcil en els estats d'Europa oriental. El vincle feudal entre els monarques absoluts i l'Església cristiano-ortodoxa va garantir la submissió ideològica de la població per mitjà de la fe religiosa¹²¹⁹. L'analfabetisme, el semi-esclavatge de la servitud agrària, vigent fins a la segona meitat del segle XIX¹²²⁰, i la debilitat de la burgesia urbana, així com les limitacions del procés d'industrialització, impediren una revolució liberal de tall occidental, i la penetració de les idees il·lustrades de tolerància

Declaració Universal de Drets de l'home i del Ciutadà de 1789 va establir que "nul ne doit être inquiété pour ses opinions, mêmes religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi". La revolució francesa, en aquest sentit, creà una "morale laïque", amb la qual "il est possible d'accomplir ses devoirs d'homme et de citoyen, sans que ceux-ci soient nécessairement vécus comme des devoirs envers Dieu", i que porta a "l'égale reconnaissance dont bénéficiant "le croyant" et "l'incroyant", el que no exclou una certa visió negativa de l'ateisme, des d'alguns sectors republicans conservadors, en entendre que "s'accompagne inévitablement d'un désengagement civique et associatif", igual que l'abstencionisme polític (Hayat, Pierre, *La laïcité et les pouvoirs. Pour une critique de la raison laïque*, ob.cit., p. 165). En el mateix sentit, i segons DUFFAR, "en droit interne, il semblait que la question des minorités serait définitivement résolue par la reconnaissance légale de la liberté des cultes et de l'égalité des personnes" (Duffar, Jean, "La protection internationale des droits des minorités religieuses", *Revue du Droit Public*, 1995, número 6, p. 1498).

¹²¹⁸ Les revolucions burgeses substitueixen la superstició i les "religiones no racionales" per les idees il·lustrades, el "idioma secular", que es converteix en "una Weltanschauung de gran importancia", situada per sobre de "cualesquiera que fueran sus creencias particulares", i en que els criteris suprems són la raó i la felicitat de la majoria, sobre la base de mètodes empírics (Hobsbawm, Eric J., *Las revoluciones burguesas*, ob.cit., pp. 416-417)

¹²¹⁹ Tal i com expliquen ESPINET/ROBLEDO, en el cas de Rússia, el moment decisiu es produeix sota el regnat del zar Ivan III (1462-1505), en que "el zar se convirtió en cabeza suprema de la Iglesia oriental y en defensor de la ortodoxia", per assentar el seu poder absolut (VVAA, *Historia Universal*, ob.cit., volum 2, p. 45).

¹²²⁰ Rússia, com a monarquia més destacada de l'Europa oriental "afrontaba la edad moderna en un ambiente de terror, represión, feudalización, servidumbre rural y control de la tierra por una minoría formado por la aristocracia de servicio" (VVAA, *Historia Universal*, ob.cit., volum 2, p. 45). El decret d'alliberament dels serbs no va ser signat fins a l'any 1861, sota el regnat del zar Alexandre II (VVAA, *Historia Universal*, ob.cit., volum 2, p. 190).

religiosa¹²²¹. Els freqüents "progrooms" (saquetjos) dels "ghettos" jueus d'Europa oriental, exemplifiquen l'ambient social d'intolerància religiosa i cultural que facilità la política alemanya de genocidi durant la segona guerra mundial.

Per contra, les comunitats majoritàriament musulmanes d'Aràbia, el nord d'Àfrica i Orient Mitjà toleraren la presència de minories religioses¹²²² (particularment jueus i cristians), seguint la tradició intercultural i inter-religiosa iniciada pels califes de Damasc i Córdoba durant l'Edat Mitjana, però sense renunciar a la conversió i, eventualment, la guerra contra els infidels¹²²³. Les autoritats musulmanes acceptaren la presència d'altres religions, sempre i quan estiguessin assentades i organitzades, i no penetressin en l'espai públic reservat pels mahometans¹²²⁴. Lluny de l'actual integrisme religiós, el poder polític i religiós musulmà (de vegades, però no sempre unit en la mateixa persona) va mantenir sense problemes, fins el segle XX, la convivència entre persones de diferents creences.

¹²²¹ En opinió de GARCÍA PELAYO, "hasta el año 1905 Rusia era un Estado rigurosamente absolutista, construido no bajo el modelo occidental, sino bajo el bizantino, es decir, caracterizado por un poder sin limites, en el que ni siquiera tenia lugar la distinción de Iglesia y Estado". D'altra banda "si bien el feudalismo es destruido en el campo político, pervive, en cambio en el social y económico incluso después de la emancipación de los siervos" (García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, ob.cit., pp. 573-574).

¹²²² PLASSERAUD destaca que, durant el segle XVI, els europeus van descobrir "que les États musulmans pratiquent eux-mêmes depuis des lustres une sorte de politique des minorités vis-à-vis de leurs sujets non musulmans" (Plasseraud, Yves, *Les minorités*, ob.cit., p. 10).

¹²²³ L'Alcorà, el llibre sagrat dels musulmans, inclou diferents preceptes que garanteixen indirectament el respecte per les altres creences religioses, particularment jueus i cristians. El versicle 59 de la Sura II, en concret, indica que "ciertamente, los que creen, y los que siguen la religión judía, y los cristianos, y los sabios, en una palabra, todo el que cree en Dios y en el día final y que haya obrado el bien: todos estos recibirán una recompensa de su Señor, el temor no les alcanzará y no estarán afligidos". Tot i que el versicle 79 de la Sura III reserva la recompensa de la salvació pels creients de l'islam, aquell precepte posa de manifest la distinció entre els seguidors d'altres religions i els infidels i els idòlatres, pels que es reserva el pitjor càstig. "Matadles doquiera que los halléis y expulsadles de donde ellos os hayan expulsado. La tentación de la idolatría es peor que la carnicería en la guerra. No les libréis combate junto al oratorio sagrado, a no ser que ellos os ataquen. Si lo hacen, matadlos. Tal es la recompensa de los infieles" (Versicle 187 de la Sura II) (Mahoma, *El Corán*, Edimat Libros, Madrid, 1998, (Vulgata, versió sunita)).

¹²²⁴ Encara que, segons BAGET, "in certo modo, l'islam é la forma piú radicale della religione, é la religione come totalità", també cal remarcar la seva idea de tolerància sobre les minories. Així, "il principio coranico: "non vi é costrizione della religione" debe reggere i dritti religiosi delle minoranze non musulmane" (Baget, Gianni, "Fundamentalismo islamico e nazionalismi", *Democrazia e Diritto*, número 2-3, 1994, p. 145).

2.2. El colonialisme i els pobles indígenes

L'expansió colonial creà un segon front de confrontació cultural i religiosa pels estats absoluts d'Europa occidental que es resolrà ràpidament per la via de l'ocupació militar i l'assimilació cultural¹²²⁵ (o en tot cas, el mestissatge). Les comunitats indígenes, notablement inferiors en tecnologia militar i industrial, no van tenir cap oportunitat de defensar-se davant dels colonitzadors i van ser literalment anihilats o assimilats, llevat d'aquelles comunitats, numèricament molt reduïdes i assentades en territoris de difícil accés (zones selvàtiques i muntanyoses).

Però la brutalitat de la colonització (i concretament, la colonització espanyola d'Amèrica) va ser contestada des de determinats sectors il·lustrats de l'Església catòlica¹²²⁶, entre ells els jesuïtes, els dominics i els franciscans, formats en els centres universitaris espanyols del Renaixement¹²²⁷, i caracteritzats per una notable obertura de pensament. La principal aportació dels religiosos il·lustrats va ser el qüestionar les bases morals de la colonització (i, particularment, la conversió obligatòria dels indígenes al cristianisme) que es fonamentava en la pretesa superioritat cultural dels colonitzadors¹²²⁸. Els frares crítics, i per sobre

¹²²⁵ "La llegada de los europeos a América provocó una transformación radical en las formas sociales indígenas, que desaparecieron completamente como tales y fueron sustituidas por el nuevo orden que trajeron los colonizadores (...) La implantación del trabajo esclavizado, con su secuela de desnutrición y epidemias, así como la eliminación de los indígenas rebeldes, estaban tan imbricadas con todo ello que convierten la quiebra de las sociedades indígenas, en su población y en su estructura socioeconómica, en un efecto directo de la conquista y colonización" (VVAA, *Historia Universal, ob.cit.*, volum 2, pp. 120-121).

¹²²⁶ Per TOMÁS Y VALIENTE, "la defensa de los indios fue asumida en más de un momento, no sólo por Las Casas, sino también por otros españoles, que acusaron duramente a quienes cometían crueldades atroces con los indios. (...). Junto a la explotación de tierras, minas y hombres, al lado de la destrucción de culturas y de la violencia del colono, hubo, pues, autocrítica y generosidad no excepcionales, no aisladas, sino relativamente frecuentes" (Tomás y Valiente, Francisco, *Manual de Historia del Derecho español*, Tecnos. Madrid, 1987, pp. 325-326).

¹²²⁷ Losada, Ángel, *Introducción a l'obra Apología*, de DE LAS CASAS (de las Casas, Bartolomé, *Obras completas*, Alianza Editorial, Madrid, 1988, Volum 9, pp. 13-15).

¹²²⁸ DE LAS CASAS fa un elogi de les civilitzacions indígenes al capítol IV (*Primera parte*) de l'Apologia. Al seu entendre, no es tracta de "indios bárbaros", no són "ignorantes, inhumanos o bestiales, sino que, mucho antes de haber oído la palabra "español", tenían estados rectamente organizados, esto es, prudentemente administrados con excelentes leyes, religión e instituciones. Cultivaban la amistad y, unidos en sociedad de vida, habitaban muy grandes ciudades, en las que prudentemente, con justicia y equidad, administraban los negocios

d'ells (per la qualitat, el volum i la influència posterior de la seva obra), Bartolomé de las Casas, defensaren la igual dignitat entre colonitzadors i indígenes¹²²⁹, i la lliure acceptació de les conversions¹²³⁰, i també qüestionaren la política d' "encomiendas", que desproveïa els indis de la seves terres¹²³¹. Els jesuïtes fins i tot posaren en pràctica, durant el segle XVIII, una insòlita experiència de diàleg intercultural i inter-religiós, respectant el comunitarisme social i l'animisme religiós dels indígenes, que la pròpia jerarquia catòlica s'encarregarà de suprimir sense massa contemplacions¹²³².

El pensament dels frares espanyols humanistes, i particularment les idees de De Las Casas tindran notable influència en el pensament indigenista posterior, que ha conegut un notable renaixement en els darrers anys del segle XX¹²³³

tanto de la paz como de la guerra, regidas por leyes tales que, en muchos aspectos, superan a las nuestras" (Obras Completas, Volum 9, pp. 105-107).

¹²²⁹ LOSADA, a la introducció de l'obra *Apologia*, de DE LAS CASAS (Obras completas, Volum 9), explica la visió tolerant del frare dominic. "Para las Casas, en cambio -afirma- enemigo cerrado de toda superioridad de culturas, todo hombre, por el hecho de serlo, es libre y tiene pleno derecho a seguir su propio camino hacia la civilización e incluso hacia la religión. Es más, a su juicio, los pueblos precolombinos estaban tanto o más civilizados que la propia Europa" (pp. 11-12).

¹²³⁰ DE LAS CASAS, en aquest sentit, defensa la conversió pacífica dels indígenes. "Así pues, la intención del Papa fue que aquellos pueblos fueran atraídos a Cristo. Ahora bien, esto de ninguna manera puede lograrse mediante la guerra, la cual da origen más bien al odio que al amor a nuestra Religión. Por lo tanto, los indios deben ser atraídos a la fe con mansedumbre, caridad, virtuosa conducta y la palabra de Dios, no mediante la guerra" (*Apologia, Obras Completas, Volum 9, Part IV, Capítol 62, p. 661*). D'altra banda, i basant-se en l'obra de Sant Tomàs, el frare dominic argumenta que "los infieles que están totalmente fuera de la Iglesia no son súbditos de ésta ni pertenecen a su territorio o competencia" (*Apologia, Obras Completas, Volum 9, Part IV, Capítol 6, 141*).

¹²³¹ Les "encomiendas" eren concessions fiscals i administratives del monarca sobre determinats parts dels territoris colonitzats d'Amèrica, a favor de determinats súbdits, que s'acabaven convertint, a canvi d'una quota, en explotacions colonials que expropiaven els territoris dels indígenes. DE LAS CASAS ataca aquesta forma d'explotació a De Regia Potestate, en el qual afirma que "el dominio (como se llama impropriadamente) que tienen los reyes sobre sus reinos en nada debe perjudicar a la libertad de los ciudadanos", ja que "los reyes y gobernantes no son, propiadamente hablando, señores de los reinos", per la qual cosa "si el príncipe, por soberano que sea, o el Emperador estableciese sin causa legítima que en determinado caso pase de unos ciudadanos a otros la propiedad de las cosas, no hay obligación de cumplir ni moral ni jurídicamente dicha disposición" (De las Casas, Bartolomé, *De Regia potestate, Corpus Hispanorum de Pace, Volum VIII, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1984, pp. 39 i 54*).

¹²³² L'experiència de las "reducciones guaraníes" (en la frontera actual entre Paraguai i Brasil) y la integració dels jesuïtes en les corresponents "comunidades" indígenes, respectant el seu estil de vida, s'enuncia a Gallego, José Andrés, "La expulsión de los jesuitas de América y España: invitación a una investigación de conjunto", a *VVAA, Antiguo Régimen i Liberalismo, Volum 2, Economía y sociedad, Alianza Editorial, Madrid, 1995, pp. 379-386*.

¹²³³ Segons BURQUETE, "en los últimos años, con el reconocimiento de nuevos derechos -tales como el derecho a la diferencia, los derechos grupales o colectivos- y la adopción de nuevos instrumentos internacionales, se tomaron medidas para iniciar un proceso progresivo de incorporación de derechos indígenas a la legislación

2.3. Estat burgès, nació i minories nacionals

2.3.1. Liberalisme i Estat-nació

Tot i la rellevància dels precedents religiós i colonial d'Antic Règim, la qüestió de la diversitat cultural i el problema de les minories socials adquiriran importància una vegada consolidat el nou ordre polític liberal sorgit de les revolucions burgeses, del qual l'Estat-nació n'és la principal expressió¹²³⁴. Malgrat les temptatives uniformitzadores, els Estats absoluts mantenien un cert pluralisme territorial, expressats en els diferents furs jurídics (autonomia local, supervivència dels controls feudals del territori, organització estamental, gremialisme), entorn del qual es manifestava també un relatiu pluralisme cultural¹²³⁵.

El nou Estat liberal, per contra, considerarà que els particularismes territorials obstaculitzaven els objectius polítics i econòmics de la "nació", especialment la

positiva" (Burguete, Araceli, "Hacia una Carta Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas", a VVAA, *Derechos indígenas en la actualidad*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, pp. 117-135, p. 117). També, Palacios Romero, Francisco Javier, *El proceso normativo internacional sobre derechos de los pueblos indígenas. Evolución jurídica y proyección política*, ob.cit., pp. 105-114.

¹²³⁴ L'origen de les minories "se situa en las características del Estado-nación que va a surgir en Europa tras la revolución francesa, el cual, basándose en la uniformidad, va a eliminar barreras de tipo cultural y lingüístico en pos del universalismo abstracto y el cosmopolitismo uniformizador que proclama una unidad cultural y una unidad lingüística" (Barcina, Carlos, *Las minorías culturales en Europa*, ob.cit., p. 12). La lògica uniformitzadora de l'estat nacional comporta, per FENET/SOULIER, la negació del problema de les minories. "La negation la plus radicale d'une question, d'un problème, c'est l'ignorance. Pendant plus d'un siècle -engros, de la révolution de 1789 à la Première Guerre Mondiale- les minorités nationales n'existent pas, à moins que l'on fasse comme si elles n'existaient pas" (Fenet, Alain, i Soulier, Gerard, *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, ob.cit., p. 43). Tal i com fa veure RIGAUX, "c'est à l'époque de la Révolution Française que le mot [nation] designe le peuple de l'État, lui même qualifié de national. Par rapport à l'Ancien Régime, la nouveauté radicale consiste en une négation de la pluralité et de la diversité des peuples à l'intérieur de l'État" (Rigaux, François, *Mission impossible: la définition de la minorité*, ob.cit., p. 159).

¹²³⁵ ESPINET/NADAL inclouen entre els "elementos contradictorios en el seno del nuevo estado autoritario (...) la frecuente conservación de las autonomías y peculiaridades en determinadas zonas del territorio estatal" (VVAA, *Historia Universal*, ob.cit., volum 2, pp. 14-15). Al respecte de la monarquia hispànica, TOMÁS Y VALIENTE parla de "compleja y radical realidad (unidad de la Monarquía, diversidad de los reinos)", i defineix l'Estat absolut d'aleshores (segles XVI i XVII) com "comunidad de naciones" (*Manual de Historia del Derecho Español*, ob.cit., p. 282). Així ho constatava també, des de posicions federalistes, PI I MARGALL, pel qual, "perdieron los antiguos reinos sus instituciones y su autonomía, pero no su iniciativa ni su espíritu de independencia". En l'àmbit jurídic "cuán graves diferencias separan esos fueros de las leyes de Castilla", i

igualtat jurídica dels ciutadans i el lliure desenvolupament de la iniciativa individual¹²³⁶. La burgesia, necessitada d'un mercat únic sense obstacles feudals, substituï la diversitat institucional i els controls estamentals per un poder únic, la nació, que es manifesta a través d'uns òrgans dotats d'una personalitat jurídica també única¹²³⁷.

Així, sense negar la llibertat d'expressió o associació de cadascú, la nova organització política liberal apartà de l'espai públic les identitats culturals feudals, suprimint les corresponents institucions, i imposà una nova ideologia de la llibertat i la tolerància (el "laïcisme" o "republicanisme")¹²³⁸, aparentment desprovista d'elements d'identitat (universalista), però que va penetrar i condicionar totes les instàncies de la vida social per reforçar l'ideari liberal¹²³⁹.

també "a la variedad de leyes hay que añadir la de costumbres", i també "la diversidad de lenguas, de costumbres, de pesas y medidas" (Pi i Margall, Francesc, *Las Nacionalidades*, ob.cit., pp. 219, 254, 257).

¹²³⁶ La unitat de la sobirania és el fonament essencial del poder polític liberal. Segons SIEYÉS, la nació és "un cuerpo de asociados que viven bajo una ley "común" y están representados por la misma legislatura" (Cap. II, p. 41). Per aquesta raó, "únicamente la nación puede manifestar su voluntad por si misma y, por lo tanto, crear las leyes" (Cap. IV, p. 96), el que porta a considerar que "es precisa a la comunidad una "voluntad común"; sin la unidad de voluntad ella no conseguiría, aún queriendo y obrando, hacer un todo" (Cap.V, p. 104). Per l'abat francès, inspirador del procés revolucionari, "las voluntades individuales son los únicos elementos de la voluntad común" (Cap. V, p. 116), i per això "debe evitarse la asociación por cuerpos, porque es la única manera de que el interés común domine a los particulares" (Cap. V, p. 136) (Sieyés, Emmanuel J., *¿Qué es el estado llano?*, ob.cit.). Al respecte d'aquesta concepció, sosté GARCÍA PELAYO que ens trobem davant "la expresión ideológica de una situación histórica concreta", ja que "se trataba de despojar al rey de su soberanía; pero como la soberanía no existe sin una persona que la ejerza, surge entonces el concepto de nación como personificación del pueblo" (García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, ob.cit., p. 465). En l'anterior capítol també hem fet referència a la definició conceptual de CARRÉ DE MALBERG, a la *Contribution à la Théorie générale de l'État*, ob.cit., Volum 1r.

¹²³⁷ Segons HOBBSBAM, "las nuevas fuerzas sabían con exactitud lo que querían. Turgot, el economista fisiócrata, preconizaba una eficaz explotación de la tierra, la libertad de empresa y de comercio, una normal y eficiente administración de un territorio nacional único y homogéneo, la abolición de todas las restricciones y desigualdades sociales que entorpecían el desenvolvimiento de los recursos nacionales y una equitativa y racional administración y tributación" (Hobsbawm, Eric J., *Las revoluciones burguesas*, ob.cit., p. 108).

¹²³⁸ El laïcisme, o mes concretament, el racionalisme, es trobaria entre els elements centrals del model clàssic de la modernitat, sorgida de les revolucions franceses, que es caracteritzaria, segons TOURAINE, per la seva neutralitat cultural. Pel sociòleg francès, que analitza el concepte en el marc de la qüestió de la "démodernisation", "si le modèle classique de la modernité est formée par la interaction des trois éléments: la rationalisation, l'individualisme moral et le fonctionnalisme des institutions, c'est le troisième qui constitue la clé de voûte du système et de l'acteur, donc par la disparition de tout principe métasocial capable de les rendre complémentaires" (Touraine, Alain, *Pourrons-nous vivre ensemble?*, ob.cit., p. 36). HAYAT defineix aquest laïcisme com una "éthique de la discussion", que "ne se présente pas comme un système normatif transcendant" (Hayat, Pierre, *La laïcité et les pouvoirs. Pour une critique de la raison laïque*, ob.cit., p. 173).

¹²³⁹ FENET explica resumidament el procés que se segueix des de la nació política a la nació en sentit sociològic. Al seu entendre, "le terme "nation" appartient donc au vocabulaire politique. Il exprime un rapport politique nouveau, une nouvelle façon de lier les individus au pouvoir. Lorsque, dans une société, l'établissement

La supressió dels furs territorials, i la seva substitució per codis únics; l'eliminació de les institucions locals i territorials, en benefici d'una sola administració pública regida pel mateix procediment en tot el territori; l'abrogació de les organitzacions gremials, per facilitar la llibertat de comerç interior; i finalment, la imposició d'una llengua "nacional" única (oficial), i un sistema únic d'educació "nacional", en perjudici de les llengües territorials - limitades a l'àmbit privat- facilitaren, indubtablement, el desplegament del programa revolucionari.

Amb la fi de l'absolutisme/feudalisme polític, l'obscurantisme cultural i el retard econòmic, el liberalisme creà les bases per la igualtat política individual, però també establí les condicions per la confrontació cultural (identitària), en marginar les llengües i les cultures no oficials del sistema educatiu i l'administració pública¹²⁴⁰.

de ce lien est désiré par un groupe, classe o caste, suffisamment nombreux ou influent, alors la nation est sur le point d'exister. Si ce groupe s'impose à la société tout entière, la nation est née. De revendication particulière d'un groupe elle est devenue solution politique générale. Position idéologique, elle acquiert réalité politique. Mais pour devenir réalité sociologique conforme à son projet, la nation doit organiser tout le corps social et entraîner chaque individu. La nation institutionnalisée recouvre un système de relations par lequel les gouvernants obtiennent des gouvernées un degré supérieure d'adhésion, une qualité particulière de soumission" (Fenet, Alain, Essai sur la notion de minorité nationale, ob.cit., pp. 100-101).

Tal i com fa veure BERLIN, la idea d'"universalisme" i "cultura universal" s'expressa en els valors de la "nació" capdavantera de la mateixa, França, i en el seu model polític centralitzador i uniformitzador (Berlin, Isaiah, *Nacionalisme (recull de textos i entrevistes)*, Tàndem Edicions, València, 1997, pp. 61-82). Però, tal i com destaca DE BLAS, el nacionalisme francès no tan sols acull la "configuració mítica de una peculiar misió històrica en clave progressista, humanitària", sinó també un nacionalisme "francament conservador", "imperialista", i "antiliberal". En qualsevol cas, estem davant "un discurso patriótico sin el que se estima inviable el asentamiento de un nuevo orden de cosas" (De Blas, Andrés, *Naciones y nacionalismos en Europa*, Alianza Editorial, Madrid, 1994, pp. 54-59). En el mateix sentit, GELLNER entén que el nacionalisme s'imposa per reforçar primer el liberalisme (eliminant els obstacles de les "subcomunitats") i després l'igualitarisme democràtic de les classes mitges i el proletariat (Gellner, Ernest, *Naciones y nacionalismo*, Alianza Editorial, Madrid, 1994, pp. 89-116).

¹²⁴⁰ KYMLICKA nega la teòrica neutralitat cultural de l'Estat liberal. Al seu parer, "la idea de un Estado culturalmente neutral es un mito", ja que, si bé "un Estado puede no tener una Iglesia oficial", en canvi "no puede evitar establecer, al menos parcialmente, una cultura, cuando decide sobre la lengua que ha de usarse en la Administración" (Kymlicka, Will, *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, ob.cit., pp. 11-12). GELLNER també destaca que "un estado industrial moderno sólo puede funcionar con una población móvil, alfabetizada, culturalmente estandarizada y permutable" (Gellner, Ernest, *Naciones y nacionalismo*, ob.cit., p. 67).

En el mateix sentit crític es manifesta VELASCO ARROYO, pel qual "resulta patente la existencia de un entramado heterogéneo -la diversidad cultural- en el interior de aquello que se venía considerando que era, o debía ser, homogéneo" (Velasco, Juan Carlos, *El reconocimiento de las minorías: de la política de la diferencia a la democracia deliberativa*, ob.cit., p. 63).

En definitiva, la uniformització política, administrativa, jurídica, educativa i lingüística que imposa l'Estat liberal-nacional i l'absència de reconeixement públic de la diversitat cultural, amb la correlativa marginació de les llengües i de les cultures no oficials, va propiciar el context per una resposta defensiva i de reafirmació de les identitats postergades (el romanticisme cultural i el nacionalisme polític)¹²⁴¹, que es manifesta a partir de la segona meitat del segle XIX i regeix de manera visible en l'actual context polític.

2.3.2. Nacionalisme i minories nacionals

No és aquest el lloc d'una anàlisi en profunditat de la "qüestió nacional", i el problema del nacionalisme. Hi ha causes molt diverses en el seu origen, i evolucions molt variades en el seu desenvolupament¹²⁴², l'estudi de les quals ultrapassa l'objecte d'aquest treball. En qualsevol cas, la doctrina sobre el nacionalisme aporta, entre d'altres, dos conceptes rellevants per l'estudi del problema de les minories nacionals: la distinció entre "nació política" i "nació cultural" (a la que farem referència més endavant)¹²⁴³ i la decisiva importància de

¹²⁴¹ L'Europa revolucionària del segle XIX coneix l'aparició del principi de les nacionalitats, que empara tant les grans nacions en procés de constitució (Alemanya, Itàlia, Hongria) com les petites nacions (Eslovènia, Croàcia, Txèquia). Per HOBBSAWM, aquests moviments "señalan la desintegración del movimiento revolucionario europeo en segmentos nacionales (...) Sus miembros no veían contradicción entre sus propias peticiones y las de otras naciones, y en realidad aspiraban a la hermandad de todas, simultaneada con la propia liberación" (Hobsbawm, Eric J., *Las revoluciones burguesas*, ob.cit., p. 240). Però, en realitat, aviat es posarà de manifest la distinció entre les grans nacions, que adquiriran sense problemes la condició d'estats, i les petites nacions, que quedaran convertides en minories en procés d'assimilació, per la seva inviabilitat en termes de progrés. "El argumento más simple de aquellos que identificaban las naciones-estado con el progreso era la negación del carácter de naciones "reales" a los pueblos pequeños y atrasados, o argüir que el progreso les debía reducir a meras idiosincrasias provinciales dentro de las naciones "reales" más grandes, o incluso hacerlos desaparecer por la asimilación a algún Kulturvolk". Així van actuar els alemanys amb els holandesos de Macklemburgo, els txecs i els eslovens, entre d'altres (Hobsbawm, Eric J., *La era del capitalismo*, ob.cit., pp. 129-131).

¹²⁴² Aquesta diversitat de causes i contextos explica, segons CRUZ PRADOS, "que los factores que en unos nacionalismos son esenciales para la identidad nacional, en otros nacionalismos sean accidentales o completamente ajenos: por ejemplo, la lengua. En unos casos, el sentimiento nacional se apoya en elementos -por ejemplo, acontecimientos históricos- que superan y acallan innegables diferencias subyacentes -por ejemplo, culturales- que constituyen, precisamente, el apoyo del sentimiento nacional en otros casos" (Cruz Prados, Alfredo, "Sobre los fundamentos del nacionalismo", *Revista de Estudios Políticos*, número 88, abril-juny 1995, p. 215).

¹²⁴³ La distinció entre "nació política" i "nació cultural" s'atribueix a MEINECKE. En distingir dos tipus de nacions, una de les quals manca de poder sobirà (la nació cultural), la distinció s'ha fet servir en la

la voluntat col·lectiva nacional (el "plebiscit de tots els dies") en la formació de les nacions modernes¹²⁴⁴

Tanmateix, el nacionalisme no és igual en tots els períodes històrics¹²⁴⁵, ni en tots els contextos polítics¹²⁴⁶. Hi ha moviments nacionals que sorgiren contra l'opressió estatal o imperial (l'irlandès o l'hongarès de finals del segle XIX i

doctrina espanyola per interpretar el concepte constitucional de nacionalitat, com veurem mes endavant (En aquest sentit, Bastida, Xacobe, *La nación española y el nacionalismo constitucional*, ob.cit., p. 129; i Solé Tura, Jordi, *Nacionalidades y nacionalismos en España*, ob.cit., p. 101). Al respecte, també, Jáuregui, Gurutz, *La nación y el estado nacional en el umbral del nuevo siglo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 66; Cruz Prados, Alfredo, *Sobre los fundamentos del nacionalismo*, ob.cit., p. 207; de Blas, Andrés, *Nacionalismos y naciones en Europa*, ob.cit., pp. 32-47 i "Los nacionalismos españoles y el Estado autonómico", *Documentación Administrativa*, número 232-233, Octubre 1992-Març 1993, p. 59; i García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, ob.cit., pp. 216-217

¹²⁴⁴ Tot i les dificultats per precisar el concepte, no falten esforços doctrinals per acotar el significat de "nació" i permetre'n una identificació precisa. Entre les clàssiques, RENAN, destaca els factors subjectius per sobre dels objectius. Al seu entendre, no és suficient "la raza, la lengua, los intereses, la afinidad religiosa, la geografía, las necesidades militares", ja que "una nación es un alma, un principio espiritual", en que concorren dos elements, "la posesión en común de un rico legado de recuerdos" i "el consentimiento actual, el deseo de vivir juntos, la voluntad de seguir haciendo valer la herencia que se ha recibido indivisa". En definitiva, "supone un pasado, pero se resume, sin embargo, en el presente por un hecho tangible: el consentimiento, el deseo claramente expresado de continuar la vida en común. La existencia de una nación es (perdonadme esta metáfora) un plebiscito de todos los días" (Renan, Ernesto, *¿Qué es una nación?*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pp 36-38). Com diu KEDOURIE, "la autodeterminación nacional es, en definitiva, una determinación de la voluntad; y el nacionalismo es, en primer lugar, un método de mostrar la recta determinación de la voluntad" (Kedourie, Elie, *Nacionalismo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 62).

¹²⁴⁵ GELLNER enumera cinc etapes del nacionalisme europeu, la etapa inicial de formació posnapoleónica (1815-1848), sota la tutela del Congrés de Viena; la segona etapa de "irredentismo nacionalista" (1848-1918); la tercera etapa de "nacionalismo triunfante" (primera postguerra), amb una quarta etapa, de "Nacht und Nebel", superioritat racial i agressivitat militar; i una quinta etapa (segona postguerra), en que el desenvolupament econòmic atenua relativament els odis ètnics (Gellner, Ernest, *Encuentros con el nacionalismo*, ob.cit., pp. 41-45). També, del mateix autor, Gellner, Ernest, *Naciones i nacionalismo*, ob.cit., pp. 117-142.

¹²⁴⁶ Encara que el segle XX ha generalitzat el model polític de l'estat-nació i el dret d'autodeterminació, el nacionalisme s'expressa de manera diferent en cada context històric. Per exemple, en el cas de l'Europa de l'est, "la chute des régimes communistes a laissé les peuples de l'Europe centrale seuls face à eux-mêmes et à leur détresse économique. Contrairement aux occidentaux façonnés par quatre décennies de vie démocratique et de prospérité économique, certains peuples de l'est (...) ont conservé à la fois une "inmaturité" économique et une virulence nationale intacte (...) les frustrations nationales actuelles venant raviver les vieilles rancunes nationales" (Plasseraud, Yves, *Les minorités*, ob.cit., p. 26).

Al Tercer Món, la descolonització crea nous Estats-nació, impulsats per moviments nacionals de diferent mena (el panarabisme, l'hindú) que es construeixen sobre complexes estructures multitribals i multireligioses. Així, "the immediate political objective of the anticolonial struggles in Asia and Africa during the first half of the twentieth century was to end European minority rule. Capture of state power at the triumphal moment of formal decolonization by forces representing brought with it, however, minority problems of its own in socially and culturally heterogeneous excolonies" (Bose, Sugata, "Safeguards for minorities versus sovereignty of nations", *The Fletcher Forum* (revista), Hivern/Primavera 1995, p. 22). En el mateix sentit, Díaz Arenas, Pedro Agustín, *Estado y tercer mundo*, ob.cit., pp. 13-20 i Van Minh, Tran, "Le nationalisme territorial", a VYAA, *Actualité de la question nationale*, Presses Universitaires de France-Centre de Relations Internationales et de Sciences Politiques de l'Université de Picardie, Amiens, 1980, pp. 81-82.

principis del XX)¹²⁴⁷ i d'altres que pretenien legitimar el seu domini sobre altres comunitats nacionals, en raó d'una pretesa superioritat cultural i responsabilitat històrica (el nacionalisme panrús del zarisme)¹²⁴⁸. Hi ha, fins i tot, nacionalismes inicialment alliberadors, que posteriorment es convertiren en agressius i opressors (l'alemany entre 1933 i 1945). I, en qualsevol cas, es donen, moltes vegades, dintre de la mateixa comunitat, diferents maneres d'entendre la nació, en funció de les circumstàncies i les posicions polítiques (progressisme o conservadorisme)¹²⁴⁹.

En conseqüència, el nacionalisme agressiu i expansiu també pot estar entre les causes d'opressió de les petites nacions. Per aquesta raó, l'element més rellevant de la minoria nacional no és tan aquell conjunt de factors que l'identifiquen com a nació, com el context de submissió o desavantatge (institucional, territorial, política) que determina la seva posició minoritària¹²⁵⁰.

Tot i la teòrica igualtat jurídica i l'autonomia privada (neutralisme cultural en la forma), la formació d'una majoria "nacional" en el si d'un Estat, a partir de l'al·ludida uniformització (lingüística, educativa, jurídica), va produir desequilibris en la diversitat cultural, en perjudici de les cultures no oficials¹²⁵¹ i en benefici de

¹²⁴⁷ Hobsbawm, Eric J., *Las revoluciones burguesas*, ob.cit., pp. 249-259 (nacionalisme irlandès) i 241-242 (nacionalisme hongarès).

¹²⁴⁸ Rússia liderava el que HOBBSAWN defineix com "protonacionalisme eslau". Els monarques rusos aprofitaren el moviment d'agitació nacionalista, per posar de manifest que "los eslavos estaban oprimidos en todas partes, excepto en Rusia y en algunas pocas plazas fuertes balcánicas", per la qual cosa "la inmediata esperanza de los nacionalistas eslavos" residia "en los emperadores de Austria y Rusia", el que explica en part els moviments de solidaritat en cadena en l'esclat de la primera guerra mundial (Hobsbawm, Eric J., *Las revoluciones burguesas*, ob.cit., pp. 257-258).

¹²⁴⁹ Per posar de manifest les diferències entre tendències polítiques sobre el fet nacional, GELLNER explica l'evolució de la doctrina marxista sobre les nacionalitats (de l'internacionalisme inicial al reconeixement del dret d'autodeterminació de les "nacionalitats", sota la supervisió del partit únic) i també les diferents posicions de les élites i de les masses populars en el desenvolupament del nacionalisme europeu (Gellner, Ernest, *Encuentros con el nacionalismo*, ob.cit., pp. 19-49).

¹²⁵⁰ Les característiques del context jurídic-polític determinaren la posició de les minories. Així, i segons FENET/SOULIER, "la possibilité pour les minorités de s'exprimer, de s'affirmer, et donc d'exister depend très largement du contexte juridico-politique dans lequel elles prétendent intervenir. Très précisément: cette forme d'existence ne peut se concevoir que dans un univers démocratique" (Fenet, Alain, i Soulier, Gérard, *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, ob.cit., p. 60).

¹²⁵¹ Seguint FENET, es pot afirmar que "puisque la minorité ne se définit pas essentiellement par ses caractéristiques propres mais par la situation qui lui est faite dans un ensemble politique, la minorité nationale

l'assumida com oficial (la castellana, respecte de la catalana, basca i gallega, a Espanya; la francesa, respecte de la bretona, la corsa, la occitana, la catalana i la basca, a França; l'anglesa, respecte de la galesa, la irlandesa o l'escocesa, a Gran Bretanya, entre d'altres).

L'Estat liberal, precisament pel fet d'assumir el nacionalisme com instrument de legitimitació¹²⁵², trigarà en assumir políticament el conflicte identitari. El liberalisme formal (nació i sobirania única; llibertat individual i inexistència de drets col·lectius nacionals; igualtat jurídica entre tots els nacionals; neutralitat cultural de l'Estat) va servir d'escut contra les demandes nacionalistes, en negar qualsevol ruptura de la unitat jurídica¹²⁵³. Tan sols el federalisme decimonònic permetrà atenuar l'aparent incompatibilitat entre liberalisme i nacionalisme, en descentralitzar políticament l'Estat i permetre una certa autonomia cultural¹²⁵⁴, dintre de la unitat. Tanmateix, aquesta forma política només va tenir un èxit relatiu en els Estats Units, on existia, dintre de la diversitat, una notable cohesió lingüística i ideològica, i a Suïssa, que va saber articular la varietat cultural i la unitat política en una estructura descentralitzada.

La República federal espanyola de 1873-74, en canvi, sense el suport de la burgesia, i assetjada per fortes tendències centrífugues (el cantonalisme), a penes si va tenir temps de ser enunciativa en un projecte constitucional, però va

*est le produit d'un ensemble de relations de domination organisées dans le cadre de l'État-nation". Així, "c'est l'État national qui nationalise les différences". Així, "on peut avancer qu'une minorité est un groupe ethnique qui n'a pu se constituer en État national" (Fenet, Alain, *Essai sur la notion de minorité nationale*, ob.cit., p. 108).*

¹²⁵² Segons CRUZ PRADOS, "el nacionalismo ha sido uno de los grandes aliados del Estado". Així, "el Estado nacional surge aparentemente para garantizar una nación, pero en realidad lo que hace es legitimar con la nación el Estado (...) Con frecuencia, la exaltación cultural parece ser un recurso de cara al fortalecimiento del poder"(Cruz Prados, Alfredo, *Sobre los fundamentos del nacionalismo*, ob.cit., pp. 208 i 210).

¹²⁵³ Lévrat, Nicolas, *Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles*, ob.cit., pp. 9 i següents; Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires*, ob.cit., p. 180; i Fenet, Alain, i Soulier, Gérard, *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, ob.cit., p. 43.

¹²⁵⁴ Segons GARCIA PELAYO, "la organización federal es particularmente adecuada para salvaguardar la existencia de naciones culturales en el marco de una organización estatal o nación política". Aquest és "el caso de Suiza", des de 1848 (García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, ob.cit., pp. 216-217). En el mateix sentit es manifesten Lévrat, Nicolas, *Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles*, ob.cit., pp. 41 i ss.; i Croisat, Maurice, *El federalismo en las democracias contemporáneas*, Hacer Editorial, Barcelona, 1994, pp. 150 i ss.

fer una primera i interessant proposta constitucional de convivència entre pobles¹²⁵⁵.

2.3.3. La independència de les colònies americanes i els pobles indígenes

Els principis liberals de les revolucions burgeses europees influïren notablement sobre l'emancipació de les colònies espanyoles d'Amèrica¹²⁵⁶. El fracàs dels revolucionaris espanyols, superats per la reacció absolutista, eliminà l'última oportunitat d'integrar les demandes "autonomistes" de l'oligarquia "criolla" llatinoamericana¹²⁵⁷, i obri el procés que finalitzà en la independència dels dominis colonials (1810-1825)¹²⁵⁸. Malgrat tot, la burgesia criolla, sense tenir en compte la diversitat cultural del territori, va reproduir el model europeu d'Estat-nació¹²⁵⁹, que ignorava les peculiaritats culturals de les minories

¹²⁵⁵ En opinió de TOMÁS Y VALIENTE, el projecte de Constitució republicano-federal de 1873 suposava "la constitucionalización del federalismo", en atribuir "completa autonomía económico administrativa y toda la autonomía política compatible con la existencia de la Nación", la qual cosa, al seu entendre, "no garantizaba de modo claro la unidad de la nación española, que se consideraba compuesta por una serie de Estados enumerados en el artículo 1". En conseqüència, "tal ley constitucional no podía prosperar", ja que, a més, "el levantamiento cantonal y el recrudecimiento de la tercera guerra carlista ponían a prueba, no sólo la vía federal, sino la continuidad misma de la República" (*Manual de Historia del Derecho español*, ob.cit., pp. 453-454). De tota manera, PI I MARGALL, teòric principal del projecte, va insistir posteriorment en els beneficis de la federació per la convivència, fins i tot en l'àmbit europeu. Així, "partiendo luego de la base de la federación, es decir, de las diversas categorías de intereses políticos y económicos que en el mundo existen -los municipales, los provinciales, los nacionales, los internacionales, los humanos-, quería y he querido hacer sentir la necesidad de que se confederen los pueblos creando por de pronto un poder europeo que los represente, los defienda, y, resolviendo sus diferencias, les exima de llevarlos a los campos de batalla" (Pi i Margall, Francesc, *Las nacionalidades*, ob.cit., p. 326).

¹²⁵⁶ En concret, "la difusión de las ideas ilustradas, los ejemplos francés (en sus dimensiones moderadas) y norteamericano (...) fueron conformando la ideología y política de los nuevos dominados" (VVAA, *Historia Universal*, ob.cit., volum 2, p. 247).

¹²⁵⁷ La idea inicial de la oligarquia criolla llatinoamericana, durant la guerra de independència espanyola, era participar en les "Juntas", els òrgans de govern encarregats de substituir al monarca segregat pels francesos. En aquest sentit, "una minoría porfiada insistía en que ellos mismos, los españoles nacidos en América, tenían tanto derecho a formar juntas y gobernar provisionalmente las colonias en nombre del Rey como los españoles de la Junta de Sevilla". Però, a la pràctica, les Juntas dels territoris colonials servien de preparació per la independència. "Aquellos que deseaban ansiosamente la separación de España podrían lograr exactamente los mismos beneficios al organizar su propio gobierno aparentando asumir el poder en nombre de un Rey cautivo de los franceses" (Bushnell, David, *Colombia, una nación a pesar de sí misma. De los tiempos precolombinos a nuestros días*, Planeta, Santafé de Bogotá, 1996, pp. 62-63).

¹²⁵⁸ L'acció revolucionària dels liberals espanyols inspirà el procés d'emancipació de les colònies llatinoamericanes. Tal i com diu HOBBSAWM, "la revolución española [de 1820] reavivó el movimiento de liberación de sus provincias sudamericanas" (Hobsbawm, Eric J., *Las revoluciones burguesas*, ob.cit., p. 202).

¹²⁵⁹ "El nacionalismo colonial adopta ideologías europeas. El nacionalismo de los colonizados obtendrá sus bases y sus visiones del futuro de las diferentes filosofías políticas de Europa". En definitiva, "piden entonces a los

indígenes¹²⁶⁰. De fet, les classes dirigents locals no van aconseguir integrar la major part de la població en el sistema polític, per causes diverses (fracàs de la revolució industrial, dependència exterior, caciquisme polític, absència de cultura nacional)¹²⁶¹, amb els corresponents problemes de legitimitat i consolidació dels règims, i la freqüent intervenció dels militars en els assumptes civils, tan característica dels Estats llatinoamericans. Amb tot, la limitació dels processos d'industrialització evitava els conflictes identitaris entre Estat i minories indígenes, que no es van posar de manifest (en termes de controvèrsia política clarament identificable) fins a la segona meitat del segle XX. Així, les polítiques d'assimilació i extermini iniciades pels colonitzadors van continuar, i es van multiplicar, sota la direcció dels nous Estats nacionals¹²⁶².

2.3.4. L'autodeterminació de les nacionalitats.

a. La "doctrina Wilson", el principi de les nacionalitats i la Societat de Nacions

Els conflictes europeus de finals del segle XIX i principis del segle XX posaren de manifest l'increment de les tensions nacionalistes, especialment en els anomenats "imperis centrals" (Àustria, Alemanya, Turquia i Rússia), formats per

Europeos, invocando sus propios principios, beneficiarse de los mismos derechos" (Rémond, René, *Introducción a la historia de nuestro tiempo. El siglo XX, de 1914 a nuestros días*, ob.cit., pp. 210-211). En el mateix sentit, per DÍAZ ARENAS, "el demoliberalismo del siglo XIX servirá a las élites latinoamericanas" (Díaz Arenas, Pedro Agustín, *Estado y tercer mundo*, ob.cit., p. 106).

¹²⁶⁰ A l'entendre de DÍAZ ARENAS, "para poder imponer el Estado por sobre los particularismos tribales y en contra de la seducción de un nacionalismo más amplio que el del Estado, es necesario un poder fuerte". Per aquesta raó, "las identidades étnicas y las formas de organización social primitivas alimentan un localismo y un espíritu libertario contra los que el Estado independiente mantiene constante lucha", Així, "en África, Asia y América Latina, la obra de "ingeniería social" de construir naciones ha quedado inconclusa" (Díaz Arenas, Pedro Agustín, *Estado y tercer mundo*, ob.cit., pp. 108-111).

¹²⁶¹ Entre les diferents raons que expliquen la limitació del procés d'emancipació de les colònies llatinoamericanes, es troba "el egoísmo de clase de los criollos, que les impedía consumir el proceso revolucionario hasta transformar toda la estructura colonial heredada de los españoles, a los que sólo sustituyó en el interior de su propio país" (VVAA, *Historia Universal*, ob.cit., volum 2, p. 246).

¹²⁶² A aquest efecte, les minories dirigents "criolles" van substituir l'opressió colonial per l'econòmica. Segons DÍAZ ARENAS, "en la lucha para lograr la indispensable participación del pueblo, se promete liberarlo del yugo colonial. Pero lo colonial perdurará. Y a medida que la opresión colonial cede se implantará la del subdesarrollo" (Díaz Arenas, Pedro Agustín, *Estado y tercer mundo*, ob.cit., p. 106).

varietat de pobles enquadrats per estructures polítiques absolutistes¹²⁶³. De fet, les demandes de les minories nacionals en els Balcans, ocupats per austríacs i turcs, tot i no ser l'única causa del conflicte, provocaren directament l'esclat de la primera guerra mundial¹²⁶⁴.

La intervenció dels Estats Units en el conflicte (1917), a més de decidir la victòria aliada, introduirà noves bases en les relacions internacionals, en establir, a través de la Declaració Wilson (1917), el principi segons el qual totes les nacions poden determinar lliurement el seu destí polític¹²⁶⁵, incloent la possibilitat de dotar-se del seu propi Estat¹²⁶⁶ i separar-se d'aquell altre que la sotmet i la oprimeix. En definitiva, un dret d'autodeterminació d'abast limitat¹²⁶⁷.

¹²⁶³ Segons PLASSERAUD, "l'Europe centrale, "zone incertaine de petites nations entre la Russie et l'Allemagne" (selon la formule de Milan Kundera), longtemps dominées par des grands empires autocratiques et multiethniques, constitue historiquement à la fois un patchwork minoritaire" (Plasseraud, Yves, *Les minorités*, ob.cit., p. 10).

¹²⁶⁴ RÉMOND cita entre les causes de la primera guerra mundial les "reivindicaciones de las nacionalidades". En particular, "las dificultades que las nacionalidades crean a Austria-Hungria encuentran alimento más allá de sus fronteras". En definitiva, immediatament abans de l'esclat del conflicte, "vemos aquí aspectos de un fenómeno que ha sido una causa determinante del conflicto: movimiento de las nacionalidades, aspiración a la independencia nacional, reivindicación de la unidad o del separatismo según las situaciones" (Rémond, René, *Introducción a la historia de nuestro tiempo. El siglo XX, de 1914 a nuestros días*, Vicens Vives, Barcelona, 1984, pp. 9-10). ESPINET/GABRIEL posen de manifest que "esta pretendida defensa de la autodeterminación de los pueblos" per les potències occidentals aliades "fue un arma de doble filo, pues puso en evidencia la contradicción entre las pretensiones imperialistas de los beligerantes y las aspiraciones de los pueblos oprimidos". De fet, França i Gran Bretanya, ignorant les aspiracions de l'incipient panarabisme, que estimulaven en benefici propi els britànics utilitzant la figura mítica del coronel Lawrence, van acordar de repartir-se, l'any 1916, els dominis asiàtics de l'imperi otomà (acord Sykes-Picot). (VVAA, *Historia Universal*, ob.cit., volum 2, pp. 211-212).

¹²⁶⁵ El punt 4t de la Declaració Wilson (1918) estableix que "a todas las aspiraciones nacionales bien definidas deberá serles acordada las más amplia satisfacción", el que comportava (punt 20) el principi d'autodeterminació (Petschen Verdaguer, Santiago, *Las minorías lingüísticas en Europa occidental*. Documentos, Parlamento Vasco, Vitoria, 1990, pp. 154-155). Segons GUIMÓN, "el 8 de enero de 1918, poco antes de la Conferencia de París [Wilson] anunció ante el Congreso USA sus célebres 14 puntos. Si bien, contrariamente a los que suele afirmarse, tampoco en ellos se mencionó textualmente el derecho de autodeterminación, es evidente que varios de ellos son un simple desarrollo del mismo" (Guimón, Julien, *El derecho de autodeterminación*, Universidad de Deusto, Madrid, 1995, p. 88). Per PIZZORUSSO, l'autodeterminació dels pobles va ser entesa com una norma orientadora de l'acció dels Estats i de les relacions internacionals. En la seva opinió, el "principe d'autodetermination des peuples (...) fut toute à fois entendu plutôt comme directive politique que comme principe engendrait des droits précis" (Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires*, ob.cit., p. 180). Per aquesta raó, el principi d'autodeterminació, també anomenat "principio de las nacionalidades" es va aplicar de manera diversa i desigual, amb més rigor a l'Europa central i oriental (i no sempre) (Ruiz Rodríguez, Segundo, *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 68-69).

¹²⁶⁶ L'Estat és una reivindicació bàsica dels moviments nacionalistes. A l'entendre de CRUZ PRADOS, "uno de los principios básicos del nacionalismo es que las naciones son las verdaderas comunidades naturales,

A partir d'aquest principi, els Tractats de Versalles van establir la partició dels imperis centrals en nous estats sobirans¹²⁶⁸, en que es va intentar fer coincidir les teòriques fronteres nacionals i les noves fronteres estatals, el que no es va aconseguir en tots els casos¹²⁶⁹. El nou mapa europeu va crear una nova diversitat nacional, en separar pobles de llengua i cultura comunes en Estats diferents (per exemples, els hongaresos, entre el seu propi Estat, la Transilvània romanesa i la Vojvodina iugoslava). Amb la solució d'un problema es creava un altre de nou¹²⁷⁰.

las que son producto de la división natural del género humano, y que, por tanto, la división política en Estados debe responder a la división natural en naciones" (Cruz Prados, Alfredo, *Sobre los fundamentos del nacionalismo*, ob.cit., p. 211).

¹²⁶⁷ L'oposició de Gran Bretanya i d'altres potències occidentals va atenuar el radicalisme oficial de la postura de Wilson. Així, "una nueva e importantísima limitación, aceptada por Wilson como concesión a sus críticos americanos, la constituyó su admisión de que la Conferencia de Versalles sólo podría promover la autodeterminación de los pueblos sometidos a los Imperios derrotados". Aquest canvi d'orientació explica el rebuig de les peticions que li van presentar els nacionalistes irlandesos, i la seva negativa a rebre una representació nacionalista basca. (Guimón, Julien, *El derecho de autodeterminación*, ob.cit., p. 89). La raó per la qual aquestes reivindicacions, i d'altres, no van ser ateses es que "estaban establecidas en Estados democráticos" (Ruiz Rodríguez, Segundo, *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*, ob.cit., pp. 68-69). Va ser el cas, per exemple de les illes Åland, de Finlàndia, habitades per una comunitat sueca (Suksi, Markku, "The Åland Islands in Finland", a VVAA, *Local Self-Government, Territorial Integrity and protection of minorities*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich, 1996, pp. 193-197).

Tanmateix, i en opinió de KEDOURIE, la Declaració Wilson s'inspirava en el principi liberal del govern representatiu, de lliure consentiment i participació dels ciutadans en el govern, i no tant en els factors culturals i nacionals, el que explica la falta de voluntat d'aplicar-lo en Estats democràtics. "Lo que ocurrió en 1919 era, por consiguiente, un malentendido. Los liberales ingleses y americanos, pensando en términos de sus propias tradiciones de libertad civil y religiosa, partían con un prejuicio a favor de la idea de que allí donde el pueblo decide los gobiernos que quieren tener, se establece "ipso facto" la libertad civil y religiosa" (Kedourie, Elie, *Nacionalismo*, ob.cit., p. 105). En definitiva, com diu DE OBIETA, "no parece que la intención de Wilson fuera la de apoyar y defender un derecho ilimitado de secesión. Su sentido parece más bien que fue el de que no se podía aprobar un cambio de soberanía por conquista (...) a la vez que se admitía que aquellos grupos nacionales que lo desearan podían obtener la autonomía dentro de los Estados" (De Obieta Chalbaud, José Antonio, *El derecho humano de autodeterminación de los pueblos*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 28)

¹²⁶⁸ Els Tractats de Pau acordats després de la Primera Guerra Mundial es coneixen genèricament com Tractats de Versalles, ja que aquesta ciutat va ser la seu de la Conferència de pau principal, però porten el nom dels diferents llocs en que van ser signats. Mentre el Tractat pròpiament dit de *Versalles* (1919) regulava els acords entre els aliats i els alemanys, el Tractat de *Sant Germain* (1919) feia el mateix entre els aliats i Àustria, el de *Neuilly* (1919), entre els aliats i Bulgària, i el de *Sèvres* (1920), entre els aliats i Turquia. Tots quatre tractats establien diferents modificacions en les fronteres nacionals que implicaven la creació de nous estats, entre els més destacats, Txecoslovàquia, Iugoslàvia i Hongria (Petschen, Santiago, *Las minorías lingüísticas en Europa, Documentos*, ob.cit., pp. 156-160).

¹²⁶⁹ RÉMOND fa veure que, després dels tractats "todavía subsisten minorías, pero menos numerosas que antes de 1914" i destaca el fet que "las naciones dominadoras de antaño están ahora sometidas a los antiguos vasallos: las minorías húngaras de Checoslovaquia, en la Transilvania rumana o en Yugoslavia" (Rémond, René, *Introducción a la historia de nuestro tiempo. El siglo XX, de 1914 a nuestros días*, ob.cit., p. 27).

¹²⁷⁰ Els nous Estats sorgits de la primera guerra mundial es trobaven a "une zone de pauvreté et même souvent de misère, situation qui, a priori, predispose peu un peuple à une vie démocratique". La deriva d'aquests nous estats cap a "régimes autoritaires" els porta a "mater leurs minorités et, simultanément, par révision du tracé des frontières, de récupérer leurs compatriotes de l'extérieur (on parlait alors à ce sujet de

Els aliats, i particularment els Estats Units, van intentar institucionalitzar la nova legalitat internacional creant la Societat de Nacions, que es presentava com un instrument de preservació de la pau i solució dialogada dels conflictes. En l'àmbit de la tutela minoritària, la nova institució havia d'ocupar-se de protegir les comunitats nacionals i ètniques que, amb la nova divisió de fronteres, havien quedat en una posició minoritària, sense Estat propi. El Pacte de la Societat de Nacions no havia previst cap clàusula específica de protecció de les mateixes, però va crear un Comitè de Minories, encarregat de resoldre les controvèrsies derivades de les clàusules pro-minoritàries dels Tractats de Versalles¹²⁷¹.

"révisionnisme") (Plasseraud, Yves, *Les minorités*, ob.cit., p. 18). En el mateix sentit, i segons GELLNER, "las nuevas unidades montadas en 1918 adolecían de todos los defectos de las pretendidas "naciones-cárceles" (o quizás habría que decir "nurseries" de naciones y nacionalismos) que reemplazaron, más algunos propios. Tenían los mismos fantasmas de las minorías pero eran más pequeñas y a menudo sin líderes experimentados, mientras que las minorías a cuyo irredentismo debían enfrentarse incluían a miembros de grupos culturales anteriormente dominantes, no habituados a la subordinación y bien situados para resistirla" (Gellner, Ernest, *Encuentros con el nacionalismo*, ob.cit., p. 42).

¹²⁷¹ El Projecte inicial del Pacte de la Societat de Nacions incloïa, a proposta del President Wilson, una clàusula de protecció de les minories en que s'establí la igualtat de tracte entre aquestes i la majoria "ètnica o nacional". Però finalment es va imposar el punt de vista britànic, que preferia relegar aquesta qüestió als tractats bilaterals. Però aquesta raó, el règim de protecció de minories es va limitar als Estats signataris dels Tractats de Pau de Versalles, i als que s'hi van incorporar posteriorment. La garantia internacional sobre minories s'encabí en el procediment d'arbitratge previst per l'article 13 del Pacte, en que la Cort de La Haia complia una funció d'assessorament. A efecte del facilitar el seu tràmit, el Consell de la Societat de Nacions va crear un Comitè de Minories, l'any 1920. (Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, ob.cit., pp. 17-27). FERNÁNDEZ-SOLA fa veure les limitacions del sistema de la Societat de Nacions en la protecció de les minories. Així, "el Pacto de la Sociedad de Naciones (SdN), pese a la insistencia en este sentido del presidente Wilson, no recogería mención expresa alguna a la protección de las minorías por lo que la misma debió canalizarse por vía convencional". Tanmateix, "las minorías carecían de legitimación para recurrir ante los órganos de la SdN por incumplimientos de tales compromisos internacionales; tan sólo disponían de un derecho de petición ante el Secretario General de la Sociedad de Naciones" (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 77). Per ALBANESE, "all these treaties [els tractats de pau de la primera guerra mundial] are characterized by the fact the State concerned undertook to protect the minorities under their domestic law" (Albanese, Ferdinando, "Ethnic and Linguistic Minorities in Europe", *Yearbook of European Law*, número 11, 1991, Clarendon Press, Oxford, 1992, p. 319).

Tal i com destaca DE AZCÁRATE, director de Minories de la Societat de Nacions entre 1928 i 1934, "la creación de los Comités (...) junto con el derecho de petición, dio vida a la "cláusula de garantía" de los Tratados de Minorías e hizo posible que la protección de minorías llegara a ser real y efectiva en alguna medida". Tanmateix, el diplomàtic espanyol reconeix la "inferioridad "congénita" dels esmentats Comitès, enfront dels estats, per les polítiques d'aliança entre grans i petits Estats (De Azcárate, Pablo, *Minorías nacionales y derechos humanos*, Congreso de los Diputados-Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1998, pp. 186 i 193).

Tot i que la historiografia certifica el fracàs de la Societat de Nacions¹²⁷², el nou dret internacional sorgit de la primera guerra mundial va introduir per primera vegada, en termes jurídics, el concepte de minoria social o cultural, i l'obligació jurídica de protegir les minories¹²⁷³. Les clàusules de tutela minoritària no tan sols apareixen en els Tractats de Versalles (i en concret en els de Saint Germain, Versalles, Neuilly i Sévres)¹²⁷⁴, sinó també, per mandat dels tractats¹²⁷⁵, en algunes de les noves constitucions dels Estats derrotats, particularment Alemanya¹²⁷⁶, que les va reconèixer de manera molt genèrica, i Àustria, que ho regulà de manera més específica en els annexos constitucionals¹²⁷⁷, alguns dels quals encara romanen vigents.

¹²⁷² Inicialment, la Societat de Nacions s'apuntà alguns èxits en la resolució pacífica de conflicte per mitjà de l'arbitratge, i fins i tot va afavorir un pacte de renúncia a l'ús de la guerra, conegut com pacte Briand-Kellog (1928). Però durant la dècada dels anys 30 es va veure desbordada per la política agressiva dels feixismes, i va ser incapaç de prevenir la segona guerra mundial (Rémond, René, *Introducción a la historia de nuestro tiempo. El siglo XX, de 1914 a nuestros días*, ob.cit., pp. 57-58).

¹²⁷³ FOUQUES, en un estudi d'aquella època (1922) parla de "nouveauté de l'idée" (Fouques, Jacques. *La protection des minorités de race, de langue et de religion*, Librairie Dalloz, Paris, 1922, p. 5). També, MOSKOFF (1936) (Moskoff, Athanase, *La garantie internationale en droit des minorités*, Thèse Doctoral, Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1936, pp. 9 i ss.)

¹²⁷⁴ En concret, l'article 67 del Tractat de Saint Germain entre les potències aliades i Àustria, establí que "los nacionales austríacos que pertenezcan a minorías raciales, religiosas o lingüísticas gozarán del mismo trato y protección tanto legal como de hecho, de los demás nacionales austríacos". En el mateix sentit, l'article 46 del Tractat de Neuilly, entre els aliats i Bulgària, i l'article 86 del Tractat de Sévres entre els aliats i Turquia, obligava els estats búlgar i turc a "proteger los intereses de los habitantes de este estado que difieren de la mayoría de la población en cuanto a raza, idioma o religión" (Petschen, Santiago, *Las minorías lingüísticas en Europa*, Documentos, ob.cit., pp. 155-160).

¹²⁷⁵ Els tractats de pau de 1919-20, i els posteriors, van incloure clàusules que obligaven als estats derrotats, i als que s'incorporaren posteriorment a la Societat de Nacions, a preveure "garantías de derecho interno" perquè les clàusules de protecció de les minories fossin reconegudes "como leyes fundamentales" (Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, ob.cit., p. 21). A l'entendre de FERNÁNDEZ-SOLA, "sólo tras la I Guerra Mundial se producirá la irrupción definitiva de las minorías en el Derecho internacional. La Conferencia de paz que pone fin a esa conflagración imponía obligaciones en este terreno a los Estados surgidos del desmembramiento de los Imperios austro-húngaro y otomano" (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 76).

¹²⁷⁶ Segons l'article 113 de la Constitució de la República alemanya de Weimar de 1919, "las minorías nacionales de lengua extranjera del Reich no deben ser perjudicadas por la legislación y administración en el libre desarrollo de su vida nacional, especialmente en el uso de su lengua materna en la enseñanza, así como en la administración interior y en la administración de justicia".

¹²⁷⁷ L'article 67 de la Constitució d'Àustria (annex número 4), vigent des de 1920, preveu que "los ciudadanos austríacos que pertenezcan a una minoría por razón de raza, religión o idioma, gozarán del mismo trato y de las mismas garantías jurídica y efectivamente que los demás súbditos austríacos; tendrán en especial los mismos derechos a fundar a su propia costa instituciones de beneficencia, religiosas o sociales, escuelas y otros establecimientos docentes, a administrarlos y a inspeccionarlos, con facultad de utilizar en ellos su propio idioma en la medida en que les parezca oportuno y a practicar libremente la religión en el seno de los mismos".

Altrament, el Tribunal Internacional de Justícia de La Haia, a través de les seves resolucions, va elaborar una primera doctrina jurisprudencial sobre el concepte de minoria nacional-cultural, i l'abast de la protecció jurídica, que va servir de referència en l'elaboració de la "clàusula minoritària" del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de 1966¹²⁷⁸. Les definicions proposades per la Cort es fonamentaven en criteris merament objectius, que no tenien en compte la voluntat dels grups minoritaris (exclosos del dret de petició davant el Comitè de Minories de la Societat de Nacions), tot i que, en algun cas, van incloure, entre els criteris per identificar-los el "sentiment de solidaritat"¹²⁷⁹.

En definitiva, la Societat de Nacions va adoptar decidides però limitades postures de defensa i garantia dels drets de les minories¹²⁸⁰, en les quals va participar de manera molt activa el diplomàtic espanyol Pablo de Azcárate,

¹²⁷⁸ CAPOTORTI recull les principals aportacions del Tribunal de La Haia a l' *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, l'informe que va servir de base per la resolució 47/135 de l'Assemblea General de les Nacions Unides sobre minories, de l'any 1992. Els dictàmens més rellevants sobre la qüestió minoritària són "l'arrêt" de 26 d'abril de 1928 sobre les Escoles minoritàries gregues a Albània (Fenet, Alain, i Soulier, Gérard, *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, ob.cit., p. 51) i "l'avis" del 31 de juliol de 1930 sobre les comunitats grecobúlgares, en que es fa una definició del que cal entendre per minoria (Bokatola, Issé Omanga, *L'organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, ob.cit., p. 13). Al respecte dels límits dels drets de les minories lingüístiques, es pot destacar també la decisió número 12 de 1928 sobre els drets de les minories a l'Alta Silèsia (escoles minoritàries) (De Azcárate, Pablo, *Minorías nacionales y derechos humanos*, ob.cit., pp. 289-300; i Millán Massana, Antoni, Antonio. *Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació. Un estudi comparat. Itàlia, Bèlgica, Suïssa, el Canadà i Espanya*. Institut d'Estudis Autònoms de la Generalitat de Catalunya. Barcelona, 1992, p. 41).

¹²⁷⁹ En opinió de FENET/SOULIER, la jurisprudència de la Cort Internacional de La Haia, en el període d'entreguerres, sobre la qüestió de les minories, es basa en una "notion de minorité" que "ne retient que ces éléments dits objectifs (race, langue, religion); c'est, dit encore la Cour, une question de fait et non de pure volonté", la qual cosa exclou la possibilitat de considerar les minories com a subjectes de dret internacional (Fenet, Alain, i Soulier, Gérard, *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, ob.cit., p. 51). En canvi, per BOKATOLA, algunes decisions de la Cort de la Haia (particularment l'avis de 31-7-1930 sobre les comunitats greco-búlgares) fan referència al sentiment de solidaritat i la voluntat de conservació entre els elements que defineixen la minoria (Bokatola, Issé Omanga, *L'organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, ob.cit., p. 13).

¹²⁸⁰ Tot i que, entre 1929 i 1933, la Comissió de Minories va rebre 419 peticions, de les quals va tramitar 147, l'eficàcia del sistema era limitada, i segons NUÑEZ SEIXAS, va ser "un fracaso". Així, "dos carencias básicas se revelaron como causantes de las limitaciones del sistema establecido por los Tratados. En primer lugar, el hecho de que las minorías no fuesen parte activa en el procedimiento, lo que obligaba a que su representación fuese asumida por los Estados, favoreció también la politización creciente de los conflictos. Y en segundo lugar, el procedimiento era excesivamente largo y dejaba un amplio margen de maniobra a los Estados para defender sus intereses. Pero, sobre todo, lo que finalmente acababa por falsificar todo el sistema era el hecho de que los Estados susceptibles de incumplir las normas estipuladas por los Tratados estaban ligados en su mayoría por sistemas de alianzas a las grandes potencias" (Núñez Seixas, Xosé M., "La cuestión de las

director de la secció de minories (1928-34) i secretari general adjunt de l'organització (1934-36)¹²⁸¹.

b. La doctrina de les nacionalitats en els Estats d'Europa occidental.

La doctrina Wilson va influir políticament en els Estats centralitzats d'Europa occidental (els nacionalistes catalans se'n van fer ressò)¹²⁸², però sense cap eficàcia jurídica. Atès que els tractats de Versalles afectaven exclusivament el territori dels imperis centrals i orientals, les seves clàusules de protecció de minories mancaven d'eficàcia normativa sobre les minories nacionals dels països neutrals (el cas d'Espanya) o de les potències aliades (França o Gran Bretanya)¹²⁸³. Tenien, en tot cas, el valor del principi polític, i en aquest sentit suposaven un avenç respecte de períodes històrics anteriors. Però l'Estat-nació liberal-democràtic seguia sense reconèixer cap identitat territorial diferenciada que pogués suposar un trencament de la unitat jurídica nacional. Tan sols experiència aïllades però efímeres com l'Estat "integral" de la Segona República Espanyola (amb descentralització política i reconeixement oficial de les

minorías nacionales y la Sociedad de Naciones (1919-1939): el contexto histórico de la actuación de Pablo de Azcárate", a De Azcárate, Pablo, *Minorías nacionales y derechos humanos*, ob.cit., p. 85.

¹²⁸¹ En aquest sentit, Rupérez, Javier, "Prólogo", i Azcárate, Manuel, "Semblanza de Pablo de Azcárate López", a De Azcárate, Pablo, *Minorías nacionales y derechos humanos*, ob.cit., pp. 13-17 i 27-47.

¹²⁸² En aquest sentit, i segons BALCELLS, "la victòria aliada i el ressorgiment de les nacionalitats irredemptes, amb l'aparició de nous Estats a Europa, estimulaven les esperances dels catalanistes en una conjura internacional en la qual tant els catorze punts del president nord-americà Wilson com el Govern bolxevic de la Rússia soviètica propugnaven el dret de les nacions a l'autodeterminació. Molt aviat vindria la desil·lusió per l'absoluta indiferència dels vencedors respecte del plet català" (Balcells, Albert, Sales, Núria, i Ardit, Manuel, *Història dels Països Catalans. De 1714 a 1975*, Edhasa, Barcelona, Edhasa, Barcelona, 1980, p. 468).

¹²⁸³ Ruiz Rodríguez, Segundo, *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*, ob.cit., pp. 67-70, i Guimón, Julen, *El derecho de autodeterminación*, Pp. 87-94. També Kedourie, Elie, *Nacionalismo*, ob.cit., Pp. 102-105.

llengües)¹²⁸⁴ intentaven solucionar imaginativament el conflicte identitari sense trencar la unitat estatal¹²⁸⁵.

c. La doctrina soviètica de les nacionalitats.

L'agitació nacionalista de principis de segle també va influir sobre l'entramat ideològic del socialisme, que mai no havia considerat prioritària la "qüestió nacional"¹²⁸⁶. Influïts pel context territorial de l'imperi zarista, caracteritzat per l'opressió de les minories nacionals, els revolucionaris soviètics proposaren la "doctrina de les nacionalitats" per contrarestar el centralisme imperial rus¹²⁸⁷. El model territorial dels comunistes es fonamentava en el teòric dret d'autodeterminació de les nacionalitats oprimides¹²⁸⁸, i en una ampla autonomia

¹²⁸⁴ L'article 1 de la Constitució espanyola republicana de 1931 establia que "la República constituye un Estado integral, compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones". Aiximateix, l'article 4 preveia un reconeixement indirecte de les altres llengües, en indicar que "el castellano es el idioma oficial de la República. Todo español tiene obligación de saberlo y derecho de usarlo, sin perjuicio de los derechos que las leyes del Estado reconozcan a las lenguas de las provincias o regiones. Salvo lo que se disponga en leyes especiales, a nadie se le podrá exigir el conocimiento ni el uso de ninguna lengua regional".

¹²⁸⁵ Seguint TOMÁS Y VALIENTE, "la expresión "Estado integral", contenida en el artículo 1, intentaba escapar a la disyuntiva entre unitarismo y federalismo. Pero el contenido del título dedicado a la organización nacional daba pie para pensar que se había desembocado, como fórmula de compromiso, en un simulacro de organización federal tímida". De tota manera, el resultat no era positiu, "y el precio pagado por silenciar la realidad nacional de España fue el de silenciar también la existencia de otros entes nacionales no soberanos" (Tomás y Valiente, Francisco, *Manual de Historia del Derecho español*, ob.cit., pp. 461-462). Tal i com sosté SOLÉ TURA, "la proclamación de la II República y el reconocimiento de la autonomía de Cataluña fueron las primeras respuestas significativas desde el Poder Central" a les demandes de reconeixement de la "nacionalidad" catalana (Solé Tura, Jordi, *Nacionalidades y nacionalismos en España*, ob.cit., pp. 34-35).

¹²⁸⁶ Durant el segle XIX, el marxisme no va concedir massa importància a la "qüestió nacional". Tal i com explica GELLNER, des de la perspectiva marxista, "el conflicto interétnico o interpolítico era meramente la conspicua pero irrelevante espuma de la superficie. El desenlace de tales conflictos presumiblemente determinaba sólo la identidad del personal que ocupaba las diversas posiciones (...). Pero no afectaba a las propias estructuras sociales". Així, i en opinió de l'autor, "con los datos disponibles y conspicuos a comienzos del siglo XIX, la conclusión marxista parece muy razonable. La opción de que la revolución industrial era lo más importante que sucedía en aquel tiempo era eminentemente sensata. No existe un eslabón lógico obvio entre la revolución industrial y el conflicto interétnico" (Gellner, Ernest, *Encuentros con el nacionalismo*, ob.cit., p. 26). Tal i com destaca DE BLAS, "hay una minusvaloración del problema como consecuencia de la creencia acerca de las posibilidades homologadoras que en el campo cultural representa el desarrollo capitalista". Altrament, "se trata de conseguir el acceso de las masas, no a las culturas nacionales, sino a la cultura universal" (de Blas, Andrés, *Nacionalismos y naciones en Europa*, ob.cit., p. 77).

¹²⁸⁷ El III Congrés Panrus dels Soviets (gener de 1918) va aprovar la Declaració dels Drets del Poble Treballador i Explotat, en la qual s'establia que "la República Soviética Rusa se funda sobre la base de la libre unión de naciones libres, como federación de repúblicas nacionales soviéticas" (Carr, Edward Hallett, *La revolución rusa*, Alianza Editorial-Club Internacional del Libro, Madrid, 1984, p. 17).

¹²⁸⁸ El dret d'autodeterminació "proletari" es formulava en els següents termes: "El viejo concepto de autodeterminación había perdido ya su significado revolucionario, y, por tanto, no tenía porqué mantenerse. El

dels territoris. De fet, Lenin es manifestava partidari d'un Estat descentralitzat d'estructura federal per satisfer les referides aspiracions nacionals¹²⁸⁹. En la pràctica, el control polític del partit únic, organitzat d'acord amb el principi del "centralisme democràtic", fortament jerarquitzat i centralitzat, evitava que l'autonomia de les nacionalitats s'orientés de manera diferent a la política de la Federació, i en particular, eliminava qualsevol manifestació de "nacionalisme romàntic burgès"¹²⁹⁰. La causa del proletariat (internacional) se situava per sobre¹²⁹¹, i servia de nexa uniforme dels particularismes regionals¹²⁹², i servia alhora de forma de lluita contra l'imperialisme¹²⁹³.

2.3.5. El feixisme i el genocidi de la segona guerra mundial.

El fenomen del feixisme va aguditzar el problema de les minories "socials". Contra el que definien com desordre democràtic i degradació dels valors

antiguo concepto burgués de "todo el poder para la burguesía nacional" murió en el curso de la revolución, para dar paso al concepto socialista de autodeterminación, con su eslogan "todo el poder para las masas trabajadoras de las nacionalidades oprimidas" (Guimón, Julen, *El derecho de autodeterminación*, ob.cit., p. 99).

¹²⁸⁹ L'estructura federal no és incompatible amb el principi del centralisme democràtic, a parer de LENIN. Així, "el centralismo no excluye, ni mucho menos, esa amplia autonomía local que, en defensa voluntaria de la Unidad del estado por las "comunas" y las regiones, elimina en absoluto todo burocratismo y toda manía de ordenar desde arriba" (Lenin, Vladimir Ilich, *El Estado y la revolución*, Ayuso: Madrid, 1975, p. 89).

¹²⁹⁰ Lenin, Vladimir Ilich, *El Estado y la revolución*, ob.cit., pp. 90-91.

¹²⁹¹ Com diu KYMLICKA, "socialist hostility to minority rights is often explained in terms of its commitment to internationalism. As Marx famously said in "The Communist Manifest", the proletariat have no nationality—they are workers of the world" (Kymlicka, Will, *The rights of minority cultures*, Oxford University Press. New York, 1995, p. 5).

¹²⁹² Com a contestació a l'imperialisme de les burgesies nacionals, el reconeixement de la "libre unión de naciones libres", preservant "las intenciones internacionales del régimen revolucionario" (la guerra de classes), es va constituir en el principi bàsic de l'Estat soviètic sorgit de la revolució de 1917 (Carr, Edward Hallet, *La revolución rusa*, ob.cit., p. 17). Per GRAMSCI, "las exigencias de carácter nacional se anudan en el concepto de hegemonía; es comprensible, pues, que ciertas tendencias no hablen de este concepto o sólo lo mencionen de pasada. Una clase de carácter internacional en la medida en que guía estratos sociales estrechamente nacionales (intelectuales) y a menudo, menos que nacionales, particularistas y municipalistas (los campesinos) debe "nacionalizarse" en cierto sentido, y este sentido no es, por lo demás, muy estrecho porque antes de que se formen las condiciones de una economía rígida según un plan mundial es necesario pasar por una serie de fases múltiples en las que las combinaciones regionales (de grupos de naciones) pueden ser diversas" (Gramsci, Antonio, *La política y el Estado moderno*, Ediciones Península, Barcelona, 1971, p. 170).

¹²⁹³ LENIN sostenia la tesi de que "el imperialismo conduce a las anexiones, a la intensificación de la opresión nacional y por consiguiente intensifica también la resistencia". En aquest sentit, "el propio capitalismo proporciona poco a poco a los sometidos medios y procedimientos adecuados de emancipación. Y dichas naciones formulan el objetivo que en otros tiempos fue el más elevado entre las naciones europeas: la creación

històrics i nacionals, els moviments feixistes fomentaren l'elaboració (o reconstrucció) d'una identitat nacional homogènia¹²⁹⁴. La ideologia feixista es basava en l'exaltació de determinats trets socials pretesament comuns (història, llengua, cultura, raça)¹²⁹⁵, en l'afirmació irracional d'un "destí" nacional, i en la corresponent negació dels elements estranys que habiten en el propi cos nacional, i de les altres nacions, inferiors o adversàries de l'esmentat destí.

En aquest sentit, el feixisme suposà l'apoteosi negativa del nacionalisme decimonònic: es rebutjà qualsevol idea de diversitat cultural i convivència multinacional en el si del mateix Estat¹²⁹⁶, i, en conseqüència, se substituï el principi liberal de tolerància i neutralitat cultural de les institucions públiques, per un nou principi totalitzador que integrà les "noves" institucions públiques (sindicats verticals, partits únics) en l'"esperit de la nació".

Aquest programa, dirigit per una minoria dirigent "conscienciada" i "il·lustrada"¹²⁹⁷, va comportar la supressió del "parlamentarisme", pel que suposava de fragmentació¹²⁹⁸, i l'eliminació de les garanties jurídiques individuals,

de un Estado nacional único como instrumento de libertad económica y cultural" (Lenin, Vladimir Ilich, *El imperialismo, fase superior del capitalismo*, Fundamentos, Madrid, 1974, p. 137).

¹²⁹⁴ És el que GELLNER anomena la "Gleichschaltung lingüístico cultural" (Gellner, Ernest, *Encuentros con el nacionalismo*, ob.cit., p. 43).

¹²⁹⁵ SABINE cita directament el *Mein Kampf* de HITLER per il·lustrar les doctrines nazis de superioritat racial: "el propósito máximo del estado racial es el cuidado por la preservación de aquellos elementos raciales primarios que, al formar la cultura, crean la belleza y la dignidad de una humanidad superior" (Sabine, George, *Historia de la Teoría política*, ob.cit., p. 643).

¹²⁹⁶ Pel feixisme, "el principio nacionalista es muy difícil de satisfacer en condiciones de gran diversidad cultural" (Gellner, Ernest, *Encuentros con el nacionalismo*, ob.cit., p. 43).

¹²⁹⁷ Citant novament el *Mein Kampf* de HITLER, SABINE posa de manifest el caràcter elitista de la teoria política nacionalsocialista. Així, "la selección de la élite es, pues, un proceso natural. Representa al pueblo simplemente porque encarna más clara y explícitamente su voluntad interna de poder. La historia mundial es hecha por las minorías, siempre que esta minoría numérica se incorpore a una mayoría de voluntad de decisión" (Sabine, George, *Historia de la Teoría política*, ob.cit., p. 645). Segons BAUER, "el fascismo ha demostrado a la clase capitalista de todos los países que puede bastar una minoría de mercenarios atrevidos para arrebatar al pueblo todas las libertades, todas las instituciones democráticas, todas las organizaciones autónomas, para sojuzgar completamente a la clase obrera e implantar una dictadura capitalista-militarista" (Bauer, Otto, "El fascismo", a VVAA, *Fascismo y capitalismo*, Martínez Roca, Barcelona, 1976, p. 171).

¹²⁹⁸ "El nazismo, como hemos visto, no se propuso alterar la relación de clases en la sociedad alemana, sino la destrucción de las formas asociativas institucionalizadas que caracterizaban una sociedad democrática y plural" (Aróstegui, Julio, "El nazismo alemán", *Historia 16, Siglo XX*, Historia universal, número 13, 1983, p. 50). Per RÉMOND, "el fascismo es todo un pueblo coherente y unido; la consigna del nacionalsocialismo es Ein

en allò en que contravenien la superior voluntat de la nació. El nou règim feixista implicà també la fi de la lluita de classes (un altre element potencial de divisió nacional) i la integració d'uns i altres interessos en la estructura estatal¹²⁹⁹. En aquest sentit, el feixisme s'ha interpretat com un instrument extrem de defensa de l'ordre burgès contra la revolució obrera¹³⁰⁰, però el cert és que els Estats feixistes desbordaren aquella inicial finalitat per satisfer unes aspiracions pròpies molt allunyades del programa polític de la burgesia¹³⁰¹.

Finalment, el feixisme comportà no tan sols l'eliminació de les minories nacionals interiors, sinó especialment, i en darrer estadi de desplegament, la depuració ètnica de tota comunitat¹³⁰², l'esclavització de les races inferiors, i l'anihilació d'aquelles minories hostils i adversàries que es consideren

Volk", per la qual cosa "una de las primeras medidas que adoptan este tipo de regimenes consiste en suprimir todo lo que diferencia, todo lo que mantiene la diversidad, el pluralismo" (Rémond, René, *Introducción a la historia de nuestro tiempo. El siglo XX, de 1914 a nuestros días, ob.cit.*, pp. 114-115).

¹²⁹⁹ L'Estat feixista crea una organització corporativa única, integrada per empresaris i treballadors, encarregada de controlar les relacions laborals i assessorar la política social i econòmica del Govern (Pizarroso, Alejandro, "El Estado corporativo fascista", *Historia 16, Siglo XX, Historia Universal*, número 13, 1983, p. 93).

¹³⁰⁰ En aquest sentit, Bauer, Otto, *El fascismo, ob.cit.*, pp. 167-171; Tasca, Angelo, "Condiciones generales del nacimiento y auge del fascismo" a VVAA, *Fascismo y capitalismo, ob.cit.*, pp. 176 i ss.; i Santos Juliá, "Respuestas políticas a la crisis", *Historia 16, Siglo XX, Historia Universal*, número 13, 1983, pp. 7 i següents.

¹³⁰¹ El feixisme es va presentar com un "nacionalismo revolucionario", una organització de masses, fortament jerarquitzada, cohesionada per mites culturals i nacionals, que es nodria dels sectors socials castigats per la crisi. Aquest perfil revolucionari s'atenua una vegada assumit el poder, quan s'eliminen els elements més radicals (per exemple, la desarticulació violenta dels anomenats "camises pardes" (les Seccions d'Assalt o SA, el nucli dur revolucionari del partit nacional-socialista alemany), l'any 1934, en l'anomenada "nit dels ganivets llargs", poc després de l'elecció de Hitler com cancellier), però aleshores el nazisme posa en marxa un agressiu programa d'homogeneïtzació cultural, que el portarà a l'extermini de dissidents polítics i races senceres (Bauer, Otto *El fascismo, ob.cit.*, pp. 164-171; i Aróstegui, Julio, *El nazismo alemán, ob.cit.*, pp. 50-51).

¹³⁰² El racisme no està absent d'altres moviments feixistes europeus. Per exemple, la Guàrdia de Ferro romanesa dels conductors Antonescu i Codreanu, per la qual "el tema principal del seus escrits doctrinaris fou l'antijudaisme" (Veiga, Francisco, *El vot agrari de la Guàrdia de Ferro, Romania 1929-1937, Tesi de Llicenciatura, Universitat de Barcelona*, 1981, p. 222). Però el principi de superioritat racial és un element distintiu del nazisme alemany. Segons RÉMOND, el nazisme afegeix un element "nuevo, el racismo", segons el qual "las razas superiores tienen el deber de preservar su pureza biológica". Dintre de la "jerarquía de razas", "la prioridad pertenece a la raza aria y la nación germánica que desciende de ella". Es tracta de "un dogma que inspira un tipo de política concreto, que dicta una legislación (...) que lleva a los campos de concentración, a la llamada solución definitiva, a la exterminación de seis millones de judíos, al genocidio" (Rémond, René, *Introducción a la historia de nuestro tiempo. El siglo XX, de 1914 a nuestros días, ob.cit.*, p. 123). Per MORODO, en canvi, "otros fascismos europeos, español o portugués, francés o italiano (...) el racismo-antisemitismo tendrá, como máximo, connotaciones meramente retóricas" (Morodo, Raúl, *La transición política, ob.cit.*, p. 41).

"irrecuperables" o "no aprofitables". El genocidi comès per l'Estat nacionalsocialista alemany durant la segona guerra mundial (igual que poc abans i després, el terror stalinista)¹³⁰³ va posar de manifest, a més de l'horror de la condició humana (en la pitjor de les seves expressions, la de la fredor burocràtica i militarista, i la "perfecció" tècnico-racional de l'extermini), les conseqüències del totalitarisme ideològic de l'Estat, i de la falta de respecte del pluralisme sobre la supervivència de la pròpia humanitat.

3. El dret internacional de minories

3.1. La persistència dels problemes de minories després de la segona guerra mundial

3.1.1. El problema minoritari en el sistema bipolar (1945-1989)¹³⁰⁴.

El genocidi de deu milions de persones durant la segona guerra mundial es va convertir en un exemple històric permanent de les conseqüències del totalitarisme nacionalista i la necessitat de les institucions democràtiques¹³⁰⁵. Tanmateix, l'experiència no va servir per superar el problema de la convivència etnocultural¹³⁰⁶, ni per garantir els drets de les minories socials i culturals, tal i

¹³⁰³ Per GELLNER, "bajo los auspicios de Hitler y Stalin, el mapa etno-político de Europa Central y Oriental fue muy simplificado", amb la pràctica de "asesinatos masivos y traslado forzoso de poblaciones" (Gellner, Ernest, *Encuentros con el nacionalismo*, ob.cit., p. 43).

¹³⁰⁴ Sobre la qualificació del sistema mundial com sistema bipolar i la "bipolaridad", Merle, Marcel, *Sociología de las relaciones internacionales*, Alianza Editorial, Madrid, 1984, p. 420.

¹³⁰⁵ Per PLASSERAUD, "le génocide juif, crime majeur de notre siècle, est hélas lui aussi le produit direct de vieilles théories nationalistes allemandes à fondement raciste" (Plasseraud, Yves, *Les minorités*, ob.cit., p. 20). Com a resultat, "el universo concentracionario, la exterminación sistemática de millones de judíos dejan huellas duraderas, resentimientos contra Alemania e Italia". A partir d'aquesta i altres constatacions sobre els excessos i aberracions de la guerra, "la democracia intentará expresarse de nuevo en instituciones intergubernamentales", aprofitant la lliçó del fracàs de la Societat de Nacions, i, en conseqüència, "en 1945, se puede pensar de manera justificada que el fin de la Segunda Guerra Mundial confirma claramente el triunfo de la democracia en todo el mundo. (...) Es la misma constatación que en 1920 con la diferencia de que se cree haber aprendido la lección de la experiencia" (Rémond, René, *Introducción a la historia de nuestro tiempo. El siglo XX, de 1914 a nuestros días*, ob.cit., pp. 157 i 173-174).

¹³⁰⁶ De fet, a l'endernà del final de la Segona Guerra Mundial, més de 10 milions d'alemanys van ser expulsats de la regió de Silèsia en aplicació dels acords de Yalta i Postdam, que preveïen una reestructuració de la frontera germano-polaca (la qual es va fer sota el nom de "deportations humaines i

com demostren, per exemple, els conflictes entre comunitats culturals en els Estats de l'Est d'Europa durant la dècada dels 90¹³⁰⁷.

Els enfrontaments interns i internacionals d'arrel etnocultural, i els abusos contra les minories, van continuar des de l'endemà de la guerra mundial. La independència índia (1947) va enfrontar els musulmans pakistanesos i hindús¹³⁰⁸ provocant successives guerres i una escalada nuclear. El centralisme soviètic va estimular i sufocar per igual els moviments nacionalistes¹³⁰⁹, en funció dels seus interessos estratègics, el que explica, per una banda, la repressió dels moviments hongarès (1956) i txec (1968)¹³¹⁰, la persecució interna dels jueus, i

ordonnées) que també afectava milions de polacs de l'Est, els quals van haver d'emigrar a l'interior del nou Estat polac. La Unió Soviètica va consolidar i ampliar l'ocupació de l'Est de Polònia, ja pactada l'any 1938 amb Hitler. "Dans ce processus que nous qualifierons aujourd'hui de "nettoyage ethnique", deux millions de civils laisseront leur vie". (Plasseraud, Yves, *Les minorités*, *ob.cit.*, p. 20).

¹³⁰⁷ Tal i com sosté DECAUX, al respecte de la situació de les minories nacionals a l'Europa central i oriental, durant la dècada dels 90, tot i l'experiència històrica, "les conflits minoritaires n'ont pas été prévus par des structures inadaptées et déphasées" (Decaux, Emmanuel, "Les tentatives de prévention et de règlement des conflits minoritaires en Europe", a Pierre-Caps, Stéphane, Audéoud, Olivier, i Mouton, Jean-Denis, *L'État multinational et l'Europe*, Presses Universitaires de Nancy, Nancy, 1997, p. 97). En el mateix sentit, i per FERNÁNDEZ SOLA, "tras la caída del muro de Berlín, los problemas suscitados por la presencia de minorías en gran número de Estados adquieren una inusitada actualidad e importancia que lleva a relanzar los intentos normativos en este terreno" (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, *ob.cit.*, p. 79).

¹³⁰⁸ La importància de la independència índia deriva no tan sols de les característiques del país (la gran extensió, la nombrosa y variada població multiètnica, el fet de tractar-se d'una de les colònies més antigues), sinó també, i molt especialment, de les peculiaritats del procés, liderat de manera pacífica pel "mahatma" Gandhi. En opinió de RÉMOND la data de la independència índia, "el 15 de agosto de 1945 es una de las fechas mas importantes de la descolonización", ja que "ese día varios centenares de millones de hombres pasan de la dependencia a la emancipación". Però "las fuerzas centrifugas fueron más importantes que la voluntad de permanecer unidos". Així, "los musulmanes no quieren ser una minoría dentro de un Estado indio y reivindican la independencia. La incapacidad de las dos partes en llegar a un acuerdo acarreará la escisión". De resultes, sorgirà Pakistán, "el mayor Estado musulmán del mundo" (Rémond, René, *Introducción a la historia de nuestro tiempo. El siglo XX, de 1914 a nuestros días*, *ob.cit.*, p. 229).

¹³⁰⁹ En el marc de la doctrina stalinista de les nacionalitats, que va guiar amb poques variacions la política soviètica entre 1920 i 1989, "el nacionalismo es el principal obstáculo ideológico para el buen entendimiento de los cuadros marxistas". Així, tot i "los indudables derechos de las naciones", la defensa dels "intereses de las masas del pueblo" justifica la intervenció contra els governs nacionalistes burgesos, si estan en perill els interessos de les classes treballadores. "El derecho de las naciones a su independencia no es un tema aislado en sí mismo sino parte de la cuestión general de la revolución proletaria" (Guimón, Julen, *El derecho de autodeterminación*, *ob.cit.*, pp. 100-101).

¹³¹⁰ La Unió Soviètica va considerar que les obertures polítiques dels règims comunistes d'Hongria (sota el liderat de Nagy) i Txecoslovàquia (impulsada per Dubcek), que proposaven una major democratització i participació popular sota la direcció dels mateixos partits comunistes, perjudicaven estratègicament la causa del proletariat internacional, i per aquesta raó va decidir posar-hi fi militarment, a través del Pacte de Varsòvia ignorant completament la sobirania dels respectius Estats, en aplicació de la doctrina stalinista. Es el que GUIMÓN anomena la "pax soviética" (Guimón, Julen, *El derecho de autodeterminación*, *ob.cit.*, p. 94).

l'anul·lació dels moviments nacionals en les fronteres soviètiques. I, per l'altre, el suport de les guerrilles antiimperialistes del Tercer Món¹³¹¹.

D'altra banda, el conflicte entre àrabs i israelians, condicionat pel joc estratègic de les dues grans potències, ha clivellat les relacions socials en l'Orient Mitjà, en benefici de l'integrisme religiós i en contra de les minories¹³¹². Les fraccions més radicals del nacionalisme minoritari d'Europa (particularment, els irlandesos, els bascos, i en menor mida, els corsos) han adoptat formes de lluita terrorista per aconseguir les seves aspiracions independentistes¹³¹³. A la fi, la intransigència política i cultural ha originat innumbrables víctimes d'assassinats massius o deportacions en llocs tan allunyats com Katanga (Zaire), Biafra (Nigèria), Kurdistan, Guatemala, Sudàfrica, Rwanda, el Tibet o Brasil¹³¹⁴.

¹³¹¹ En opinió de DÍEZ DE VELASCO, entre les causes de "la aceleración del proceso de descolonización" es troba "la clara posición anticolonialista de la antigua URSS" (Díez de Velasco, Manuel, *Las organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 210).

¹³¹² En aquest sentit, Weiss, Pierre, "Le droit à l'autodétermination du peuple palestinien et la dévolution de la Cisjordanie et de Gaza", a VVAA, *Actualité de la question nationale*, ob.cit. Al respecte de l'integrisme musulmà, Fenet, Alain, "La guerre du Golfe et la protection internationale des minorités", a VVAA, *Nouvel Ordre Mondial et droits de l'homme. La guerre du Golfe*, Editions Publisud, Rouen, 1993, p. 186 i següents, i Gellner, Ernest, *Encuentros con el nacionalismo*, ob.cit., pp. 191-192.

¹³¹³ Les organitzacions terroristes i nacionalistes d'Europa occidental s'han inspirat en el marxisme i en els seus conceptes de lluita armada revolucionària, avantguarda revolucionària, dictadura del proletariat i dret d'autodeterminació dels pobles colonitzats i oprimits per justificar el rebuig de les formes democràtiques pacífiques i justificar els seus mètodes violents. En aquest sentit, i en el cas concret de l'organització basca ETA, PAYNE explica que "en la sexta asamblea celebrada aquel mismo año [1970], se afirmó expresamente la identidad de la ETA como "movimiento de clase". En esto seguía el precedente leninista del movimiento formado por intelectuales radicales de clase media y alta que se arroga la identidad de la clase trabajadora" (Payne, Stanley G., *Nacionalismo vasco*, Dopesa, Barcelona, 1974, p. 318).

¹³¹⁴ La llista mundial de conflictes ètnics des de 1945 és amplíssima, per la qual cosa la seva anàlisi ultrapassa llargament l'àmbit d'aquest treball. Segons GIORDAN, "en 1988, un étude des États en conflit armé dénombre sur un total de 111 conflits dans le monde, 99 conflits où s'affrontent un gouvernement et un groupe d'opposants réclamant l'autonomie ou la sécession pour une ethnie ou une région donnée" (Giordan, Henri, *Droits des minorités, droits linguistiques, droits de l'Homme*, ob.cit., p. 9). Tanmateix, els casos citats serveixen d'exemple per diferents raons. Katanga (1960) i Biafra (1967) il·lustren la base tribal del problema de minories en el continent africà. Regions d'efimera independència, es van separar respectivament del Zaire i Nigèria, posant de manifest els "conflictes tribals" d'un estats compostats per "distintas etnias". El risc de "balcanización" y la teoria de la "infinita divisibilidad" es posaren de manifest quan, simultàniament, la província de Katanga del Nord declarà la seva independència de Katanga. Així, "los autócratas de los nuevos Estados africanos se habían percatado ya de lo que podía suceder con sus propias desordenadas naciones, si se aplicaba con demasiada generosidad el principio del separatismo étnico" (Ruiz Rodríguez, Segundo, *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*, ob.cit., p. 77).

La difícil convivència de tribus es posa de manifest també en les matances de tutsis i hutus a Rwanda (1994). El poble kurd, minoria ètnica de quatre estats (Turquia, Síria, Iraq, Iran), coneix tan la prohibició jurídica i repressió de l'ús de la llengua (de de 1923) per part d'un Estat (Turquia) que és membre del Consell d'Europa (Milián, Antoni, *Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació*, ob.cit., p. 75) com la política

Tots aquests casos, i d'altres no citats, tenen un problema de minories socials en el centre del conflicte. Des de l'Estat, o a la seva empara, amb la bandera nacional o religiosa, la majoria, o una minoria dominant, han abusat del seu poder contra els grups minoritaris, per reprimir les temptatives independentistes (i la pèrdua territorial corresponent), les reclamacions de drets o simplement la manifestació de cultures diferents de la majoritària. L'ús dels aparells estatals des d'una majoria contra una o varies minories ha caracteritzat la major part, sinó totes aquestes situacions que també, en gairebé tots els casos ha tingut lloc en contextos poc democràtics, d'absència generalitzada de respecte pels principis de tolerància i pluralisme¹³¹⁵. No obstant, en algun Estat democràtic també s'han utilitzat formes de guerra bruta contra el terrorisme independentista (Gran Bretanya i l'IRA, Espanya i ETA, França i el FLN argelí)¹³¹⁶.

d'extermini irakí, "le plus barbare qu'ait connu l'humanité" (Fenet, Alain, *La guerre du golfe et la protection internationale des minorités*, ob.cit., p. 17). En el cas de Guatemala (anys 80), i Brasil (anys 70) ens trobem davant del genocidi dels pobles indígenes, dirigit o consentit per les oligarquies i els governs dictatorials, mentre que el Tibet seria un cas de persecució ètnico-religiosa de la comunitat budista, també responsable del govern del país fins a l'ocupació, l'any 1949 (Mackerras, Colin, *China's Minorities. Integration and modernization twentieth century*, Oxford University Press, Hong Kong, 1994). Sudàfrica, finalment, posaria de manifest "not one of discrimination against a minority, but systematic denial of the most basic rights to the black majority" (Bose, Sugata, *Safeguards for minorities versus sovereignty of nations*, ob.cit., pp. 21-22).

¹³¹⁵ La connexió necessària entre democràcia pluralista i protecció dels drets humans és constant en la doctrina i també en la pròpia legislació internacional. Així, el Preàmbul del Conveni Marc per a la protecció de les minories nacionals, número 157 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, l'1 de febrer de 1995 considera "que los trastornos de la historia europea han demostrado que la protección de las minorías nacionales es esencial para la estabilidad, la seguridad democrática y la paz del continente. Considerando que una sociedad pluralista y genuinamente democrática no sólo debe respetar la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de cada persona perteneciente a una minoría nacional, sino también crear las condiciones apropiadas que permitan expresar, preservar y desarrollar esa identidad". Segons VALLÉS/BOSCH, "a la capacidad de un sistema político para integrar a las minorías -étnicas, lingüísticas, religiosas o de otro tipo- se le ha conferido un importante valor legitimador" (Valles, Josep Maria, i Bosch, Agustí, *Sistemas electorales y gobierno representativo*, ob.cit., p. 183). La mateixa vinculació s'estableix també en l'àmbit jurisprudencial. Tal i com destaquen FENET/SOULIER, "la Cour Européene des Droits de l'Homme a plusieurs fois évoqué les problèmes des minorités. Sur le plan politique en revanche, l'action des minorités pourrait être considérée comme un élément essentiel de la vie démocratique" (Fenet, Alain, i Soulier, Gérard, *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, ob.cit., p. 57).

¹³¹⁶ En aquest sentit, i sobre el context polític i el marc jurídic del terrorisme occidental, López Garrido, Diego, *Terrorismo, política y derecho. La legislación antiterrorista en España, Reino Unido, República Federal Alemana, Italia y Francia*, Alianza Editorial, Madrid, 1987, pp. 55-86.

3.1.2. El problema de les minories a la fi del sistema bipolar (1989).

Els problemes de minories s'han agreujat, en el context europeu, des de la fi del sistema bipolar i la desaparició dels règims comunistes¹³¹⁷. Amb l'abandó del centralisme democràtic, els estats formats per gran nombre de minories nacionals, reprimides per molts anys de dictadura i polítiques d'homogeneització (sobre tot, l'antiga URSS i Iugoslàvia) varen iniciar un procés de descomposició. Aquest procés, en la major part dels casos, s'ha solucionat pacíficament i ha suposat la creació d'un gran nombre de nous Estats relativament homogenis¹³¹⁸, però en d'altres ha derivat en conflicte violent.

Les diferències sobre límits fronterers, la situació de les minories nacionals "germanes" situades en el territori d'un altre Estat, i les demandes de major autonomia i respecte per la pròpia identitat des de determinats grups minoritaris, han desencadenat conflictes armats i fins i tot, en algun cas, allò que semblava impossible després del genocidi nazi, la repetició de matances

¹³¹⁷ La desaparició dels règims comunistes ha estat un factor decisiu en l'aparició dels problemes de minories en els països de l'est d'Europa, abans ocults pel bloqueig informatiu i la repressió policial. (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 79). A l'entendre de PLASSERAUD, "l'Europe médiane bruisse de nos jours à nouveau de tensions ethniques et nationales opposant des peuples à des États ou des États entre eux à propos des minorités, comme aux plus beaux jours du "guêpier des Balkans". La raó de "ce retour des antagonismes historiques" es troba en que "l'absence d'autre "mythe collectif" [el comunisme] immédiatement disponible laisse le champ libre au bouillonnement incontrôlé de sensibilités identitaires" (Plasseraud, Yves, *Les minorités*, ob.cit., p. 22). En el mateix sentit, Giordan, Henri, *Droits des minorités, droits linguistiques, Droits de l'Homme*, ob.cit., p. 17.

¹³¹⁸ Igual que els Estats creats després de la primera guerra mundial, els nous ens polítics sobirans sorgits de la fi dels règim comunistes manquen d'homogeneïtat. Tot i que els nous Estats procuren preservar per sobre de tot el caràcter unitari del poder, les seves Constitucions estableixen mesures de protecció per les minories nacionals, que posen de manifest l'accentuat pluralisme territorial dels territoris. Es poden posar com exemple, entre d'altres Macedònia (on conviuen macedonis, albanesos, grecs, turcs i valacs), Bòsnia (on hi ha serbs, musulmans i croats), i Eslovàquia (on viuen eslovacs i hongaresos). Com diu PIERRÉ-CAPS, "l'attraction du modèle de l'État-nation, hérité de la partie occidentale de l'Europe où celui-ci apparaît avec la Renaissance, doit compter avec un fait multinational, héritage du passé impérial-habsbourgeois et ottoman de l'Europe du Milieu par surcroît spécifiquement centre-européen" (Pierré-Caps, Stéphane, *La construction de l'État et de la Nation en Europe centrale et orientale. Réflexions de droit constitutionnel démocratique*, Centre d'Études et de Recherches sur les Balkans-Université Montesquieu Bordeaux, Bordeaux, 1996, p. 26).

indiscriminades de civils per motius ètnics (genocidi), com en el cas de Bòsnia, i Kosova¹³¹⁹.

A partir d'aquests conflictes, i d'altres entre els que caldria incloure els kurds d'Iraq¹³²⁰ i els tutsis de Rwanda, la doctrina ha intentat definir el problema i explicar les seves causes. Tal i com indicàvem en l'apartat anterior, la situació minoritària, i el que implica (dominació, submissió i opressió per raons culturals)¹³²¹, així com una decidida voluntat de defensar els elements de la pròpia identitat (religió, llengua, cultura i d'altres) en el grup minoritari¹³²², són les característiques distintives del problema minoritari, i les decisives a l'hora de preveure i aplicar els instruments de tutela política i jurídica¹³²³. En canvi, ni la

¹³¹⁹ La violència contra els grups minoritaris d'Europa oriental té el seu origen en els "fanatismes religieux, nationalismes minoritaires, clanisme et surtout nationalismes d'Etat", En el cas de Bòsnia, "avec la démonisation des Musulmans bosniaques, on retrouve la désignation de l'autre (le minoritaire en l'occurrence) comme un ennemi héréditaire complotant sournoisement pour la perte de la patrie" (Flasseraud, Yves, *Les minorités*, ob.cit., p. 22). En general, la situació de Iugoslàvia manifesta les contradiccions entre nacionalisme i democràcia, i la influència latent del precedent comunista. Segons MILACIC, "le nationalisme s'y substitue le communisme, comme une idéologie forte tend à rempacer une autre, alors que la démocratie suppose, au contraire, la moderation comme effet induit de tous ses compromis. Le nationalisme, lui, est une culture d'exclusion, notamment celle des minorités" (Milacic, Slobodan, "L'ex Yougoslavie: radioscopie d'un échec analytique", a VVAA, *L'Etat multinational et l'Europe*, Presses Universitaires de Nancy, Nancy, 1997, p. 92).

¹³²⁰ La comunitat kurda del nord de l'Iraq va ser una de les principals beneficiàries de la Guerra del Golf. La resolució 688 del Consell de Seguretat de les Nacions Unides va condemnar la repressió dels kurds i, a la fi del conflicte, va establir una zona de prohibició pels vols militars iraquians, i una zona desmilitaritzada que va afavorir la constitució d'una administració provisional kurda. Com diu FENET, "l'intervention en faveur des Kurdes est un produit non désiré de cette guerre", però en tot cas necessària perquè "le régime dictatorial irakien exerce envers toutes les minorités une domination toujours brutale et souvent cruelle" (Fenet, Alain, *La guerre du Golfe et la protection internationale des minorités*, ob.cit., pp. 151-152).

¹³²¹ Tal i com diu BOKATOLA, "la minorité par nature est un groupe dominé, elle n'existe comme minorité que parce qu'un groupe dominant l'a mise dans une situation de dominée" (Bokatola, Issé Omanga, *L'organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, ob.cit., p. 9).

¹³²² Tant per COMANDUCCI com per DE LUCAS, la voluntat de defensar els elements de la pròpia identitat (religió, llengua, cultura) distingeixen les minories "combatives" de les que accepten l'assimilació (que no serien pròpiament minories, o almenys no estarien en l'àmbit de protecció jurídica). Per l'italià, les mesures de protecció de les minories (tutela positiva) beneficien "las minorías culturales que exigen respeto y protección de su diferencia" (Comanducci, Paolo, *Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado*, ob.cit., p. 31). Per l'espanyol, interessen sobre tot "las minorías combativas y alternativas" (De Lucas, Javier, *Las minorías: de los derechos individuales al estatuto jurídico*, ob.cit., p. 77).

¹³²³ Com veurem en el seu moment, les resolucions i convenis internacionals protegeixen l'existència i l'expressió de la diferència (tutela positiva), a més de garantir la igualtat i la integració (tutela negativa). Així, per exemple, la *Declaració sobre els Drets de les persones que pertanyen a minories nacionals o ètniques, religioses o lingüístiques*, emesa per l'Assemblea General de les Nacions Unides, el dia 18 de desembre de 1992 (resolució 47/135) preveu que "les États protègent l'existence de l'identité nationale ou ethnique,

doctrina ni - com a reflex de les diferències doctrinals- el dret internacional es posen d'acord sobre el contingut de la tutela minoritària. Com veurem, el debat entre liberals i comunitaristes sobre la qüestió dels drets col·lectius (i, entre ells, els anomenats "drets de les minories")¹³²⁴ ha quedat reflectida en els textos jurídics internacionals, que han optat per no reconèixer la titularitat col·lectiva de cap dret, però, en canvi, han admès la necessitat de protegir d'alguna manera les identitats minoritàries, a través d'una fórmula de clara arrel liberal com "drets de les persones que pertanyen a les minories"¹³²⁵

3.2. El dret internacional de minories

3.2.1. El dret internacional de minories en el marc de la protecció jurídica dels drets humans

culturelle, religieuse et linguistique des minorités, sur leurs territoires respectifs, et favorisent l'instauration des conditions propres à promouvoir cette identité" (Art. 1.1).

¹³²⁴ El debat entre liberals i comunitaristes sobre els drets col·lectius, que resumirem posteriorment, ha intentat trobar un punt intermig en les darreres convencions i resolucions internacionals sobre les minories, una interpretació mixta "comunitarista-liberal" de difícil aplicació. En opinió de COMANDUCCI, "tanto la Declaración sobre los derechos de las minorías cuanto el Protocolo adicional podrían interpretarse como profundamente innovadores respecto a la DUDH i a los otros documentos, constitucionales e internacionales, que se fundan en la ideología liberal. En esta interpretación, que propongo llamar "comunitarista-liberal", junto al valor de la autonomía individual se insertaría el valor de la autonomía de las culturas. Pero también es posible otra interpretación, que propongo llamar liberal, según la cual tales documentos no serían más que una reiteración de los preceptos contenidos en la DUDH i un reflejo de la ideología que subyace a la misma" (Comanducci, Paolo, *La imposibilidad de un comunitarismo liberal*, ob.cit., p. 14). Al respecte d'aquest debat i en un sentit crític semblant, s'expressen, entre d'altres, ROUSSEAU-LENOIR (Rousseau-Lenoir, Fabienne, *¿Derechos de las minorías o igualdad?*, ob.cit., p. 140), KYMLICKA (Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural: una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Paidós, Madrid, 1996; *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, ob.cit.; *The Rights of Minority Cultures*, ob.cit.), DE LUCAS (De Lucas, Javier, *Las minorías: de los derechos individuales al estatuto jurídico*, ob.cit., p. 95, i *Droits universels, égalité et pluralisme culturel (à propos des droits des minorités culturelles*, RIEJ, número 33, 1994, pp. 1-7), FERNANDEZ SOLA (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 80) i WALZER (Walzer, Michael, *La política de la diferencia: estatalidad y tolerancia en un mundo multicultural*, ob.cit., pp. 42-52).

¹³²⁵ L'article 3.1 del *Conveni Marc per a la protecció de les minories nacionals*, número 157 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, l'1 de febrer de 1995 reconeix només els drets de les persones que pertanyen a les minories. Així, "toda persona perteneciente a una minoría nacional tendrá derecho a elegir libremente ser o no tratada como tal y el ejercicio de esa opción y de los derechos relacionados con la misma no dará lugar a ninguna desventaja". També la *Declaració sobre els Drets de les persones que pertanyen a minories nacionals o ètniques, religioses o lingüístiques*, emesa per l'Assemblea General de les Nacions Unides, el dia 18 de desembre de 1992 (resolució 47/135) reconeix que "les personnes appartenant à des minorités peuvent exercer leurs droits, notamment ceux qui sont énoncés dans la présente Déclaration, individuellement aussi bien qu'en communauté avec les autres membres de leur groupe, sans aucune discrimination" (Art. 3).

La tutela de les minories socials forma part del sistema internacional de protecció dels drets humans¹³²⁶. Els tractats, acords i recomanacions internacionals sobre minories s'han impulsat des dels organismes internacionals que s'encarreguen de l'esmentada protecció, particularment, i en allò que ens afecta, les Nacions Unides i el Consell d'Europa¹³²⁷.

La protecció de les minories, en conseqüència, s'inspira en els mateixos principis jurídics liberals que les declaracions de drets que guien els esmentats organismes (La Declaració Universal dels Drets de l'home i la Convenció Europea de Drets Humans)¹³²⁸. De fet, la base principal de la tutela minoritària

¹³²⁶ A diferència del sistema de la Societat de Nacions, en que la protecció de les minories depenia principalment dels convenis bilaterals i els tractats de pau entre els Estats (Fernández Soja, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 77), el dret internacional de les minories forma part inequívoca del sistema internacional de drets humans. Així, per exemple, l'article I del *Conveni Marc per a la protecció de les minories nacionals*, número 157 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, l'1 de febrer de 1995, declara explícitament que "la protección de las minorías nacionales y de los derechos y libertades de las personas pertenecientes a esas minorías es parte integrante de la protección de los derechos humanos y, en cuanto tal, se encuentra dentro del campo de la cooperación internacional".

En aquest sentit, l'autoritzada opinió de CAPOTORTI, relator especial de les Nacions Unides per la qüestió minoritària, posa de manifest que, de de la creació de les Nacions Unides, la protecció de les minories s'inclou dintre del "principio de no discriminación", en el marc "de la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos". Així, "el hecho de haberse consignado en la Carta el principio de la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales para todos debía hacer superflua la adopción de normas especiales respecto de las minorías". D'altra banda, la creació, l'any 1948 d'una Subcomissió de prevenció de discriminacions i protecció a les minories, en el si de la Comissió de Drets Humans, indica "el nuevo enfoque adoptado por la Carta de las Naciones Unidas" (Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, ob.cit., pp. 28-30). En el mateix sentit, KOUBI sosté que "les droits des minorités ont pour base les techniques de la protection des droits de l'homme, c'est a dire, de tous les droits individuels et collectifs déclarés" (Koubi, Geneviève, *Penser les minorités en droit*, a Fenet, Alain, *Le droit et les minorités*, ob.cit., p. 273).

¹³²⁷ Els tractats i resolucions de dret internacional més importants sobre minories s'han aprovat en el marc de les Nacions Unides i del Consell d'Europa. En el cas de les Nacions Unides, es tracta l'article 27 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, de 19 de desembre de 1966, i la Declaració sobre els Drets de les persones que pertanyen a minories nacionals o ètniques, religioses o lingüístiques, emesa per l'Assemblea General de les Nacions Unides, el dia 18 de desembre de 1992 (resolució 47/135). Des del Consell d'Europa, fem referència a l'article 14 del *Conveni Europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals*, fet a Roma, el 4 de novembre de 1950; la *Carta Europea de les Llengües regionals o minoritàries*, Conveni número 148 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, el 2 d'octubre de 1992; i el *Conveni Marc per a la protecció de les minories nacionals*, número 157 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, l'1 de febrer de 1995.

¹³²⁸ En el cas de les Nacions Unides, y "a diferencia de la Sociedad de Naciones, prevaleció la perspectiva individualista (derechos humanos generales) como base de protección de los derechos de las minorías. Se admitió la existencia de discriminaciones en razón de la pertenencia al grupo, pero ello no se consideró razón suficiente para reconocer los derechos del grupo o minoría" (Lerner, Nathan, "Las Naciones Unidas y las minorías. A propósito de la declaración de la Asamblea General de 18-12-1992", *Revista Española de Derecho Internacional*, número 14, 1993, p. 271). En el mateix sentit, per ALBANESE, "the new concept of the

és el principi d'igualtat i la prohibició de tota forma de discriminació per raó de raça, llengua o religió¹³²⁹, que forma part de les referides declaracions¹³³⁰, i es troba també entre els fonaments principals de la doctrina liberal.

La raó per la qual el dret internacional vigent en matèria de drets humans ha abandonat la idea de drets col·lectius (drets de les minories) que enuncien els Tractats de Versalles, a l'empara dels 14 punts de la Declaració Wilson, s'explica en el mateix preàmbul de la Declaració Universal dels Drets de l'Home. Igual que, en un altre context històric havien fet els revolucionaris francesos de 1789¹³³¹, la comunitat internacional, davant els abusos del totalitarisme estatal i els efectes devastadors dels nacionalismes agressius, fa una reivindicació de l'home (de l'individu), de la seva dignitat i dels seus drets inalienables, enfront de qualsevol forma d'opressió, i particularment la col·lectiva¹³³².

Tot i que el genocidi va posar precisament de manifest el caràcter col·lectiu del problema minoritari¹³³³, el nou dret internacional de dret humans tracta les

universal protection of human rights, introduced by the Declaration of Human Rights, excluded special treatment for groups and special categories of citizens" La base doctrinal individualista dels drets de les minories és exactament igual en l'àmbit d'aplicació del Conveni Europeu de Drets Humans. Així, "however, in the case law of the Commission [la Comissió Europea de Drets Humans] groups of individuals are treated like an aggregate of individuals and required fulfil the same procedural conditions as individual applicants" (Albanese, Ferdinando, *Ethnic and Linguistic Minorities in Europe*, ob.cit., pp. 319 i 338).

¹³²⁹ Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires*, ob.cit., p. 181. En el mateix sentit, segons CERRI, el "primo grado di garanzia [de les minories] è dato dalla rigorosa affermazione del principio di eguaglianza e dalla espansione delle libertà civili" (Cerri, Augusto, *Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze*, ob.cit., p. 295).

¹³³⁰ El principi d'igualtat i la prohibició de discriminació (tutela negativa) està recollit per l'article 2.1 de la Declaració Universal dels Drets de l'Home, els articles 2 i 26 del Pacte Internacional dels Drets Civils i Polítics i l'article 14 del Conveni Europeu de Drets Humans.

¹³³¹ Fenet, Alain, i Soulier, Gérard, *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, ob.cit., pp. 43-45.

¹³³² Segons el paràgraf 2n del Preàmbul de la Declaració Universal dels Drets Humans, "el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad". Així, i en opinió de CAPOTORTI, "desde la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas, la protección de las minorías ya no debe considerarse como un problema político relativo a determinadas regiones del mundo, sino como una cuestión que interesa a todos los Estados y cuya solución debe buscarse en el contexto más amplio del problema del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales" (Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, ob.cit., p. 29).

¹³³³ Les conductes genocides pretenen l'anihilació d'un grup humà, d'un col·lectiu de persones. Aquesta dimensió col·lectiva del delict de genocidi es pot apreciar en el text de la Convenció de 9 de desembre de 1948, en la qual es defineix com "crim contra la humanitat". En aquest sentit, i seguint QUINTERO

qüestions identitàries sobre una base estrictament liberal i individualista en establir un llistat de drets i llibertats per cada persona, en tant que membre del gènere humà, i per sobre de qualsevol voluntat col·lectiva, pública i privada¹³³⁴.

La progressiva introducció de la tutela minoritària en diferents documents jurídics, des de la Convenció contra el Genocidi i el Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, fins el Conveni Europeu de protecció de les Minories Nacionals, no ha alterat aquest principi liberal-individualista¹³³⁵.

A banda de preservar la unitat dels estats plurinacionals per mitjà de clàusules expressives d'integritat territorial¹³³⁶, els tractats de minories salvaguarden la llibertat individual d'elecció (el dret d'escollir si es vol ser minoria) enfront de l'exercici col·lectiu de les facultats previstes en els esmentats tractats¹³³⁷. El dret sobre minories preveu expressament que els drets reconeguts, a més de ser expressió directa de les declaracions de drets humans respectives, no poden

OLIVARES, "en tanto que negación del derecho a la existencia de un grupo humano, constituye la más grave violación de los derechos humanos"(Quintero Olivares, Gonzalo, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1996, pp. 1638-1639). De fet, l'article 607 del Codi penal espanyol de 1995, que regula el delict de genocidi, castiga "als que, amb el propòsit de destruir total o parcialment a un grup nacional, ètnic o religiós", cometi algunes de les conductes tipificades, entre elles, l'assassinat, les agressions sexuals, les deportacions forçoses i "qualsevol mesura que tendeixi a impedir el seu gènere de vida o reproducció".

¹³³⁴ Com diuen FENET/SOULIER, "les droits des minorités se réduisent, pour l'essentiel, à des droits pour les minoritaires" (Fenet, Alain, i Soulier, Gérard, *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, ob.cit., p. 52). En el mateix sentit, a l'entendre de COMANDUCCI, "la tutela de las minorías se produce mediante su adscripción a los derechos humanos liberales" (Comanducci, Paolo, *Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado*, ob.cit., p. 31).

¹³³⁵ La idea predominant sobre la tutela minoritària és que, en cas de conflicte, prevalen els drets individuals. A l'entendre de COMANDUCCI, "la solución que considero preferible en caso de conflictos entre garantía de los derechos humanos y tutela de las minorías culturales es aquella que llamaría neoliberal, de incompatibilidad relativa, con supremacía de los derechos liberales, en lo relativo a los derechos culturales negativos y a los derechos sociales, incompatibilidad que se vuelve absoluta con relación a los derechos culturales positivos, con su consecuente rechazo" (Comanducci, Paolo, *Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado*, ob.cit., p. 34).

¹³³⁶ L'estatut jurídic de les minories en dret internacional preveu que "la pertenencia de la minoría a una comunidad estatal implica que aquella no puede ejercer sus derechos en contra del Estado o su integridad territorial e independencia política" (Mariño, Marcos F., *Desarrollos recientes de la protección internacional de los derechos de las minorías y de sus miembros*, ob.cit., p. 88).

¹³³⁷ Per exemple, el Conveni Marc per a la protecció de les minories nacionals, número 157 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, l'1 de febrer de 1995 garanteix que "toda persona perteneciente a una minoría nacional tendrá derecho a elegir libremente ser o no tratada como tal y el ejercicio de esa opción y de los derechos relacionados con la misma no dará lugar a ninguna desventaja" (Art. 3.1).

exercir-se contra la llibertat de les persones, tan si declaren com si no declaren ser membres de la comunitat nacional minoritària¹³³⁸.

La preocupació garantista que trasllueixen els textos jurídics internacionals de minories, i particularment la Declaració de l'ONU de 1992 i la Convenció Europea de 1995¹³³⁹, es concreta en un llistat dels que es consideren drets propis de la condició minoritària, que s'atribueixen a les persones¹³⁴⁰. Les institucions internacionals eviten definir del que cal entendre per minoria¹³⁴¹, atesa la varietat de contextos socio-polítics, i per evitar qüestions controvertides que dificultin la seva aplicació¹³⁴².

El llistat dels drets de les minories nacionals posen de manifest el caràcter eminentment cultural i identitari de la qüestió minoritària en dret

¹³³⁸ A l'entendre de FERNÁNDEZ SOLA, "como se trata de derechos personales, un grupo (...) no puede forzar a sus miembros a perseverar en sus rasgos distintivos. Y es que los derechos fundamentales deben prevalecer sobre cualquier otra consideración" (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 79). Igualment, PIZZORUSSO creu que "le principe de tutelle des minorités rentre dans le système des droits de l'homme garantis constitutionnellement et l'exécution de ce principe puisse se faire selon les formes ordinaires prévues pour la tutelle de tous les droits fondamentaux" (Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires*, ob.cit., p. 185).

¹³³⁹ Declaració sobre els Drets de les persones que pertanyen a minories nacionals o ètniques, religioses o lingüístiques, emesa per l'Assemblea General de les Nacions Unides, el dia 18 de desembre de 1992 (resolució 47/135); i Conveni Marc per a la protecció de les minories nacionals, número 157 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, l'1 de febrer de 1995.

¹³⁴⁰ Les declaracions i convenis internacionals sobre minories reconeixen exclusivament "los derechos individuales de los miembros de las minorías" (Marifio, Marcos F., *Desarrollos recientes de la protección internacional de los derechos de las minorías y de sus miembros*, ob.cit., p. 82).

¹³⁴¹ Cap dels convenis i declaracions aprovats en el marc de les Nacions Unides i el Consell d'Europa, conté una definició del que cal entendre per minoria. Tan sols la *Carta Europea de les Llengües regionals o minoritàries*, Conveni número 148 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, el 2 d'octubre de 1992, inclou (article 1) una definició de "llengua minoritària", però no de "minoria lingüística".

¹³⁴² FERNÁNDEZ SOLA fa veure que l'absència d'una definició jurídica de minoria s'explica pel "temor de que una mala definición amplie desmesuradamente el campo de los beneficiarios de una protección particular y la divergencia de intereses en presencia". En aquesta situació, "es imposible garantizar jurídicamente la protección de cualesquiera minorías", ja que, aleshores, la identificació de les minories recaurà sobre els Estats (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., pp. 80-82). La declaració feta per Alemanya en el moment de signar el Conveni Marc per a la protecció de les minories nacionals abona aquesta darrera observació. Així, "el Convenio no contiene definición alguna de la noción de minorías nacionales. Corresponde pues a cada parte contratante determinar los grupos a los cuales la misma se aplicará tras la ratificación". Per contra, en opinió de CAPOTORTI, l'absència de definició "nunca ha sido un obstáculo" per a la protecció de les minories i, en aquest sentit, "hay ejemplos de que una norma se aplica a veces en derecho positivo sin que se haya llegado a

internacional¹³⁴³. Els documents referit protegeixen principalment, com veurem, l'ús de la llengua, la pràctica de la religió, i en general, les manifestacions culturals¹³⁴⁴, i es preocupen primàriament per assegurar la presència dels grups minoritaris en els òrgans administratius i en el sistema educatiu de l'Estat corresponent.

Els tractats de minories també han establert un sistema de garanties institucionals -no jurisdiccionals- que consisteix en la creació de Comissions internacionals¹³⁴⁵ encarregades de verificar, per mitjà d'informes, el compliment efectiu de les clàusules dels tractats. L'absència de garanties jurisdiccionals es

un acuerdo general sobre el significado concreto de su contenido" (Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, ob.cit., p. 100).

¹³⁴³ Les minories socials es distingeixen de la majoria per factors culturals, que configuren una identitat diferenciada, segons la doctrina. Per SHAW, "whereas ethnic group constitute broader desient groups linked and characterized by certain linguistic, cultural or religious thies". En aquest sentit, "it is crucial that the group in question, in order to constitute a minority, must be and objectively distinct group, with features distinguishing it form other groups within the State" (Shaw, Malcolm N., *The definition of minorities in international law*, ob.cit., pp. 17 i 26). A l'entendre de VELASCO ARROYO, els problemes de les minories expressen "demandas de reconocimiento público de su singularidad cultural", que impliquen "derecho a la diferencia sin menoscabo del principio de igualdad" (Velasco, Juan Carlos, *El reconocimiento de las minorías: de la política de la diferencia a la democcacia deliberativa*, ob.cit., pp. 64 i 73). Segons AYALA LASO, la protecció de les minories consisteix en que "les personnes appartenant à des minorités ont le droit d'exprimer, de préserver et de promouvoir leur identité ethnique, culturelle, linguistique ou religieuse, et de développer leur culture" (Ayala Laso, María José, a VVAA, *Minorities in Europe*, World Federation of United Nations Associations, Ginebra, 1994, p. 14). Seguint DE LUCAS, els conflictes de minories són "conflictos de identidades (...) nacidos de la multiculturalidad" (De Lucas, Javier, "La tolerancia como respuesta a las demandas de las minorías culturales", *Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Universidad Carlos III de Madrid, juliol-desembre 1995, número 5, p. 158). BARCINA FERNÁNDEZ, de fet, les engloba totes en el concepte "minories culturals" (Barcina, Carlos, *Las minorías culturales en Europa*, ob.cit., p. 10).

¹³⁴⁴ La protecció jurídica internacional de les minories té per objecte la identitat cultural, i dintre d'aquesta, la identitat nacional; l'ètnia, entesa no tan com raça en sentit biològic, sinó com el conjunt cultural format per "systèmes de croyances, identification, structures cognitives, sympathies et antipaties, comportements" (Sanguin, André-Louis, *Quelles minorités, pour quels territoires*, ob.cit., p. 12); també, per la religió i la llengua. En el marc de les Nacions Unides, l'article 27 del Pacte Internacional de Drets Civils i polítics de 1966 empara les "minorías étnicas, religiosas o lingüísticas", protecció que complementa, com hem indicat prèviament, la *Declaració sobre els Drets de les persones que pertanyen a minories nacionals o ètniques, religioses o lingüístiques*, emesa per l'Assemblea General de les Nacions Unides, el dia 18 de desembre de 1992 (resolució 47/135). El Consell d'Europa protegeix les "minorías nacionales" (article 14 del Conveni Europeu de Drets Humans), el que inclou "mantener y desarrollar su cultura, así como preservar los elementos esenciales de su identidad, a saber, su religión, lengua, tradiciones y patrimonio cultural" (Article 5.1 del *Conveni Marc per a la protecció de les minories nacionals*, número 157 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, l'1 de febrer de 1995.).

¹³⁴⁵ En el cas de les Nacions Unides, la verificació del compliment del *Declaració de les Nacions Unides sobre els Drets de les persones que pertanyen a minories nacionals o ètniques, religioses o lingüístiques*, es fa en el si de la Comissió de Drets Humans (subcomissió de prevenció de la discriminació i protecció de les minories) de les pròpies Nacions Unides. El control del *Conveni Marc per a la protecció de les minories*

compensa, en el cas europeu, a través dels instruments generals de protecció individual dels drets, i, en concret, a través de la tutela anti-discriminatòria. L'article 14 del Conveni Europeu de Drets Humans, que reconeix i garanteix el dret a la igualtat¹³⁴⁶, ha servit per revisar i, eventualment anul·lar, les decisions dels Estats en perjudici dels drets de les minories¹³⁴⁷.

Tenint en compte que les sentències del Tribunal Europeu de Drets Humans poden ser vinculants en el territori dels estats membres del Consell d'Europa¹³⁴⁸, l'abast de la tutela no és gens menyspreable, i, tot i que el procediment jurisdiccional europeu de protecció dels drets humans empara la tutela minoritària positiva (la protecció i promoció de la diferència).

3.2.2. El comunitarisme i els drets de les minories

Encara que els tractats i les resolucions internacionals sobre minories semblen decantar la qüestió dels drets col·lectius a favor de les tesis liberals, salvaguardant la llibertat individual d'elecció i la primacia dels drets individuals¹³⁴⁹, el comunitarisme ha aconseguit un cert ressò doctrinal en la dècada dels 90, en el context del debat sobre identitat i multiculturalisme¹³⁵⁰.

nacionals, número 157 del Consell d'Europa, és competència de la Comissió Europea per la democràcia pel dret del Consell d'Europa.

¹³⁴⁶ L'article 14 del Conveni de Roma prohibeix la discriminació basada en la "pertinença a una minoria nacional".

¹³⁴⁷ Es poden esmentar, entre d'altres, l'Afer Sidiropoulos i altres contra Grècia, Sentència de 10 de juliol de 1998, en que es revoca la prohibició d'una associació cultural macedònia, acordada per "atentar contra la integritat territorial del país", i l'Afer Tinnely & Sons Ltd i altres, i McElduff i altres contra el Regne Unit, de la mateixa data, en que s'anul·len les restriccions "fundadas en motivos de seguridad nacional" per les quals els demandants es veien privats d'exposar les seves queixes davant d'un tribunal per discriminació laboral a Irlanda del Nord basada "en convicciones religiosas u opiniones políticas".

¹³⁴⁸ Les sentències del Tribunal Europeu de Drets Humans són vinculants (article 53 del Conveni de Roma), sempre i quan l'Estat hagi reconegut "como obligatoria de pleno derecho y sin convenio especial la jurisdicción del Tribunal para todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del presente Convenio" (article 46 del Conveni de Roma).

¹³⁴⁹ COMANDUCCI, en analitzar el text de la Declaració de les Nacions Unides sobre els Drets de les persones que pertanyen a minories nacionals o ètniques, religioses o lingüístiques de 1992 conclou que ens trobem davant d'un text que és "comunitarista-liberal", ja que "junto al valor de la autonomía individual se insertará el valor de la autonomía de las culturas", però també "liberal", en la mesura en que "tales documentos no serían más que una reiteración de los preceptos contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y un reflejo de la ideología que subyace a la misma" (Comanducci, Paolo, *La imposibilidad*

La principal aportació dels comunitaristes en el debat sobre els drets col·lectius ha estat la crítica de la neutralitat cultural de l'Estat. El comunitarisme ha desmentit la pretesa privacitat de la qüestió identitària, posant de manifest que determinades decisions públiques, i entre elles singularment l'elecció de la llengua o les llengües oficials, impliquen una pressa de posició en el terreny cultural que beneficia la cultura hegemònica, en perjudici de les cultures minoritàries¹³⁵¹.

L'Estat, de fet, ha utilitzat el nacionalisme per acomplir les seves pròpies finalitats legítimes, i ha fomentat una ideologia nacional¹³⁵², a través dels "aparells ideològics d'Estat"¹³⁵³, els quals, a l'entendre d'alguns, han assumit la funció cohesionadora que anteriorment realitzava la religió. El nacionalisme estatal fa impossible el mite de la neutralitat cultural i axiològica de l'Estat

de un comunitarismo liberal, ob.cit., p. 14). Per aquesta raó, la "solución preferible" en cas de conflicte entre drets de les minories i drets individuals és la "supremacia de los derechos liberales" sobre la resta (Comanducci, Paolo, *Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado*, ob.cit., p. 34). Per DE LUCAS, en el marc de l'estatut jurídic de les minories, "la primacia corresponde al reconocimiento y garantía de los derechos a quienes son sus titulares: los individuos" (De Lucas, Javier, *Las minorías: de los derechos individuales al estatuto jurídico*, ob.cit., p. 94).

¹³⁵⁰ Lamo de Espinosa, Emilio, *Culturas, estados, ciudadanos. Una aproximación al multiculturalismo en Europa*, ob.cit., p. 236; i, en general, VV.AA, *Tolerancia y minorías*, ob.cit.

¹³⁵¹ Segons KYMLICKA, tal i com hem recollit prèviament, "un Estado puede no tener una Iglesia oficial, pero el Estado no puede evitar establecer, al menos parcialmente, una cultura cuando decide sobre la lengua que ha de usarse en la Administración". (Kymlicka, Will, *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, ob.cit., pp. 11-12). WALZER posa de manifest que "los individuos asumen identidades concretas por la manera en que conciben y crean -y luego poseen y emplean- los bienes sociales" i constata que "la pretensión de monopolizar un bien dominante, de ser desarrollado con fines públicos, constituye una ideología". Per evitar la "tiranía mayoritaria" que pot comportar el monopoli d'un bé dominant (el poder polític, la producció, la cultura, el diner), "una manera de limitar el poder político consiste en distribuirlo ampliamente", el que implica la protecció de la "igualdad compleja", el reconeixement del pluralisme (Walzer, Michael, *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, pp. 21-33). En el mateix sentit, però en altres termes, HABERMAS considera que "la república sufre quebranto si, a la inversa, la fuerza integradora de la nación se hace derivar de algo dado prepolíticamente, de un hecho independiente de la formación de la voluntad política" (Habermas, Jürgen, *Mas allá del estado nacional*, Trotta, Madrid, 1997, p. 179). També Kedourie, Elie, *Nacionalismo*, ob.cit., pp. 53-54, i CRUZ PRADOS, segons el qual "el nacionalismo establece la homogeneidad cultural como un requisito para que el Estado sea verdadero y racional" (Cruz Prados, Alfredo, *Sobre los fundamentos del nacionalismo*, ob.cit., p. 211).

¹³⁵² Cruz Prados, Alfredo, *Sobre los fundamentos del nacionalismo*, ob.cit., pp. 205-211.

¹³⁵³ La idea d'una "trama privada del Estado" i d'un "aparato de la hegemonia política i cultural de las clases dominantes", en la qual s'integren partits, associacions i centres escolars, que asseguruen i reforcen el domini polític d'un "Estado ético i de cultura" apareix a Gramsci, Antonio, *La política y el estado moderno*, ob.cit., pp. 173 i ss.

liberal¹³⁵⁴ i exhibeix alhora les limitacions del liberalisme en l'objectiu de protegir el pluralisme cultural¹³⁵⁵.

Però la tesi principal de la doctrina comunitarista és la defensa dels drets col·lectius¹³⁵⁶, la qual cosa és especialment rellevant per les minories, que són realitats socials de caràcter col·lectiu¹³⁵⁷. Segons el comunitarisme, les persones necessiten de la comunitat per satisfer les seves principals aspiracions. La projecció social i cultural de la comunitat sobre els individus que la componen, els fa adquirir un perfil cultural determinat en raó dels lligams històrics, territorials i socials¹³⁵⁸, que esdevé el factor principal de cohesió de la mateixa i, en darrer terme, la base de la seva estabilitat, solidaritat i convivència¹³⁵⁹.

Sense negar la llibertat individual, ni proposar una cultura hegemònica¹³⁶⁰, les tesis comunitaristes, en canvi, defensen la idea de drets col·lectius de la

¹³⁵⁴ Les societats "ne peuvent subsister durablement en l'absence de normes communes", i per aquesta raó busquen "ce qui peut désormais assumer l'héritage de la religion", que adoptarà la forma de "morale conventionnelle" (Hayat, Pierre, *La laïcité et les pouvoirs. Pour une critique de la raison laïque*, ob.cit., p. 173). Per aquesta raó, segons KYMLICKA, "la idea de un Estado culturalmente neutral es un mito" (Kymlicka, Will, *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, ob.cit., pp. 11-12).

¹³⁵⁵ DE BLAS fa veure la contradicció inevitable entre liberalisme i nacionalisme, es a dir, "las contradicciones cada vez más evidentes entre las rigurosas exigencias del nacionalismo cultural y las demandas de pluralismo, tolerancia y relativismo de la cosmovisión liberal" (De Blas, Andrés, *Nacionalismos y naciones en Europa*, ob.cit., p. 52). Tanmateix, per DE LUCAS, "el limite del discurso liberal es su dificultad para satisfacer las necesidades de identificación reivindicadas por los agentes sociales y particularmente por las minorías culturales, para conciliar una sociedad civil fuertemente identitaria (...) con instituciones que "a priori" son ferozmente antiidentitarias" (De Lucas, Javier, *La tolerancia como respuesta a las demandas de las minorías culturales*, ob.cit., p. 162).

¹³⁵⁶ Kymlicka, Will, *Filosofía política contemporánea*, Ariel, Barcelona, 1995, p. 238.

¹³⁵⁷ Així, "como el guante que se vuelve del derecho y del revés, las "personas pertenecientes a las minorías" son indisolubles de las "minorías". No se sabría que tales personas existen si cada una de ellas no encarnase los valores de grupo. Y viceversa" (Rousseau-Lenoir, Fabienne, *¿Derechos de las minorías o igualdad?*, ob.cit., p. 140).

¹³⁵⁸ Kymlicka, Will, *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, ob.cit., p. 12. També Cruz Prados, Alfredo, *Sobre los fundamentos del nacionalismo*, ob.cit., pp. 215-216.

¹³⁵⁹ En opinió de KYMLICKA, "el tipo de solidaridad exigida por el estado de bienestar requiere que los ciudadanos tengan un fuerte sentido de la identidad y de pertenencia común a fin de que estén dispuestos a sacrificarse unos por otros (...) La integración en una cultura societaria común ha sido considerada esencial para la igualdad social y la cohesión política" (Kymlicka, Will, *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, ob.cit., p. 12).

¹³⁶⁰ De fet, la protecció de les minories culturals ha de fonamentar-se en la tolerància i la llibertat, segons WALZER. "Por tanto, en puridad, lo que resulta objeto de tolerancia son las elecciones y actividades individuales: actos de adhesión, participación en rituales o pertenencia a ciertos cultos, manifestaciones de diferencias culturales, etc. Se alienta así a los hombres y mujeres a tolerarse unos a otros (...) No existe grupo

comunitats per defensar aquells elements necessaris per conservar l'esmentada cohesió¹³⁶¹, especialment en aquelles situacions en que estan amenaçades per l'hegemonia de determinades cultures majoritàries¹³⁶². En aquesta situació, el decisiu és la titularitat col·lectiva dels corresponents drets culturals (particularment, l'autonomia cultural)¹³⁶³, que han de servir per garantir la pròpia diversitat. Així, la força dels drets col·lectius ha de facilitar la convivència cultural¹³⁶⁴ evitant els conflictes ètnics, i l'opressió de les minories.

Tanmateix, la tesi comunitarista sobre els drets col·lectius pot implicar l'existència d'algunes limitacions sobre la llibertat individual d'elecció (per exemple, amb la llengua escolar)¹³⁶⁵. Les persones, en aquest sentit, tindrien determinades obligacions o deures derivats del principi de solidaritat, sense el qual no són possibles les polítiques redistributives i la protecció social dels drets¹³⁶⁶.

alguno autorizado a organizarse coercitivamente, a asumir el control del espacio común o a monopolizar los recursos públicos" (Walzer, Michael, La política de la diferencia: estatalidad y tolerancia en un mundo multicultural, ob.cit., p. 45).

¹³⁶¹ És el que TAYLOR anomena la "politique de la difference", que consisteix en obtenir "certains droits et certains pouvoirs dont ne bénéficient pas les autres" (Taylor, Charles, Multiculturalisme. Difference et démocratie, Aubier, Paris, 1994, pp. 58-59).

¹³⁶² Seguint COMANDUCCI, el comunitarisme seria "una doctrina ètica relativista caracterizada por el procedimiento de justificación que podríamos llamar contextualización. Dicho procedimiento consiste en considerar justificados una regla, un principio o un valor si y sólo si están de acuerdo con los criterios de justificación de la cultura en cuyo ámbito han sido elaboradas tales reglas (...) Entiendo que el valor último del comunitarismo, acaso el único de carácter universal, es el de la autonomía de las culturas" (Comanducci, Paolo, La imposibilidad de un comunitarismo liberal, ob.cit., pp. 19-20).

¹³⁶³ A l'entendre ROUSSEAU-LENOIR, "las colectividades poseen evidentemente tambien derechos y libertades", en tan que "las libertades correspondientes a la vida social no pueden ejercerse más que colectivamente", encara que sobre la base d'una "elección privada, individual" (Rousseau-Lenoir, Fabienne, ¿Derechos de las minorías o igualdad?, ob.cit., p. 140).

¹³⁶⁴ En opinió dels comunitaristes, la preservació de la identitat garanteix, en darrer terme, la dignitat humana. En aquest sentit, per exemple, Taylor, Charles, Multiculturalisme. Difference et démocratie, ob.cit., p. 80 i Barcina, Carlos, Las minorías culturales en Europa, ob.cit., p. 37.

¹³⁶⁵ Els drets col·lectius salvaguarden també la llibertat d'elecció, però impliquen sempre una limitació (relativa) de la llibertat. TAYLOR, en analitzar el multiculturalisme canadenc, afirma que, per exemple, "les membres des tribus aborigènes obtiendront certains droits et certains pouvoirs dont ne bénéficient pas les autres canadiens" i per aquesta raó "certains minorités acquerront le droit d'en exclure d'autres pour préserver leur intégrité culturelle" (Taylor, Charles, Multiculturalisme. Difference et démocratie, ob.cit., pp. 58-59). KYMLICKA, interpretant Taylor, explica que "la tesis social nos exige renunciar a la neutralidad liberal, puesto que un estado neutral no puede defender adecuadamente el entorno necesario para la autodeterminación" (Kymlicka, Will, Filosofía política contemporánea, ob.cit., p. 238).

¹³⁶⁶ En explicar l'anomenat dret col·lectiu al medi ambient, LÓPEZ RAMÓN introdueix, com a justificació, el principi de solidaritat. Així, "se trata de derechos subjetivos correspondientes primariamente a

Són evidents els riscos d'aquest plantejament comunitarista. A banda dels precedents històrics, en que es posa de manifest la deriva totalitària de tesis semblants (la *Gleichschaltung* lingüístico-cultural i el *Nacht und Nebel* del nazisme)¹³⁶⁷, la idea de deures socials i culturals, derivats dels homònims drets col·lectius, limita l'abast de les llibertats individuals de l'home¹³⁶⁸, i per tant el sentit absolut (de "prioritat de la llibertat") concebut pel liberalisme¹³⁶⁹, base originària del constitucionalisme modern.

Al respecte, per evitar el totalitarisme i garantir el pluralisme i la tolerància, el reconeixement dels drets col·lectius (l'autonomia cultural) no ha de servir per restringir indegudament els drets individuals dels seus membres, i, en particular,

los individuos (y, por extensión, a los grupos) cuyo contenido, sin embargo, tiene un significado colectivo, al tener su fundamento en la solidaridad, como todos los derechos de la tercera generación" (López Ramón, Fernando, "Derechos fundamentales subjetivos y colectivos al medio ambiente", Revista Española de Derecho Administrativo, número 95, 1997, p. 361))

La reflexió sobre el principi de solidaritat introdueix un sentit de comunitat corrector del liberalisme. Segons PECES BARBA, *"la defensa del valor solidaridad conduce a proclamar la necesidad de perseguir un ideal común y de emprender una tarea común, sin merma de la tolerancia y del pluralismo"* (Peces Barba, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales (I). Teoría general*, Eudema, Madrid, 1991, p. 236). Per GONZÁLEZ-AMUCHÁSTEGUI, *"los derechos sociales serán la expresión paradigmática del compromiso solidario con esas minorías"* (González Amuchástegui, *Solidaridad*, p. 151). Segons DE LUCAS, *"la idea de solidaridad"* significa *"conciencia conjunta de derechos y obligaciones o responsabilidades, que surgiría de la existencia de necesidades comunes, de similitudes (de reconocimiento de identidad) que preceden a las diferencias sin pretender su allanamiento"* (De Lucas, Javier, *"La polémica sobre los deberes de solidaridad"*, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 19, 1994, p. 23), però evitant, en opinió del mateix autor, el risc de "corporativisme" (De Lucas, Javier, *El concepto de solidaridad*, Distribuciones Fontamara, México, 1993, p. 45). També existeix el perill de "neotribalismo egolsta" si s'oblida la necessitat d'uns compromisos universals (Giner, Salvador, i Sarasa, Sebastián, *Altruismo cívico y política social*, a VVAA, *Buen gobierno y política social*, Ariel, Barcelona, 1997, pp. 233-234). Com diu KYMLICKA, *"el tipo de solidaridad exigida por el Estado de bienestar requiere que los ciudadanos tengan un fuerte sentido de la identidad y de pertenencia común a fin de que estén dispuestos a sacrificarse unos por otros (...) La integración en una cultura societaria común ha sido considerada esencial para la igualdad social y la cohesión política"* (Kymlicka, Will, *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, ob.cit., p. 12).

¹³⁶⁷ Gellner, Ernest, *Encuentros con el nacionalismo*, ob.cit., pp. 43-44.

¹³⁶⁸ En el comunitarisme, la "política del bien común" desplaça el concepte de "Estado neutral". El bé comú vincula llibertat i finalitats públiques. Així, *"la importancia que se concede a las preferencias de un individuo depende del grado en que dicha persona se adecúe o contribuya a ese bien común"*. En definitiva, *"el yo no es previo a, sino que está constituido por, sus fines"*. El que implica uns deures cap a la societat que orienten i condicionen el contingut de la llibertat (Kymlicka, Will, *Filosofía política contemporánea*, ob.cit., pp. 227-232).

¹³⁶⁹ La "prioridad de la libertad" implica que *"las demandas de libertad han de ser satisfechas en primer lugar. Hasta que esto no se consigue, ningún otro principio entra en juego"*. En el mateix sentit, *"la prioridad de la igualdad de oportunidades"* s'imposa al "principio de la diferencia" (Rawls, Jhon, *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985, pp. 279 i 339).

la llibertat interna d'elecció, o dit en altres termes, la protecció de les "minories de la minoria"¹³⁷⁰.

Altrament, la determinació de la titularitat¹³⁷¹ i, especialment, la decisió sobre les condicions d'exercici dels drets col·lectius (les majories requerides, les institucions encarregades d'aplicar-les, les garanties necessàries) plantegen importants dificultats tècnico-jurídiques¹³⁷², no tan sols per la complicada salvaguarda de la llibertat en aquestes situacions¹³⁷³, sinó per la dificultat d'articular el consens en societats en procés creixent de diversificació cultural.

¹³⁷⁰ Tal i com diu VELASCO ARROYO, "el límite irrebable en el reconocimiento de los derechos colectivos es que no se obligue a nadie contra su voluntad a ser titular de un derecho en cuanto miembro del grupo (...). Los derechos colectivos no pueden hacerse valer por la minorías para limitar la libertad de sus miembros" (Velasco, Juan Carlos, *El reconocimiento de las minorías: de la política de la diferencia a la democracia deliberativa*, ob.cit., p. 68). En el mateix sentit, WALZER (Walzer, Michael, *La política de la diferencia: estatalidad y tolerancia en un mundo multicultural*, ob.cit., p. 45), KYMLICKA (Kymlicka, Will, *Filosofía política contemporánea*, ob.cit., p. 238), DE LUCAS (de Lucas, Javier, *Las minorías: de los derechos individuales al estatuto jurídico*, ob.cit., p. 89), i COMANDUCCI (Comanducci, Paolo, *Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado*, ob.cit., p. 34). Així, en un sistema democràtic, "sólo cabe admitir a minorías que respeten el principio básico de libertad de elección para pertenecer o abandonar la minoría, y que practiquen hacia dentro una libertad de expresión y crítica de todos sus miembros respecto a la propia minoría, y una tolerancia especial con los "outsiders" de la misma" (De Lucas, Javier, *Las minorías: de los derechos individuales al estatuto jurídico*, ob.cit., p. 89).

¹³⁷¹ La idea de drets col·lectius es discuteix precisament per la dificultat de concebre'n la titularitat col·lectiva, d'aquí la prudència de la major part dels comunitaristes sobre aquesta qüestió. Per MARIÑO, cal parlar de "dimensión colectiva de la protección de los derechos de las minorías", en el sentit que "ciertos derechos individuales de los miembros de una minoría se ejercerán colectivamente" (Mariño, Marcos F., *Desarrollos recientes de la protección internacional de los derechos de las minorías y de sus miembros*, ob.cit., p. 86). Segons ROUSSEAU-LENOIR, "partiendo de una elección privada, las libertades correspondientes a la vida social no pueden ejercerse más que colectivamente" (Rousseau-Lenoir, Fabienne, *¿Derechos de las minorías o igualdad?*, ob.cit., p. 140). Més concretament, i segons BEAUDOIN, "dans la littérature juridique, les droits sont qualifiés de collectifs ce par leur attribution à des collectivités ou encore en raison de la nécessité d'une mise en oeuvre collective" (Beaudoin, Gérald A., *La protection constitutionnelle des minorités au Canada*, ob.cit., pp. 115-116).

¹³⁷² En el cas del dret d'autodeterminació, RUIZ RODRÍGUEZ ho planteja de la següent manera: "el problema planteado es de difícil solución: los nacidos en el territorio del que se pretende la secesión, pero que llevan años residiendo en otra parte del Estado ¿serían considerados parte de ese pueblo? ¿Y si no hubieran nacido allí, pero tuvieran todos los elementos objetivos que lo definen? ¿Cuántos años de residencia serían necesarios para adquirir la cualidad de "nacionales" para aquellos que no disfrutarían de los elementos subjetivos mencionados? ¿Qué valor daría el nacionalismo étnico a los votos de los emigrantes?" (Ruiz Rodríguez, Segundo, *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*, ob.cit., pp. 143-144).

¹³⁷³ Seguint PÉREZ ROYO, "justamente porque la voluntad es lo determinante, es por lo que los derechos colectivos no pueden existir. La voluntad colectiva no existe ni puede existir. La voluntad es patrimonio exclusivo del individuo. Y no hay manera de pasar de la voluntad o, mejor dicho, de las voluntades individuales a la voluntad colectiva (...) Sin esa premisa, la convivencia democrática no es técnicamente organizable. Admitir la titularidad colectiva de los derechos supone sencillamente la negación de nuestro sistema de convivencia" (Pérez Royo, Javier, "La antesala de la barbarie", diari *El País*, dijous 17 de desembre de 1998, p. 14). En canvi, per JAUREGUI, els drets col·lectius estan reconeguts pel dret internacional (article 27 del PIDCP), i en conseqüència, la qüestió no és si es tracta d'un problema de "titularidad" o "ejercicio", sino, de "cómo hacer

Per aquesta raó, les solucions constitucionals pels problemes identitat i drets culturals s'han articulats majoritàriament entorn de models federals i autonòmics d'organització territorial, amb autonomia política i cultural per a les minories, com veurem més endavant¹³⁷⁴. La solució és factible si la distribució territorial de les diferents comunitats és relativament homogènia i estable, però tal homogeneïtat no semblà fàcil en un món de grans corrents migratoris i oscil·lacions culturals de gran magnitud. Com veurem, el federalisme¹³⁷⁵ ha hagut de fer grans equilibris per garantir els drets individuals enfront de les cultures majoritàries, en societats heterogènies, com Canadà, Bèlgica, Espanya, Itàlia i Suïssa¹³⁷⁶.

compatibles los derechos colectivos con los derechos individuales y, particularmente, la cuestión de cómo garantizar la libertad de los individuos dentro del grupo", la qual cosa pot aconseguir-se pariant "no de derechos colectivos sino derechos individuales colectivizados" (Jáuregui, Gurutz, "¿Derechos individuales o derechos colectivos?", diari *El País*, 12 d'agost de 1998, p. 10).

¹³⁷⁴ LÉVRAT considera que el model d'Estat unitari és insuficient per assegurar la protecció de les minories socials, el que ell anomena "minorités structurelles". Així, "la création de niveaux décisionnels appropriés et dotés de compétences substantielles dans les domaines dans lesquels les minorités structurelles sont distinctes de la population majoritaire, permette aux individus membres d'une minorité structurelle de prendre des décisions autonomes par rapport aux matières les concernant de manière différenciée" (Lévrat, Nicolas, *Minorités et démocratie*, ob.cit., p. 81). La protecció de les minories en el si de l'Estat implica, d'aquesta manera, "la reconnaissance de droits institutionnels incluant une mesure d'autonomie" (Lévrat, Nicolas, *Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles*, ob.cit., p. 27). Tal i com fa veure FOSSAS, un dels reptes del constitucionalisme modern "és l'acomodació de la diversitat cultural -en concret del pluralisme pluriètnic- en un Estat democràtic de dret". Al respecte, "una de les principals objeccions que presenten les minories culturals als postulats de la Constitució moderna és que aquesta es basa en l'existència d'una nació independent i uniforme, integrada per individus contemplats de forma abstracta". Així, "el desenvolupament d'estructures federals o similars en estats multinacionals genera una contraposició entre dues lògiques, sovint incompatibles. D'una part, a la lògica de les minories nacionals, que reclamen un reconeixement polític i constitucional de la seva identitat, i un autogovern suficient per al seu manteniment i el seu desenvolupament com a poble. De l'altra, la lògica de les majories nacionals, que veuen en el federalisme un factor d'enfortiment democràtic i una tècnica de descentralització del poder per a la gestió eficaç dels afers públics" (Fossas, Enric, "Constitutionalisme i diversitat cultural", a Requejo, Ferran (ed.), *Pluralisme nacional i legitimitat democràtica*, Proa, 1999, pp. 93-96).

En el mateix sentit, CROISAT (Croisat, Maurice, *El federalismo en las democracias contemporáneas*, ob.cit., pp. 149 i següents), MANCINI (Mancini, Susanna, *Minoranze autoctone e stato. Tra composizioni di conflitti e secessione*, ob.cit., p. 21), PIZZORUSSO, (Pizzorusso, Alessandro, *Minoranze e maggioranze*, ob.cit., p. 63), THÜRER (Thürer, a VVAA, *Minorities in Europe*, ob.cit., p. 33) i SANGUIN (Sanguin, André-Louis, *Quelles minorités, pour quels territoires*, ob.cit., pp. 7-15), entre d'altres.

¹³⁷⁵ El federalisme s'entén aquí en un sentit ample, com a "federalizing process", que engloba també les estructures formalment no federals (Estat autonòmic, per exemple), com veurem posteriorment. En aquest sentit, La Pergola, Antonio, *Los nuevos senderos del federalismo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, pp. 208-209.

¹³⁷⁶ Al respecte de les solucions institucionals sobre el problema de les minories en els Estats respectius, als que ens referirem posteriorment, es poden consultar, entre d'altres, CROISAT (Croisat, Maurice, *El federalismo en las democracias contemporáneas*, ob.cit., pp. 149 i següents), LAPONCE (Laponce, Jean A., "La Tour de Babel, le Canada, la Suisse et Talcott Parsons", a Sanguin, André-Luis (Ed.), *Les minorités ethniques en Europe*, ob.cit.), BRETON (Breton, Raymond, *The governance of ethnic communities. Political*

Altrament, els partidaris d'una societat oberta, conscients de que l'origen dels conflictes interètnics i de les conductes racistes es troben precisament en la referida tendència al *Gleisschaltung* lingüístico-cultural dels nacionalismes extrems¹³⁷⁷, han proposat un canvi en el concepte de ciutadania que deixi de banda la el principi de la nacionalitat, a favor d'una idea de comunitat ample¹³⁷⁸, en que hi càpiguen, sense distincions, "nacionals" i estrangers¹³⁷⁹. En aquest sentit, la plenitud de drets podria servir per facilitar la plena integració, i proporciona als estrangers les eines jurídiques i polítiques (electorals i participatives) que necessiten per dignificar la seva posició en el si de l'actual Estat nacional¹³⁸⁰.

structures and processes in Canada, Greenwood Press, New York, 1991), DELGRANGE (Delgrange, Xavier, *Le fédéralisme belge: la protection des minorités linguistiques et idéologiques*, ob.cit.), PIZZORUSSO (Pizzorusso, Alessandro, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, ob.cit.) i RUIZ-RICO (Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo, *Los derechos de las minorías religiosas, lingüísticas y étnicas en el ordenamiento constitucional español*, ob.cit.).

¹³⁷⁷ En opinió de DE LUCAS, "la respuesta a estos conflictos se encontraría más bien en la revisión de la noción de ciudadanía" (De Lucas, Javier, *La tolerancia como respuesta a las demandas de las minorías culturales*, ob.cit., p. 159).

¹³⁷⁸ Es parla de "ciudadanía múltiple" i "ciudadanía multicultural", que no ha de fonamentar-se "en la definición de un contenido fijo" (Martinello, Marco, *Inmigración y construcción europea. ¿Hacia una ciudadanía multicultural de la Unión Europea?*, a Lamo de Espinosa, Emilio, *Culturas, Estados, Ciudadanos. Una aproximación al multiculturalismo en Europa*, ob.cit., pp. 236-239). A l'entendre de HABERMAS, la societat pluralista comporta "la dissolució del lligam semàntic entre ciutadans i identitat nacional", i el concebre la "nació com "nació de ciutadans" i no com una comunitat d'origen" (Habermas, Jürgen, *Ciudadanía política i identitat nacional*, ob.cit., pp. 60-62). En el mateix sentit, i del mateix autor, *Más allá del Estado nacional*, ob.cit., p. 179. També, LA TORRE (La Torre, Massimo, "La ciudadanía, una apuesta europea", a VVAA, *Tolerancia y minorías*, ob.cit., pp. 102 i ss.), VELASCO ARROYO (Velasco, Juan Carlos, *El reconocimiento de las minorías: de la política de la diferencia a la democracia deliberativa*, ob.cit., p. 84) i MONGARDINI (Mongardini, Carlo, "Las condiciones de la gobernabilidad en la Europa occidental", a Giner, Salvador, i Sarasa, Sebastián, *Buen gobierno y política social*, ob.cit., pp. 26-27).

¹³⁷⁹ A favor d'aquesta idea, MASSÓ GARROTE (*Aspectos políticos y constitucionales sobre la participación electoral de los extranjeros en el Estado nacional i Los derechos políticos de los extranjeros en el estado nacional*) i AJA (*Drets i deures fonamentals dels immigrants*), entre d'altres.

¹³⁸⁰ Tal i com diu GRIGORIOU, "il est donc nécessaire de reformuler la citoyenneté en la dissociant de la nationalité. L'hétérogénéité peut fonctionner, en particulier en faveur du renouvellement de l'érgissement de l'espace culturel commun. Toutes les cultures d'appart doivent faire partie de l'heritage culturel européen" (Grigoriou, Panayotis, *L'expression parlementaire des partis minoritaires dans l'espace communautaire*, ob.cit., p. 184). Segons FENET, "la pratique des États tend à estomper la démarcation entre le national et l'étranger et

3.2. La protecció de les minories en el sistema de Nacions Unides

La protecció de les minories en el sistema de Nacions Unides es fonamenta en dues garanties jurídiques, l'anomenat "dret d'autodeterminació dels pobles", reconegut per l'art. 2 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics (PIDCP) i delimitat per dues transcendents (i restrictives) resolucions de 1960 i 1970; i els drets de les persones que pertanyen a minories nacionals, ètniques, religioses i lingüístiques, previst per l'art. 27 del PIDCP.

3.2.1. El dret d'autodeterminació dels pobles

Tal i com hem vist en apartats anteriors, el principi segons el qual les nacions han de decidir lliurement el seu destí polític, incloent-hi la potestat de constituir el seu propi Estat nacional, té el seu origen en l'anomenada "declaració Wilson" (o dels 14 punts), antecedent dels Tractats de Pau de 1919-1920¹³⁸¹. La proposta de l'aleshores president nord-americà va ser limitada a les nacions oprimides pels imperis centrals derrotats (Turquia i Àustria-Hongria, principalment) i, en conseqüència, en van quedar excloses les reivindicacions nacionalistes d'Europa occidental, i particularment l'irlandesa, la catalana i la basca¹³⁸².

permet ainsi a ce dernier de se sentir en situation de minorité" (Fenet, Alain, *Citoyenneté et minorités*, ob.cit., p. 9).

¹³⁸¹ El President dels Estats Units Woodrow Wilson va formular "the text of the fourteen points" en una sessió del Congrés, el dia 8 de gener de 1918. Segons el punt cinquè, "a free, open-minded and absolutely impartial adjustment of all colonial claims based upon a strict observance of the principle that in determining all such questions of sovereignty the interest of populations concerned must have equal weight with the equitable claims of the government whose title is to be determined". Tal i com fa veure GUIMÓN, "tampoco en ellos se mencionó textualmente el derecho de autodeterminación", però sí en una declaració posterior (el discurs conegut com "Los Cuatro Principios para la paz", d'11 de febrer de 1918), segons la qual "las aspiraciones nacionales bien definidas recibirán la máxima satisfacción (...) en cumplimiento del principio del derecho de autodeterminación, de acuerdo con los deseos de los pueblos afectados". Mesos més tard (octubre de 1918), en contestar una nota austríaca, va declarar que "la mera autonomía no era una solución suficiente para las aspiraciones de las nacionalidades de la monarquía austríaca que tenían el derecho a decidir sus destinos por sí mismas" (Guimón, Julien, *El derecho de autodeterminación*, ob.cit., pp. 88-89).

¹³⁸² Guimón, Julien, *El derecho de autodeterminación*, ob.cit., p. 89 i Ruiz Rodríguez, Segundo, *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*, ob.cit., pp. 68-69. També, Balcells, Albert, *Història dels Països Catalans. De 1714 a 1975*, ob.cit., p. 468.

La interpretació restrictiva d'un principi que, en les seves últimes conseqüències, podia tenir una aplicació universal (per totes les comunitats nacional), es justificava en que els Estats democràtics asseguraven, teòricament, la diversitat cultural, la qual cosa feia innecessària i inconvenient l'aplicació del mateix¹³⁸³. Els nous Estats nacionals, en canvi, sorgien del desmembrament d'uns imperis autoritaris i despòtics¹³⁸⁴. En la pràctica, la preservació de la integritat territorial dels Estats occidentals (vencedors del conflicte) s'havia d'imposar sobre una aplicació conseqüent del dret d'autodeterminació¹³⁸⁵.

La Carta Fundacional de les Nacions Unides inclou la lliure determinació dels pobles entre els "propòsits" de l'organització (article 1.2)¹³⁸⁶, mentre que la garantia de la integritat territorial dels estats es troba entre els "principis" (article 2.4)¹³⁸⁷. La doctrina no estableix diferències substancials entre propòsits i principis, i els considera per igual "idees bàsiques de l'organització"¹³⁸⁸, tot i les diferències semàntiques entre els primers, que defineixen finalitats, i els segons, que són normes orientadores i el "marc general de les obligacions" dels

¹³⁸³ En el període de postguerra (1919-1939), les reivindicacions nacionalistes dels Estats democràtics eren una qüestió de minories nacionals a resoldre en el marc del dret intern, i, en conseqüència, ubicada fora del dret d'autodeterminació, exclusivament reconegut per determinades nacionalitats dels imperis derrotats, en els tractats de pau. Així, "all these treaties [els tractats de Versalles] ara characterized by the fact the State concerned undertook to protect the minorities under their domestic law" (Albanese, Ferdinando, *Ethnic and Linguistic Minorities in Europe*, ob.cit., p. 319). En el mateix sentit, Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires*, ob.cit., p. 180.

¹³⁸⁴ Segons GUIMÓN, Wilson va admetre durant el decurs de la Conferència de Pau de Versalles de 1919 que "sólo podría promover la autodeterminación de los pueblos sometidos a los Imperios derrotados" (Guimón, Julien, *El derecho de autodeterminación*, ob.cit., p. 89). Per tant, "al final, el idolatrado "principio de las nacionalidades" resultó ser sólo un mecanismo útil para el desmantelamiento de los Estados vencidos" (Ruiz Rodríguez, Segundo, *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*, ob.cit., p. 68). També, Plasseraud, Yves, *Les minorités*, ob.cit., pp. 17-18; i De Obieta Chalbaud, José Antonio, *El derecho humano de autodeterminación de los pueblos*, ob.cit., pp. 27-30.

¹³⁸⁵ Segons RUIZ RODRÍGUEZ, "los intereses coloniales de las potencias vencedoras no fueron atacados. Los conflictos étnicos existentes en dichos Estados eran "asuntos internos" de los mismos" (Ruiz Rodríguez, Segundo, *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*, ob.cit., p. 68).

¹³⁸⁶ D'acord amb l'article 1 de la Carta de les Nacions Unides, tractat internacional signat el dia 26 de juny de 1945, i entrat en vigor el dia 24 d'octubre del mateix any, "los propósitos de las Naciones Unidas son: (...) 2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos".

¹³⁸⁷ "Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado" (article 2.4 de la Carta de les Nacions Unides).

¹³⁸⁸ Díez de Velasco, Manuel, *Las organizaciones internacionales*, ob.cit., p. 139.

Estats¹³⁸⁹. La resolució 2625¹³⁹⁰, que interpreta aquest apartat de la Carta, l'anomena, en el Preàmbul, "*principio de la igualdad de derechos y de libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas*". En qualsevol cas, i en tan que els referits principis i propòsits formen part d'un tractat internacional vigent, els Estats signataris hi estan obligats pel seu contingut, i per les resolucions interpretatives, d'acord amb els criteris del dret internacional públic¹³⁹¹.

Segons l'article 1.2 de la Carta, les Nacions Unides tenen el propòsit de "*fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos*". El Pacte Internacional de Drets Civils i polítics de 1966¹³⁹² converteix aquest principi genèric -norma orientadora- en dret concret, en preveure que "*todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen directamente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural*" (article 1.1).

Ni la Carta Fundacional de 1945 ni el posterior Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de 1966 estableixen les condicions, requisits i abast de la lliure determinació dels pobles¹³⁹³. Encara que la Declaració Wilson i els Tractats de Pau de 1919-1920 ja havien precisat i limitat el significat del principi en el seu

¹³⁸⁹ Díez de Velasco, Manuel, *Las organizaciones internacionales*, ob.cit., pp. 141 i 144.

¹³⁹⁰ *Declaració sobre els principis de dret internacional referents a les relacions d'amistat i a la cooperació entre els estats de conformitat amb la Carta de les Nacions Unides (Principi de lliure determinació)*, Resolució 2625 de l'Assemblea General (XXV), de 24 d'octubre de 1970.

¹³⁹¹ Tot i els debats sobre "*el carácter jurídico del derecho internacional*", els tractats internacionals són "*negocios jurídicos*", destinats "*a producir efectos jurídicos; es decir, a crear, modificar o extinguir un derecho*", i en aquest sentit, són normes que generen obligacions entre els seus signataris, els Estats, en el marc de la Convenció de Viena de 1969 sobre el Dret dels Tractats, de 23 de maig de 1969 (Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de derecho internacional público*, Tecnos, Madrid, 1988, Volum I, pp. 64 i 103-104).

¹³⁹² El Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics va ser aprovat per la Resolució 2200 (XXI) de l'Assemblea General de les Nacions Unides, de 16 de desembre de 1966.

¹³⁹³ La relativa despreocupació dels Estats signataris de la Carta de les Nacions Unides sobre la qüestió de l'autodeterminació, es va posar de manifest, segons GUIMÓN, en que "*inicialmente se concedió poca importancia al hecho de que los Estados no hubieran logrado ponerse de acuerdo sobre su significado. Pasaría algún tiempo hasta que en la XIII Asamblea se propusiese una comisión de estudio de la autodeterminación*" (Guimón, Julien, *El derecho de autodeterminación*, ob.cit., p. 106).

origen, i en particular n'havien exclòs les minories nacionals dels Estats dotats de govern representatiu¹³⁹⁴, les Nacions Unides van preferir elaborar dos documents propis, les resolucions 1514 (de 1960) i 2625 (de 1970), per limitar qualsevol interpretació extensiva del "principi" i "dret" d'autodeterminació¹³⁹⁵.

La resolució 1514¹³⁹⁶, feta en ple període de descolonització de l'Àfrica i de les últimes colònies asiàtiques, va declarar el seu propòsit d'eliminar la subjugació, dominació i explotació estrangera dels "*pueblos dependientes*", incloent-hi els territoris en fideïcomís i no autònoms (article 5), amb prohibició expressa de trencar la integritat territorial dels Estats (article 7). La resolució 1514 conté les bases jurídiques del principi d'autodeterminació, tal i com s'ha aplicat des d'aleshores en els processos de descolonització¹³⁹⁷.

La resolució 2625, adoptada una vegada finalitzat la major part del procés descolonitzador (1970), va concretar encara més el principi de lliure determinació dels pobles, explicant el context del que quedava exclosa la seva aplicació. A través de la referida resolució, les Nacions Unides insisteixen novament en que es tracta de posar fi al colonialisme, i a les situacions de "subjugació, explotació i dominació estrangeres", el que inclou la creació d'estats sobirans i independents.

¹³⁹⁴ El Consell de la Societat de Nacions va establir aquesta limitació del principi d'autodeterminació, basada en el caràcter democràtic de l'Estat afectat, en la seva resolució sobre la reivindicacions independentistes de les Illes Àland, de Finlàndia (Ruiz Rodríguez, Segundo, *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*, ob.cit., p. 68).

¹³⁹⁵ En aquest sentit, Bokatola, Issé Omanga, *L'organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, ob.cit., p. 35 i ss. i Yangoumale, Jean, "La dimension culturelle du droit a l'autodetermination", a Grigoriou, Panayiotis, *Questions de minorités en Europe*, ob.cit., p. 219.

¹³⁹⁶ Declaració sobre la concessió de la independència als països i pobles colonials, Resolució 1514 de l'Assemblea General (XV), de 14 de desembre de 1960.

¹³⁹⁷ A parer de GUIMÓN, "esta célebre Resolución 1514 (...) no ha dejado de ser reafirmada continuamente en todas las subsiguientes Resoluciones relativas a la descolonización" (Guimón, Julien, *El derecho de autodeterminación*, ob.cit., p. 117). Es pot considerar que "le cas de la décolonisation" és "le seul domaine sur lequel les Nations Unies ont eu l'attitude la plus explicite" en matèria de d'autodeterminació (Yangoumale, Jean, *La dimension culturelle du droit a l'autodetermination*, ob.cit., p. 219).

Però el dret d'autodeterminació no pot implicar la secessió d'una part del territori en els estats dotats de govern representatiu¹³⁹⁸, en que no s'estableixen distincions racials, o religioses. Així, "ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descrito y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color". En conseqüència, per les Nacions Unides, les garanties liberals (principis de representació i no discriminació) són suficients per entendre que en un determinat Estat-membre no es donen situacions de subjugació o dependència que justifiquin, a l'empara del dret d'autodeterminació, la desagregació d'una part del seu territori¹³⁹⁹.

¹³⁹⁸ El reconeixement i garantia del dret d'autodeterminació en el Pacte Internacional de Drets Civils i polítics s'emmarca en el principi democràtic, i en conseqüència, si hi ha democràcia, també hi ha autodeterminació, el que exclou la secessió segons el dret d'autodeterminació si en l'Estat qüestionat es donen llibertats democràtiques, segons RUIPEREZ. Así, "en virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen su desarrollo económico, social y cultural (...). En tales extremos, la autodeterminación se identifica, de manera total y absoluta, con el principio democrático" (Ruipérez, Javier, *Constitución y autodeterminación*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 51). Per RUIZ RODRÍGUEZ, "el derecho de autodeterminación declarado en los textos anteriormente recogidos no supone el reconocimiento de la secesión salvo en las situaciones coloniales y en los supuestos de que ésta se pretenda en un Estado racista o que no represente la totalidad del territorio" (Ruiz Rodríguez, Segundo, *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*, ob.cit., p. 75).

En canvi, OBIETA fa veure el caràcter restrictiu de la resolució 2625, la qual, més que desenvolupar el dret d'autodeterminació, el que va fer en realitat va ser crear "un derecho del Estado ya constituido al mantenimiento de la integridad territorial". D'aquesta manera, "no cabe duda de que esta interpretación del derecho de autodeterminación dada por la Asamblea General contradice paladinamente a 150 años de historias y realizaciones. Ni el principio de las nacionalidades tal como se formuló y aplicó en el siglo XIX, ni la autodeterminación que propugnó el Presidente Wilson, ni el uso que de ella hizo la Sociedad de Naciones avalan la interpretación de la Asamblea". Posa com exemple la creació d'Estats com Grècia i Finlàndia, que no eren colònies en el moment de constituir-se, després de la primera guerra mundial (Obieta Chalbaud, José A. *El derecho humano de autodeterminación de los pueblos*, ob.cit., pp. 54-55).

¹³⁹⁹ Tal i com fa veure MANCINI, la interpretació del dret d'autodeterminació que es conté en la resolució 2625 de les Nacions Unides exclou el dret de secessió de les minories nacionals. "In altre parole, l'autodeterminazione a cui tali gruppi possono aspirare è essenzialmente quella interna, mentre al meno in linea del principio, è loro preclusa la costituzione di uno stato sovrano" (Mancini, Susanna, *Minoranze autoctone e stato. Tra composizioni di conflitti e secessione*, ob.cit., p. 250). En el mateix sentit, Driessen, Bart, *National Minorities, self-determination and the Nation-state paradigm*, a Grigoriou, Panayiotis, *Questions de minorités en Europe*, ob.cit., p. 204.

3.2.2. La protecció de les minories.

a. La subcomissió de minories de l'ONU

El dret d'autodeterminació dels pobles empara els pobles colonials o oprimits en situació de subjugació i dependència, en legitimar la màxima reivindicació possible, en termes de diversitat nacional: la independència política i la creació d'un Estat sobirà i independent¹⁴⁰⁰. En canvi, deixa fora les reivindicacions identitàries dels grups socialment i culturalment diferenciats que, o bé no pretenen la creació d'un Estat independent, però si la garantia de les seves peculiaritats identitàries¹⁴⁰¹; o bé, tot i pretendre la plenitud nacional (la lliure determinació), queden fora de l'àmbit legítim del dret d'autodeterminació en no complir els requisits de les resolucions 1514 i 2625¹⁴⁰².

A l'efecte de protegir la diversitat cultural (ètnica, lingüística, religiosa) sense incidir en la integritat territorial dels Estats, les Nacions Unides van recuperar la noció de minoria, que ja havia emprat en el seu moment la Societat de Nacions. Es va ubicar la tutela minoritària en el context de la protecció dels drets humans¹⁴⁰³, però sense aportar una definició ni un contingut massa precisos¹⁴⁰⁴. La primera mesura adoptada per fer efectiu aquest propòsit va ser la creació,

¹⁴⁰⁰ Guimón, Julen, *El derecho de autodeterminación*, ob.cit., pp. 113-124.

¹⁴⁰¹ Mancini, Susanna, *Minoranze autoctone e stato. Tra composizioni di conflitti e secessione*, ob.cit., p. 250.

¹⁴⁰² Bokotola, Issé Omanga, *L'organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, ob.cit., p. 35.

¹⁴⁰³ Tal i com diu CAPOTORTI, després de la segona guerra mundial, "la protección de las minorías ya no debe considerarse como un problema político relativo a determinadas regiones del mundo", sinó "como una cuestión que interesa a todos los Estados y cuya solución debe buscarse en el contexto más amplio del problema del respeto a los derechos humanos" (Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, ob.cit., p. 29).

¹⁴⁰⁴ Tal i com hem indicat prèviament, a l'entendre de SCHULTE-TENCKHOFF/ANSBACH, "l'organisation des Nations Unies, sans définir de manière précise comment le "problème des minorités" pouvait se manifester, s'est assigné la tâche de "protection des minorités" donnant ainsi au terme "minorités" un sens general et universel dont les principales caractéristiques sont son imprécision et sa portée vague et indéterminée" (Schulte-Tenckhoff, Isabelle, i Ansbach, Tatjana, *Les minorités en droit international*, ob.cit., p. 19).

l'any 1949, de la "Subcomissió de la lluita contra les mesures discriminatòries i la protecció de les minories", en el marc de la Comissió de Drets de l'Home¹⁴⁰⁵.

La subcomissió va aprovar un memoràndum¹⁴⁰⁶, un any després de la seva creació, que va servir de base per la resolució 217 de l'Assemblea General de les Nacions Unides¹⁴⁰⁷. L'informe destacava la dificultat per identificar i definir les minories exclusivament per factors numèrics o trets culturals específics, però en canvi, acceptava l'existència d'una consciència minoritària, "*le sentiment qu'ils constituent un groupe ou un sous-groupe national qui diffère de l'element prédominant*". L'informe adoptava l'expressió "*minorités de race, de religion et de langue*" per definir la condició minoritària, i exclouïa els estrangers de la protecció reservada per les minories¹⁴⁰⁸.

La resolució 217 de l'Assemblea General, esmenant i restringint la proposta de la subcomissió, va fer incorporar una declaració genèrica a favor de les minories, però sense acceptar la inclusió d'una clàusula específica de protecció de les minories en el text de la Declaració Universal dels Drets Humans¹⁴⁰⁹. El text de la resolució considerava que "*il est difficile d'adopter une solution uniforme de cette question complexe et délicate qui revêt des aspects particuliers dans chaque État*" i entenia que és suficient "*le caractère universel de la Déclaration*" per garantir la tutela dels grups minoritaris.

¹⁴⁰⁵ En absència d'un reconeixement explícit de les minories en els documents fundacionals de les Nacions Unides, "*únicamente la creación de la Subcomisión para la prevención de la discriminación y protección de las minorías, dentro de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, pudo impulsar la regulación al respecto, pero la reacción de los órganos superiores la llevó a desistir de formular las propuestas innovadoras que pretendía*" (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 78).

¹⁴⁰⁶ El memoràndum titulat *Définition et classification des Minorités*, presentat pel Secretari General de l'Organització, i elaborat per la "*Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités*" de la "*Commission des droits de l'Homme*", va ser discutit durant la III^a Assemblea General (1949), i publicat l'any 1950 per la pròpia organització.

¹⁴⁰⁷ Resolució 217 C (III) de l'Assemblea General de les Nacions Unides de 10 de desembre de 1948, titulada "*Sort de les minorités*".

¹⁴⁰⁸ Nacions Unides, *Définition et classification des minorités*, ob.cit., pp. 10-15.

¹⁴⁰⁹ En opinió de LERNER, la resolució "*admitió la existencia de discriminaciones en razón de la pertenencia al grupo, pero ello no se consideró suficiente para reconocer los derechos del grupo o minoría*" (Lerner, Nathan, *Las Naciones Unidas y las minorías*, ob.cit., p. 271).

b. L'article 27 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics

La situació va canviar en el període 1950-1966, durant la discussió sobre els tractats de desenvolupament de la Declaració Universal dels Drets de l'Home, que culminà en la signatura dels Pactes de Nova York de 1966¹⁴¹⁰. Els Estats van acceptar la inclusió d'una clàusula de protecció de les minories en el Pacte Internacional de Drets civils i Polítics, després d'un intens i llarg debat, en que es van descartar les propostes més avançades, entre elles, l'adopció del terme "minoría nacional" com omnicomprensiu de totes les situacions minoritàries¹⁴¹¹. Les Nacions Unides també van excloure determinats grups de la tutela minoritària, particularment els estrangers i els grups indígenes¹⁴¹².

L'article 27 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de 1966 preveu que *"en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros del grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma"*.

¹⁴¹⁰ Es tracta del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, i del Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals, aprovats per la Resolució 2200 (XXI) de l'Assemblea General de les Nacions Unides, de 16 de desembre de 1966. L'enfrontament ideològic entre els Països del bloc liberal, que prioritzaven els drets civils, i els països "llamados de Democracia popular", que situaven per davant els drets econòmics i socials, va motivar que s'aprovesin dos pactes separats, i no un de sol. Amb el Protocol Facultatiu del Pacte de Drets Civils i Polítics, aprovat en la mateixa resolució, "los Estados se comprometen en caso de aceptarlo a conceder competencia al Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos mencionados" (Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público, ob.cit.*, Volum I, p. 516).

¹⁴¹¹ La raó per la qual es va proposar l'expressió "minoría nacional" era que *"la expresión "grupos étnicos religiosos y lingüísticos" tenía un alcance más restringido que minorías nacionales"*. Precisament per aquesta raó va quedar exclosa de la redacció final del Pacte (Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, ob.cit.*, p. 35).

¹⁴¹² Pel que fa als estrangers, es va fer notar que *"las personas del mismo origen que entraban voluntariamente en sus territorios mediante un proceso gradual de inmigración no podían ser consideradas minorías, pues ello pondría en peligro la integridad nacional de los Estados que las recibiesen"*. Quan als pobles indígenes, els països llatinoamericans van defensar la tutela negativa (antidiscriminària) i no el tractament diferenciat. Així, *"se observó además que la población autóctona de los países latinoamericanos no podía ser considerada como una minoría. Debía tratársela como parte esencial de la nación y ayudarla a alcanzar los mismos niveles de desarrollo que el resto de la población"* (Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, ob.cit.*, p. 35).

El text de l'article 27 evita acuradament el reconeixement de drets col·lectius de les minories¹⁴¹³, tot i que estableix l'exercici en "comú"¹⁴¹⁴ dels drets que, individualment, es reconeixen tan sols als membres de les comunitats minoritàries. En aquest sentit, el reconeixement dels drets de les minories modifica en part el tarannà liberal de les Nacions Unides en matèria de protecció dels Drets Humans, en dotar de rellevància jurídica el fenomen essencialment col·lectiu de les minories, sense trencar la coherència doctrinal del Pacte¹⁴¹⁵. Així mateix, la garantia individual i no col·lectiva dels drets intenta evitar l'agreujament dels antagonismes polítics en el si dels Estats pluriculturals¹⁴¹⁶.

La Subcomissió de minories, a partir del dictamen de la Cort Permanent de Justícia Internacional de la Haia de 6 d'abril de 1935 (Escoles gregues d'Albània)¹⁴¹⁷, va distingir la clàusula de protecció de minories de l'article 27 PIDCP, del principi d'igualtat i no discriminació, previst pels articles 2.1 i 26 del Pacte. Tot i que el principi d'igualtat és el principal fonament jurídic de la tutela minoritària, en la mesura en que prohibeix la discriminació per motius ètnics, lingüístics o religiosos, la protecció de les minories també es fonamenta en el

¹⁴¹³ L'article 27 del PIDCP, de fet, ni tan sols reconeixia les minories en tan que grups organitzats. Segons PIZZORUSSO, la referida norma "il permet de distinguer la tutelle des intérêts collectifs, qui est assurée par l'attribution des droits aux individus (...) de la tutelle différente qui se réalise à travers la reconnaissance de la minorité en tant que groupe organisée" (Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires*, ob.cit., p. 182).

¹⁴¹⁴ Tal i com fa veure LERNER, els drets reconeguts per l'article 27 del PIDCP "sólo pueden ser ejercidos de forma colectiva" (Lerner, Nathan, *Las Naciones Unidas y las minorías*, ob.cit., p. 276). Segons MARIÑO, "la dimensión colectiva propia de la protección de los derechos de las minorías en cuanto tales" es posa de manifest en la previsió de que els esmentats drets "se ejercerán colectivamente con el resto del grupo" (Mariño, Marcos F., *Desarrollos recientes de la protección internacional de los derechos de las minorías y de sus miembros*, ob.cit., p. 86).

¹⁴¹⁵ Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, ob.cit., p. 37.

¹⁴¹⁶ S'evitava "agravar el peligro de antagonismo entre ellas y el Estado en la medida en que el grupo minoritario estaría investido en tanto que entidad, del poder de representar los intereses de una colectividad determinada frente al Estado representante de los intereses de toda la población" (Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, ob.cit., p. 35).

¹⁴¹⁷ *Écoles minoritaires d'Albanie*, dictamen consultiu de 6 d'abril de 1935, publicació de la CPJI, serie A-B, numero 64,p. 17.

tractament diferenciat dels grups minoritaris i en el reconeixement explícit de la diversitat cultural, d'acord amb el principi de pluralisme¹⁴¹⁸.

Segons el Protocol addicional del PIDCP, la Comissió de Drets Humans de les Nacions Unides es fa responsable del control sobre l'aplicació de les disposicions contingudes en el Pacte¹⁴¹⁹, entre elles la clàusula de tutela minoritària, a través de l'elaboració d'informes dels que ha de donar compte en les sessions de l'Assemblea General. Igual que en els altres tractats universals de drets humans, el PIDCP manca de garanties jurisdiccionals. En canvi, algunes normes que incideixen sobre la protecció de les minories, particularment les Convencions contra la Tortura i el Genocidi¹⁴²⁰, i el Tractat de constitució del Tribunal Penal Internacional¹⁴²¹, preveuen mecanismes d'enjudiciament (limitats) de les corresponents vulneracions.

c. La Declaració sobre els drets de les minories de 1992.

La complexitat de les situacions minoritàries, les solucions aportades pel dret comparat, i la persistència dels problemes de minories en les dècades posteriors

¹⁴¹⁸ Seguint CAPOTORTI, "primeramente, hay que asegurar que los miembros de las minorías de raza, religión, o lengua se encuentren, desde todos los puntos de vista, en pie de perfecta igualdad con los demás ciudadanos del Estado. En segundo lugar, hay que asegurarles los medios apropiados para la conservación de sus características". D'acord amb el dictamen de les Escoles Minoritàries d'Albània, "ambas cosas están estrechamente relacionadas puesto que no existiría verdadera igualdad entre mayoría y minoría si se privara a esta última de sus instituciones y, por tanto, se le obligara a renunciar a los que constituye la esencia misma de su existencia en tanto que minoría" (Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, ob.cit., p. 35).

¹⁴¹⁹ Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, ob.cit., Volum I, p. 516.

¹⁴²⁰ Convenció contra la Tortura i altres Tractes o Penes Cruels, Inhumans o degradants, de 10 de desembre de 1984, i Convenció per a la Prevenció i la Sanció del delictes de Genocidi, de 9 de desembre de 1948. La Convenció contra la tortura sanciona les "actuaciones abusivas del estado frente a los ciudadanos", i especialment l'abús de "una superioridad fáctica derivada de una desigualdad de fuerzas o del número de personas presentes". La Convenció contra el genocidi hi inclou qualsevol dels actes preparats amb la intenció de destruir, totalment o parcial, a un grup nacional, ètnic, racial o religiós, com a tal, i el qualifica com "crimen internacional" i "crimen contra la humanidad", el que permet la seva tipificació i enjudiciament en qualsevol ordenament jurídic nacional (Quintero Olivares, Gonzalo, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, ob.cit., pp. 216 i 1639).

¹⁴²¹ A finals de 1999 encara no s'havien produït les ratificacions necessàries per la seva entrada en vigor.

van posar de manifest la insuficiència de l'article 27 del PIDCP¹⁴²². Si bé el Pacte reconeix específicament els drets a tenir una vida cultural pròpia, a practicar la pròpia religió i a fer servir el propi idioma, en canvi no especifica ni el contingut de tals drets, ni tampoc les mesures concretes per assegurar-ne l'eficàcia.

Amb l'objectiu de cobrir aquests dèficits, l'Assemblea General de les Nacions Unides, a proposta de la subcomissió de minories, va aprovar una Declaració sobre els Drets de les Persones que pertanyen a les Minories Nacionals o ètniques, lingüístiques o religiosa, el 18 de desembre de 1992¹⁴²³. La nova resolució no pretenia substituir sinó completar l'article 27 del Pacte Internacional de Drets civils i polítics¹⁴²⁴, i en aquest sentit, tot i mantenir el caràcter individual de la garantia¹⁴²⁵, sense reconèixer drets col·lectius¹⁴²⁶, va afegir explícitament les minories nacionals entre els grups objecte de protecció.

¹⁴²² PIZZORUSSO, en analitzar el dret internacional de minories, en constata la insuficiència, i proposa un "dret comú" sobre les mateixes, en el marc de les llibertats individuals. Així, "pour ce qui touche l'évaluation globale du phénomène minoritaire dans la société contemporaine, il faut en revanche réaffirmer qu'aujourd'hui il faut prouver la solution a chaque probleme dans le cadre d'un droit commun relatif aux libertés" (Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires*, ob.cit., p. 185). En el mateix sentit, FERNÁNDEZ SOLA (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., pp. 79-80) i ALBANESE (Albanese, Ferdinando, *Ethnic and Linguistic Minorities in Europe*, ob.cit., pp. 315-316).

¹⁴²³ Declaració sobre els Drets de les persones que pertanyen a minories nacionals o ètniques, religioses o lingüístiques, emesa per l'Assemblea General de les Nacions Unides, el dia 18 de desembre de 1992 (resolució 47/135). BOKATOLA en fa un estudi detallat a "L'active normative des Nations Unies dans la promotion des droits des minorités", *Seminaire International d'experts sur les "Nouvelles formes de discrimination"*, Olimpia, Grècia, 1994.

¹⁴²⁴ La Declaració de les Nacions Unides de 1992 sobre els drets de les minories és, en bona part, el resultat de la proposta de CAPOTORTI (1991). Pel Relator de les Nacions Unides sobre minories, "no hay porqué sustituir el artículo 27 por una regla más amplia", sinó formular una "declaración" que superi els dèficits de l'article 27 del PIDCP, en que "por lo que respecta a las minorías étnicas y lingüísticas en particular, no se definen claramente las consecuencias derivadas del derecho de esas minorías a tener su propia vida cultural y usar su propio idioma" (Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, ob.cit., p. 108).

¹⁴²⁵ La garantia de la llibertat individual d'escollir o no la tutela minoritària és un criteri adequat i necessari per evitar situacions d'opressió de les "minories de la minoria". A banda del que ja s'ha dit sobre la posició favorable de liberals i comunitaristes respecte d'aquesta qüestió, la doctrina de dret internacional s'hi mostra d'acord en aquella garantia. Així, segons BOKATOLA, "le critère subjectif de libre déclaration de l'individu nous paraît un critère adequat car il est difficile de concevoir comment quelconque d'autre que la personne qui possède les caractéristiques distinctives et le désir de les conserver pourrait décider son appartenance o non a une minorité" (Bokatola, Issé Omanga, *L'organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, ob.cit., pp. 22-23). A l'entendre de FERNÁNDEZ SOLA, "como se trata de derechos personales, un grupo (...) no puede forzar a sus miembros a perseverar en sus rasgos distintivos. Y es que los derechos fundamentales deben prevalecer sobre cualquier otra consideración" (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p.

El Preàmbul de la declaració considera que "la promotion et la protection des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques contribue à la stabilité politique et sociale des Etats dans lesquels elles vivent" i per aquest motiu (article 1.1) estableix que "les États protègent l'existence et l'identité nationale ou ethnique, culturelle, religieuse et linguistique des minorités, sur leurs territoires respectifs, et favorisent l'instauration des conditions propres à promouvoir cette identité".

La declaració inclou el dret d'associació de les minories per protegir els propis interessos, el dret de mantenir contactes transfronterers i el dret de participar en les decisions que afecten els seus interessos (article 2). El text de l'Assemblea General també preveu l'adopció de mesures específiques d'aprenentatge de la llengua i difusió de la cultura minoritària des de les institucions estatals (article 4).

No obstant, la Declaració sobre minories de les Nacions Unides tampoc no defineix el que cal entendre per minoria. Segons l'informe Capotorti, la definició de minoria no és imprescindible per assegurar la tutela minoritària, i la seva manca evita les controvèrsies entre estats sobre la conveniència d'incloure o excloure determinats grups de la tutela minoritària, i de les mesures de protecció previstes¹⁴²⁷.

79). També, Vigny, a VVAA, *Minorities in Europe*, ob.cit., p. 26; Schulte-Tenckhoff, Isabelle, i Ansbach, Tatjana, *Les minorités en droit international*, ob.cit., p. 19; i Lerner, Nathan, *Las Naciones Unidas y las minorías. A propósito de la declaración de la Asamblea General de 18-12-1992*, ob.cit., p. 270 i ss.

¹⁴²⁶ Tot i que no reconeix "drets col·lectius" en sentit estricte, la Declaració de les Nacions Unides sobre minories de 1992 sí que protegeix, en canvi, els interessos col·lectius de les minories. Per aquesta raó LERNER opina que "el artículo 1" de la Declaració, en que es garanteix la identitat de les minories, "no se refiere a los derechos de las personas, sino a la identidad de las minorías, es decir, a un derecho grupal". Per l'autor, es tracta de "derechos destinados a ser ejercidos por las personas en común con los demás miembros del grupo", i per això, "sólo pueden ser ejercidos de manera colectiva" (Lerner, Nathan, *Las Naciones Unidas y las minorías. A propósito de la declaración de la Asamblea General de 18-12-1992*, ob.cit., P. 274). Segons FERNÁNDEZ SOLA, "la declaración afirma derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales, no de éstas como tales, aceptando su ejercicio en común" (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 79). També, Bokatola, Issé Omanga, *L'organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, ob.cit., pp. 10-11.

¹⁴²⁷ Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, ob.cit., p. 100. En contra, LERNER, pel qual la indefinició afavoreix les interpretacions restrictives o

En el cas dels pobles indígenes, l'exclusió¹⁴²⁸ s'està intentant corregir impulsant una Carta de Drets dels Pobles Indígenes, el primer projecte de la qual va ser aprovat per la Comissió de Drets Humans de les Nacions Unides, l'any 1992¹⁴²⁹. El projecte de Carta fa un reconeixement detallat dels drets dels pobles indígenes que inclou el dret d'autodeterminació (article I del projecte), en el marc de la Carta de les Nacions Unides, i també el dret de participació en tot el que afecta la preservació de la seva cultura, els seus recursos i terres, i la seva

arbitràries del concepte, i les restriccions en l'aplicació de les mesures de garantia (Lerner, Nathan, *Las Naciones Unidas y las minorías. A propósito de la declaración de la Asamblea General de 18-12-1992*, ob.cit., p. 274). En el mateix sentit, BOKATOLA sosté que, amb la referida indefinició, "les États ont ainsi tendance à limiter ou nuancer la notion de minorité afin qu'aucune minorité ne soit reconnue comme vivant sur leur territoire et que des obligations internationales ne leur soient imposées du fait d'un régime de protection des minorités" (Bokatola, Issé Omanga, *L'organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, ob.cit., p. 20).

¹⁴²⁸ Tal i com hem explicat anteriorment, l'oposició dels països llatinoamericans va fer excloure els pobles indígenes de l'àmbit de protecció de l'article 27 del PIDCP (Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, ob.cit., p. 35). Tanmateix, la doctrina observa diferències de concepte entre minories i "pobles indígenes" o "pobles autòctons". Segons RAES, "the difference between indigenous peoples and minorities is partly a difference of degree with respect to historical independence, past exclusion, contemporary distinctiveness and marginalization" (Raes, a VVAA, *Minorities in Europe*, ob.cit., p. 229). SCHULTE-TENCKHOFF/ANSBACH en destaca, entre els elements distintius, "une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés précoloniales", així com uns "systèmes juridiques" diferents de l'estatal i basats en la tradició (Schulte-Tenckhoff, Isabelle, i Ansbach, Tatjana, *Les minorités en droit international*, ob.cit., p. 20). Amb els mateixos termes, per MANCINI, el poble indígena és una "comunità dotata di continuità storica con società sviluppatasi in loro territori" i que "si considerano diversi da altri settori della società ora prevalenti in tali territori, o parte di essi" (Mancini, Susanna, *Minoranze autoctone e stato. Tra composizioni di conflitti e secessione*, ob.cit., p. 22). En canvi, PALACIOS anomena els pobles indígenes "minoría étnica autosegregada" (Palacios Romero, Francisco Javier, *El proceso normativo internacional sobre derechos de los pueblos indígenas. Evolución jurídica y proyección política*, ob.cit., p. 105).

D'altra banda, segons BURGUETE, les mesures de reconeixement i protecció de les minories afavoreixen la tutela dels drets indígenes. Així, "en los últimos años, con el reconocimiento de nuevos derechos -tales como el derecho a la diferencia, sus derechos grupales o colectivos- y la adopción de nuevos instrumentos internacionales, se tomaron medidas para iniciar un proceso progresivo de incorporación de derechos indígenas a la legislación positiva" (Burguete, Araceli, *Hacia una Carta Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas*, ob.cit., p. 117). En el mateix sentit, Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando, "Constitución y derechos étnicos en México", a VVAA, *Derechos indígenas en la actualidad*, ob.cit., pp. 25-27.

¹⁴²⁹ El projecte de declaració sobre els Drets dels Pobles Indígenes va ser aprovat per la Comissió de Drets Humans de les Nacions Unides el mes d'agost de 1992, però encara no s'ha convertit en text normatiu de les Nacions Unides. Amb valor jurídic internacional, l'Organització Internacional del Treball (OIT), organisme de les Nacions Unides, té aprovats dos acords, el primer, de l'any 1957 (el *Conveni número 107 relatiu a les poblacions indígenes i tribals*), en que es preveuen mesures especials de protecció per aquestes poblacions, sense perjudici de les polítiques d'integració nacional, "los derechos generales de ciudadanía" i la integritat dels Estats, pero tenint en compte "su derecho consuetudinario", i també "los valores culturales y religiosos y las formas de control social propias de dichas poblaciones". I el segon, de l'any 1989 (*Conveni número 169 sobre minorías indígenas*) (Burguete, Araceli, *Hacia una Carta Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas*, ob.cit., pp. 117 i següents). També, Palacios Romero, Francisco Javier, *El proceso normativo internacional sobre derechos de los pueblos indígenas. Evolución jurídica y proyección política*, ob.cit., p. 105 i següents.

educació¹⁴³⁰. El projecte aprovat per la Comissió també fa un ample reconeixement de l'especificitat dels pobles indígenes en tot el que afecte el seu mode de vida tradicional, i accepta fins i tot l'existència d'un sistema legal separat de l'estatal, sempre i quan s'apliqui en el marc de la Declaració Universal dels Drets Humans¹⁴³¹

3.3. La protecció de les minories en el sistema europeu de drets humans. El Consell d'Europa

La història europea del segle XX ha proporcionat i encara proporciona abundants antecedents que justifiquen una regulació jurídica de la qüestió de les minories¹⁴³². De fet, el concepte de minoria té el seu origen en els conflictes religiosos i en els conflictes nacionals del continent europeu, en que han tingut una responsabilitat especial els règims totalitaris i autoritaris, feixistes i comunistes¹⁴³³, encara que els les tensions identitàries també han afectat els Estats democràtics.

¹⁴³⁰ Així, "indigenous peoples have to right to participate on an equal footing with all other citizens and without adverse discrimination in the political, economic, social and cultural life of the State and to have their specific character duly reflected in the legal system and in political and socioeconomic and cultural institutions, as appropriate, including in particular proper regard to, full recognition of and respect for indigenous laws, customs and practices" (Article 25 del Projecte de declaració sobre els Drets dels Pobles Indígenes, aprovat per la Comissió de Drets Humans de les Nacions Unides el mes d'agost de 1992).

¹⁴³¹ Segons l'article 37 del projecte de declaració sobre els Drets dels Pobles Indígenes, aprovat per la Comissió de Drets Humans de les Nacions Unides el mes d'agost de 1992, "indigenous peoples have the right to retain and develop their customary laws and legal systems where these are not incompatible with human rights and fundamental freedoms enshrined in international human rights instruments".

¹⁴³² El Preàmbul del Conveni Marc per a la protecció de les minories nacionals, número 157, del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, l'1 de febrer de 1995 té en compte els precedents històrics de conflictes minoritaris en justificar l'elaboració i aprovació de la norma: "Considerando que los trastornos de la historia europea han demostrado que la protección de las minorías nacionales es esencial para la estabilidad, la seguridad democrática y la paz del continente".

¹⁴³³ En aquest sentit, i entre d'altres, Pizzorusso, Alessandro, veu "Minoranze" de l'Enciclopedia del Diritto, ob.cit., p. 528; i A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires, ob.cit., pp. 175-180; Fenet, Alain, i Soulier, Gérard, Les minorités et leurs droits depuis 1789, ob.cit.; Cerri, Augusto, Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problemàtica della garanzia delle minoranze, ob.cit., p. 292; Plasseraud, Yves, Les minorités, ob.cit., pp. 9-10; i Sanguin, André-Louis, Quelles minorités, pour quels territoires, ob.cit., p. 7.

Davant la gravetat del genocidi nazi¹⁴³⁴, i tenint en compte els errors i les limitacions de la Societat de Nacions, les institucions europees han procurat la creació d'un sistema de drets humans dotat de garanties efectives, jurídiques i polítiques, jurisdiccionals i institucionals, internacionals i estatals¹⁴³⁵. Des d'una perspectiva estrictament formal, tenint en compte la suma de mecanismes de protecció (tractats de minories nacionals i lingüístiques, procediments de control judicial vinculants pels Estats, institucions específiques de control polític), la tutela minoritària europea està per sobre de la que ofereixen les Nacions Unides¹⁴³⁶. En la pràctica, els genocidis de Bòsnia (1994) i Kosova (1999)¹⁴³⁷, i la supervivència del problema kurd en un dels estats membres del Consell d'Europa (Turquia)¹⁴³⁸ demostren les limitacions del sistema, especialment quan es tracta de fer efectives les referides disposicions en els Estats privats de democràcia plena¹⁴³⁹.

¹⁴³⁴ Per SHAW, "the international protection of minorities is the process of recovery from the blow suffered by the nazi exploitation of the German communities in neighbouring states" (Shaw, Malcolm N., *The definition of minorities in international law*, ob.cit., p. 30).

¹⁴³⁵ El Consell d'Europa ha procurat la protecció de les minories no tan sols a través d'acords polítics, sinó també de mesures de dret positiu, entre d'altres, "the recognition of a series of specified rights, individual or collective, for minorities" i "the adoption of concrete positive measures for the protection of minorities" (Albanese, Ferdinando, *Ethnic and linguistic minorities in Europe*, ob.cit., pp. 327-337).

¹⁴³⁶ En valorar globalment el sistema europeu de protecció dels drets humans, en que s'emmarca la tutela minoritària, DIEZ DE VELASCO parla de "alta realización" i considera que "los logros claramente positivos en el ámbito europeo contrastan con los precarios resultados obtenidos hasta época bien reciente en el plano mundial" (Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, ob.cit., p. 521). Segons FERNÁNDEZ SOLA, la protecció europea de les minories, especialment la que proporciona el Consell d'Europa, tot i les seves limitacions, atorga una tutela apreciable dels grups minoritaris, ja que "se trata en este caso de auténticos compromisos jurídicos, con las correspondientes garantías de este orden, y no de meros compromisos políticos, como son los asumidos en el marco de la OSCE" (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 84).

¹⁴³⁷ Sobre aquesta qüestió, Marko, Joseph, "The ethno-territorial effects of territorial delimitation in Bosnia and Herzegovina", a VVAA, *Local Self-Government, Territorial Integrity and Protection of Minorities*, ob.cit., pp. 121-124; Milacic, Siobodan, *L'exYougoslavie: radioscopie d'un échec analytique*, ob.cit., p. 83 i ss.; i Plasseraud, Yves, *Les minorités*, ob.cit., pp. 23-25.

¹⁴³⁸ En referència al problema kurd, Fenet, Alain, *La guerre du Golfe et la protection internationale des minorités*, ob.cit., pp. 153-164. Així mateix, i respecte de la prohibició de la llengua kurda, Milián Massana, Antoni, *Drets lingüístics i Dret fonamental a l'Educació*, ob.cit., p. 75.

¹⁴³⁹ A l'entendre de FERNÁNDEZ SOLA, "los Convenios, Declaraciones y otras resoluciones internacionales dan testimonio de indudables progresos realizados en la protección de las minorías, pero los problemas que la misma plantea distan de estar solucionados por completo". En aquest sentit, la tutela minoritària només és possible en una forma de govern "basada en la democracia, entendida como fórmula de gobierno en la que participa la totalidad del Estado" (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., pp. 101 i 104). Per THÜRER, "the emphasis is on those general principles, institutions and procedures of liberal and democratic constitutionalism which indirectly provide,

La tutela minoritària s'estructura principalment entorn del Consell d'Europa, que ha impulsat dos tractats internacionals sobre minories en la dècada dels 90¹⁴⁴⁰, i del Conveni Europeu de Drets Humans¹⁴⁴¹, que preveu explícitament la protecció de les minories nacionals en el seu article 14, en el marc del principi d'igualtat i no discriminació. La garantia prevista pel Conveni és principalment jurídica, i afecta els Estats membres en temps de pau, tot i que també s'hi inclouen institucions i procediments de control polític.¹⁴⁴²

D'altra banda, l'Organització de Cooperació i Seguretat Europea s'ha ocupat de la protecció de les minories des de la seva creació (1973). Els successius documents aprovats per aquesta institució, encarregada de la coordinació de les polítiques de seguretat i la prevenció de conflictes en el continent europeu, han incorporat clàusules generals de protecció de minories incloent-hi la figura del l'Alt Comissari per les Minories Nacionals (1992)¹⁴⁴³.

La Unió Europea, finalment, també ha impulsat la protecció de minories lingüístiques i ètniques, aprofitant les competències culturals previstes pels Tractats constitutius¹⁴⁴⁴.

in the greatest number of cases, the most effective guarantee for minority protection" (Thürer, a VVAA, Minorities in Europe, ob.cit., p. 39).

¹⁴⁴⁰ Fem referència a la *Carta Europea de les Llengües regionals o minoritàries*, Conveni número 148 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, el 2 d'octubre de 1992; i al *Conveni Marc per a la protecció de les minories nacionals*, número 157 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, l'1 de febrer de 1995.

¹⁴⁴¹ *Conveni per a la protecció dels Drets Humans i les llibertats fonamentals*, fet a Roma, el 4 de novembre de 1950.

¹⁴⁴² Articles 19 a 56 del Conveni Europeu de Drets Humans. També, Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, ob.cit., Volum 1, pp. 523-526.

¹⁴⁴³ L'Acta Final de la Conferència de Seguretat i Cooperació Europea d'Hèlsinki (Hèlsinki I) de 1975 ja va prohibir la discriminació de les minories nacionals en territori europeu, ratificada en la Conferència de Viena de 1989. Amb la institucionalització de l'OSCE (París, 1990), els Estats membres van assumir el compromís afegit de preveure un tractament diferenciat per les minories, que es va concretar en un catàleg de mesures de protecció de les minories, recollit pel Document/Acta Final de la Conferència de Copenhaguen sobre la dimensió humana de l'OSCE (5-21 de juny de 1990). Posteriorment, la Conferència d'Hèlsinki (1992) va acordar la creació d'un Alt Comissari per a les Minories Nacionals. Al respecte de l'OSCE i les minories, Barberini, Giovanni, "L'OSCE e le minoranze nazionali", a VVAA, *La tutela giuridica delle minoranze*, ob.cit., pp. 41 i ss.; Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de las minorías*, ob.cit., pp. 85-90; i Díez de Velasco, Manuel, *Las organizaciones internacionales*, ob.cit., pp. 435-442.

¹⁴⁴⁴ Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., pp. 99-101.

3.3.1. El Conveni Europeu de Drets Humans. L'article 14 en tan que garantia d'igualtat per les minories nacionals.

El Conveni Europeu de Drets Humans de 1950 s'inspira en els principis liberals, igual que la Declaració Universal dels Drets Humans i, en conseqüència, recull el llistat clàssic de drets i llibertats vigents en els Estats constitucionals europeus¹⁴⁴⁵. Els titulars dels drets són les persones físiques dependents de la jurisdicció dels Estats contractants (article 1), tot i que les demandes processals poden ser interposades, a més de les persones físiques, per organitzacions no governamentals i grups de particulars (article 25.1)¹⁴⁴⁶.

El Conveni de Roma, en conseqüència, no estableix cap norma de reconeixement directe de drets per les minories o altres subjectes col·lectius, en raó del seus trets culturals¹⁴⁴⁷, però en canvi introdueix una norma de protecció directa de les minories nacionals en el marc de la tutela antidiscriminatòria i el principi d'igualtat (article 14). Segons l'esmentada norma, "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

¹⁴⁴⁵ Segons DÍEZ DE VELASCO, "el Convenio llamado de Roma define y garantiza (...) un mínimo de derechos, prácticamente indiscutidos en su mayoría entre los pueblos de tradición democrática. Se trata de derechos del individuo aislado, y son los que en otra terminología se conocen como derechos fundamentales de la persona humana" (Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, ob.cit., Volum I, p. 522).

¹⁴⁴⁶ D'acord amb l'article 25.1 del Conveni per a la protecció dels Drets Humans i les llibertats fonamentals, fet a Roma, el 4 de novembre de 1950, "la Comisión podrá conocer de cualquier demanda dirigida al Secretario General del Consejo de Europa por cualquier persona física, organización no gubernamental, o grupo de particulares que se considera víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el presente Convenio". En opinió de DE VERGOTTINI, "l'exercice collectif de droits individuels [via legitimació col·lectiva en el recurs davant de la CEDH] seroit, des lors, un moyen pour combler l'absence de reconnaissance de la nature représentative des organisations des minorités nationales" (De Vergottini, Giuseppe, *La protection constitutionnelle des nouvelles minorités*, ob.cit., p. 376).

¹⁴⁴⁷ Malgrat la referida exclusivitat dels drets civils i polítics, i segons CARRILLO SALCEDO, "la jurisprudencia de Estrasburgo ha contribuido decisivamente a superar la dualidad entre derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales, al sostener que el Convenio reconoce y protege derechos no teóricos ni ilusorios sino reales y efectivos". Així, "el Convenio debe interpretarse a la luz de las condiciones de vida de cada momento". Sobre aquesta interpretació, Sentència TEDH de 9 d'octubre de 1979, afer *Airey contra Irlanda* (Série A, Volum 32, Paràgraf 26)(Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 48)

vinculant pels Estats, prèvia declaració expressa dels mateixos (article 46)¹⁴⁵¹. Així, la tutela minoritària negativa o antidiscriminatòria de l'article 14 del Conveni està inclosa en l'àmbit del procediment judicial del Conveni¹⁴⁵², el que la converteix en l'única garantia jurisdiccional internacional pels grups minoritaris que existeix actualment, a banda de la protecció penal prevista en els Convenis contra el Genocidi i la Tortura¹⁴⁵³.

El Tribunal Europeu de Drets Humans s'ha pronunciat en diverses ocasions sobre qüestions de minories nacionals¹⁴⁵⁴, tot i que algunes d'elles les ha encabrit en la prohibició de discriminació per conviccions religioses i opinions polítiques¹⁴⁵⁵, i d'altres en la prohibició de discriminació racial¹⁴⁵⁶. En aquests casos, l'òrgan jurisdiccional europeu només s'ha pronunciat sobre la existència o inexistència de discriminació basada en els referits motius (tutela negativa), sense apartar-se d'una interpretació estrictament liberal del principi d'igualtat de tracte, ni fer valoracions sobre mesures de discriminació positiva i tractament diferenciat¹⁴⁵⁷.

¹⁴⁵¹ "Cada una de las Altas Partes Contratantes puede declarar, en cualquier momento, que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convenio especial la jurisdicción del Tribunal para todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del presente Convenio" (article 46.1 del Conveni per a la protecció dels Drets Humans i les llibertats fonamentals, fet a Roma, el 4 de novembre de 1950).

¹⁴⁵² Article 25.1 del Conveni per a la protecció dels Drets Humans i les llibertats fonamentals, fet a Roma, el 4 de novembre de 1950.

¹⁴⁵³ Es tracta de la Convenció contra la Tortura i altres Tractes o Penes Cruels, Inhumans o degradants, de 10 de desembre de 1984, i Convenció per a la Prevenció i la Sanció del delictes de Genocidi, de 9 de desembre de 1948, a les garanties de les quals ja ens hem referit anteriorment.

¹⁴⁵⁴ Entre les més importants, *Arrêt du 23 de juillet 1968 relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* (Série A, Volüm 5, Numéro 7, pp. 43-44, 1968), segons la qual la referida normativa lingüística és compatible amb el Conveni en la mesura en que "elle retient l'objectif d'assurer l'homogénéité linguistique dans une région comme étant d'intérêt publique, faisant pencher la balance des intérêts en faveur de ce type de mesure".

¹⁴⁵⁵ Entre les últimes, es poden esmentar, entre d'altres, ja citades, l'Afer Sidiropoulos i altres contra Grècia, Sentència de 10 de juliol de 1998, l'Afer Tinnely & Sons Ltd i altres, i McElduff i altres contra el Regne Unit, Sentència de 10 de juliol de 1998.

¹⁴⁵⁶ Per exemple, Afer Remli contra França, Sentència de 23 d'abril de 1996 (*Recueil des Arrêts et décisions, 1996-II*). El TEDH va emparar un ciutadà francès d'origen argelí contra la negativa de l'Audiència de Rhône a aixecar acta sobre les declaracions racistes d'un dels membres del jurat, fetes fora del recinte de la sala d'audiències.

¹⁴⁵⁷ Duffar, Jean, *La protection internationale des droits des minorités religieuses*, ob.cit., pp. 1511-1512.

3.3.1. El Conveni-Marc de protecció de les Minories nacionals

El Consell d'Europa, organització intergovernamental europea encarregada de fomentar la cooperació en l'àmbit del continent, i prevenir conflictes en territori europeu¹⁴⁵⁸, ha assumit expressament la protecció de les minories entre els seus objectius, el que ha permès una relativa penetració de les idees comunitaristes en la política de drets humans, però sense alterar la base jurídica liberal i individual dels mateixos.

En aquest sentit, el Conveni Marc de protecció de les Minories Nacionals de 1995 introdueix els drets i les mesures de tractament diferenciat (tutela positiva) de les minories que no preveia del Conveni de Roma, però que ja estaven previstes (en bona part) per l'article 27 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics.

El text del Conveni es basa en el document de la Conferència de Copenhaguen de l'OSCE, de 1990¹⁴⁵⁹, i en la recomanació 1201 de 1993 de l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa¹⁴⁶⁰. El document de l'OSCE preveia la major part de les mesures finalment incorporades en el Conveni de Minories Nacionals de 1995. La Recomanació 1201 proposava inicialment que la tutela minoritària fos adoptada en forma de protocol addicional al Conveni Europeu de Drets Humans¹⁴⁶¹ i, que, en conseqüència, se'n beneficiés de les

¹⁴⁵⁸ Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, ob.cit., Volum I, p. 317. Les finalitats del Consell d'Europa consten en l'article I del Tractat constitutiu, signat a Londres el 5 de maig de 1949.

¹⁴⁵⁹ Segons FERNÁNDEZ SOLA, amb el Conveni Marc de protecció de les minories nacionals "se quisieron plasmar en un instrumento jurídico los compromisos políticos adoptados hasta entonces en el marco de la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa" (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 95). En el mateix sentit, Bartole, Sergio, *La Convenzione-quadro del Consiglio d'Europa per la protezione delle minoranze nazionale*, ob.cit., pp. 11-15.

¹⁴⁶⁰ *Recomanació relativa a un protocol addicional a la Convenció Europea de Drets Humans sobre els Drets de les Minories Nacionals* (Recomanació 1201/1993, d'1 de febrer) i *Proposició de Protocol Addicional al CEDH relatiu a les persones que pertanyen a les minories nacionals*.

¹⁴⁶¹ El debat sobre les mesures jurídiques més adequades per la protecció de les minories es va polaritzar entorn de "due alternative proposte": d'un costat, "un protocollo addizionale alla Convenzione

corresponents garanties jurisdiccional i institucional, i també proposava una definició de minoria en que destacaven tan els elements objectius com els subjectius de la condició minoritària ometent qualsevol referència a la situació de submissió o opressió com a característica definitiva dels grups minoritaris.

El Consell d'Europa va preferir finalment la forma de conveni o tractat internacional, separat del Conveni de Roma i dels corresponents mecanismes de tutela, convertint així la protecció jurídica de les minories en una qüestió de dret intern. El Conveni-Marc de Protecció de les Minories Nacionals va prescindir també de la definició de minoria que es contenia en l'al·ludida recomanació 1201¹⁴⁶², per la qual cosa alguns Estats (per exemple, Alemanya), en les seves declaracions interpretatives, van entendre que, en absència de definició, corresponia a les Parts Contractants la identificació i qualificació dels grups minoritaris¹⁴⁶³. De fet, una clàusula del Conveni estableix que "en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, cualquier Estado podrá designar aquel territorio o territorio de cuyas relaciones internacionales sea responsable a los que se aplicará el presente Convenio marco" (Art.30.1).

europaea sui diritti dell'uomo", i, de l'altra, "una speciale convenzione "ad hoc"". La primera limitava la sobirania dels estats i la segona deixava massa marge de discrecionalitat, i, en conseqüència, podia crear situacions de desprotecció dels grups minoritaris. Finalment es va optar per una via intermitja. Així, "la via della convenzione quadro consentiva di superare ambedue quatesi ordini di obiezioni, riducendo la interferenze nella sovranità degli Stati e rimettendo ad essi ogni decisione sugli impegni amministrativi e finazieri", el que significava "l'affermazione di principi direttivi a struttura aperta e capaci di una molteplicità di attuazioni" (Bartole, Sergio, *La Convenzione-quadro del Consiglio d'Europa per la protezione delle minoranze nazionale*, ob.cit., pp. 15-16). Per DUFFAR, la forma de protocol adicional hauria permès d'encabir la tutela minoritària positiva (el dret a un tractament diferenciat) en l'àmbit del Conveni de Roma, atorgant-li les corresponents garanties jurisdiccionals, mentre que la Convenció servia bàsicament per establir un llistat de les mesures de protecció (tutela antidiscriminatòria i mesures de promoció), sota la responsabilitat dels Estats, i sense control jurisdiccional (Duffar, Jean, *La protection internationale des droits des minorités religieuses*, ob.cit., pp. 1525-1528).

¹⁴⁶² BENOÎT-ROHMER esmenta, entre les mancances del Conveni-Marc de protecció de les minories nacionals de 1994, "l'absence de définition du concept de minorité nationale", "la non reconnaissance de droits collectifs", "des droits individuels formulés en termes d'obligations étatiques" i "un mecanisme de suivi peu contrignant" (Benoît-Rohmer, Florence, *La question minoritaire en Europe*, ob.cit., pp. 42-44).

¹⁴⁶³ La Declaració formulada per Alemanya en el moment de ratificar el Conveni Marc per a la protecció de les minories nacionals, número 157 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, l'1 de febrer de 1995 indica que "el Convenio no contiene definición alguna de la noción de minorías nacionales. Corresponde pues a cada Parte Contratante determinar los grupos a los cuales la misma se aplicará tras la ratificación".

El Conveni inclou mesures de promoció de la cultura minoritària, entre elles l'ús de la llengua pròpia en les relacions administratives (article 10) i l'aprenentatge de la llengua en el sistema educatiu (article 14), sempre i quan les zones corresponents estiguin "*habitadas tradicionalmente o en número considerable por personas pertenecientes a minorías nacionales*"; la investigació i la publicació de textos sobre les cultures minoritàries (article 12); l'ús de la toponímia i la onomàstica pròpia (article 11); i reconeix també el dret de participació dels grups minoritaris en la definició i adopció dels acords sobre els assumptes que els afectin (article 15)¹⁴⁶⁴.

El Conveni de Minories Nacionals també reforça la tutela antidiscriminatòria ja prevista pel Conveni de Roma (articles 4, 5, 6 i 16) i reitera el reconeixement de les llibertats individuals també contingudes en el Conveni de Roma que incideixen sobre la problemàtica minoritària (religiosa i de culte, d'expressió, reunió i manifestació) (articles 7, 8 i 9).

En definitiva, el Conveni Europeu de Minories Nacionals no fa sinó recollir i aplicar en l'àmbit europeu el contingut de les normes i resolucions precedents sobre la qüestió minoritària¹⁴⁶⁵ (Article 14 del Conveni de Roma, Article 27 del PIDCP, Declaració de les Nacions Unides de 1992 i Carta Europea de Llengües Minoritàries). Tanmateix, el Conveni afegeix dues cauteles, una per protegir la llibertat individual¹⁴⁶⁶ (el dret de cada persona a escollir lliurement ser o no ser tractada com a minoria, article 3) i una altra per preservar la integritat dels

¹⁴⁶⁴ Segons l'article 15 del *Conveni Marc per a la protecció de les minories nacionals*, número 157 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, l'1 de febrer de 1995, "*las Partes establecerán las condiciones necesarias para la participación efectiva de las personas pertenecientes a minorías nacionales en la vida cultural, social y económica, así como en los asuntos públicos, en particular los que les afecten*".

¹⁴⁶⁵ A l'entendre de FERNÁNDEZ SOLA, "*algunos de sus preceptos [del Conveni Marc de Protecció de les Minories Nacionals] se limitan a reiterar derechos ya reconocidos genéricamente en la Convención Europea de Derechos Humanos*" (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 96).

¹⁴⁶⁶ "*Toda persona perteneciente a una minoría nacional tendrá derecho a elegir libremente ser o no tratada como tal y el ejercicio de esa opción y de los derechos relacionados con la misma no dará lugar a ninguna desventaja*" (Article 3.1 del *Conveni Marc per a la protecció de les minories nacionals*, número 157 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, l'1 de febrer de 1995).

Estats (la prohibició d'afectar la igualtat sobirana i la independència dels Estats, article 21)¹⁴⁶⁷.

Les garanties previstes pel Conveni no van més enllà de la presentació d'informes per les parts, que hauran de ser valorats pel Consell d'Europa¹⁴⁶⁸.

Al marge de l'absència de mecanismes de tutela jurisdiccional, el Conveni manca d'instruments per assegurar la representació de les minories en les institucions internes dels Estats, i tampoc reconeix cap dret d'autonomia política o cultural¹⁴⁶⁹. El dret de participació es formula de manera molt genèrica, sense precisar el caràcter (polític o administratiu) dels assumptes públics afectats. El tractat tampoc no regula la presència de la cultura minoritària en els mitjans de comunicació (cosa que sí fa, respecte de la llengua, la Carta de Llengües minoritàries)¹⁴⁷⁰, en les manifestacions artístiques i els espectacles, en les institucions estatals o públiques, i en altres espais públics (comerç, vies de

¹⁴⁶⁷ La preservació de la sobirania i integritat dels Estats és un objectiu essencial del Conveni Marc de Protecció de les Minories Nacionals, i, per aquesta raó, el contingut del Conveni no pot afectar l'esmentada garantia (Bartole, Sergio, *La Convenzione-quadro del Consiglio d'Europa per la protezione delle minoranze nazionale*, ob.cit., p. 27). Per FERNÁNDEZ SOLA, l'èmfasi sobre la integritat dels Estats posa de manifest la posició d'Estats que "como Francia, Bulgaria, Grecia o Turquia se oponían al reconocimiento de minorías, de acuerdo con su concepción del Estado unitario, argumentando que sus leyes fundamentales ya garantizan la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley" (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 95).

¹⁴⁶⁸ L'òrgan encarregat de controlar i valorar l'aplicació del Conveni-marc de protecció de les minories nacionals és el Comitè de Ministres del Consell d'Europa, assessorat per un Comitè consultiu (Article 23 del Conveni Marc per a la protecció de les minories nacionals, número 157 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, l'1 de febrer de 1995). El procediment de treball del Comitè de Ministres en matèria de minories està regulat per la Resolució 10/97, de 17 de setembre, del referit Comitè.

¹⁴⁶⁹ Tal i com diu ALBANESE, "la Convention-cadre ne traite du problème de l'autonomie territoriale dans aucun de ses articles" (Albanese, Ferdinando, "Quelles garanties internationales de l'autonomie territoriale?", a VVAA, *Local Self-Government, Territorial Integrity and Protection of Minorities*, ob.cit., p. 2). Per VANDERNOOT, "la Convention-cadre ne comporte pas de disposition relative au découpage territorial de l'État en correspondance avec l'existence des minorités en son sein, les États n'étant pas disposés a aller aussi loin dans l'ingérence" (Vandernoot, Pierre, *Les aspects linguistiques du droit des minorités*, ob.cit., pp. 344). Seguint RIZ, la falta de reconeixement d'autonomia política pot perjudicar la defensa dels interessos de les minories nacionals. Al seu entendre, "la salvaguarda di un grupo etnico" exigeix "la concessione al territorio in cui vive di ampia autonomia con potere legislativo ed esecutivo autonomo, ancorato alla Costituzione o, comunque, all'ordinamento giuridico" (Riz, Roland, *Minoranze linguistiche et gruppi etnici: esigenza di tutela e prospettiva europea*, Centro Culturale A.Rossoni, Pisa, 1981, p. 5-6).

¹⁴⁷⁰ L'article 11 de la Carta Europea de les Llengües regionals o minoritàries, Conveni número 148 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, el 2 d'octubre de 1992 preveu la presència de les llengües

comunicació). També omet la qüestió del folklore i les formes tradicionals de vida, que incideix sobre els drets de les minories ètniques¹⁴⁷¹.

Malgrat tot, el Conveni representa una excel·lent referència per la tutela minoritària positiva¹⁴⁷², entesa com el dret individual de rebre un tractament diferenciat orientat a la protecció dels elements d'identitat dels grups minoritaris, principalment cultura, llengua i religió, que completa la tutela minoritària negativa de l'article 14 del Conveni de Roma. En aquest sentit, es continua ometent qualsevol reconeixement de drets de les minories en tan que drets col·lectius.

3.3.2. La Carta Europea de Llengües Minoritàries

La Carta Europea de les Llengües minoritàries constitueix un avenç significatiu respecte d'altres normes internacionals de protecció de les minories, ja que detalla i precisa les mesures de protecció. Altrament, les importants limitacions i cauteles introduïdes per salvaguardar les sobiraniaes estatals fan dubtar de la seva eficàcia¹⁴⁷³.

minoritàries en la programacions de tots els mitjans de comunicació, i preveu que es crearà almenys una estació de ràdio en el territori de la llengua minoritària, que emetrà la seva programació en la mateixa.

¹⁴⁷¹ Per KYMLICKA, els "estilos de vida" són elements essencials de la protecció de les minories ètniques, però són sistemàticament ignorats per l'Estat liberal, emparant-se en la teòrica neutralitat estatal en matèria cultural (Kymlicka, Will, *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, ob.cit., p. 8). En el mateix sentit, KOUBI considera que, en el cas de les minories ètniques, "la structuration culturelle prime sur la consideration ethnique" (Koubi, Geneviève, *Penser les minorités en droit*, a Fenet, Alain, *Le droit et les minorités*, ob.cit., p. 271). També, Sanguin, André-Louis, *Quelles minorités, pour quels territoires*, ob.cit., p. 12; i Mancini, Susanna, *Minoranze autoctone e stato. Tra composizioni di conflitti e secessione*, ob.cit., pp. 12-18.

¹⁴⁷² En opinió de BARTOLE, "il risultato raggiunto pone il Consiglio d'Europa all'avanguardia nel campo della protezione minoritaria. Oggi è ad esso riuscito ciò che non era riuscito nell'arco di più di un quarantennio, e che comunque non è riuscito ad altre organizzazioni internazionali" (Bartole, Sergio, *La Convenzione-quadro del Consiglio d'Europa per la protezione delle minoranze nazionali*, ob.cit., p. 28). FERNÁNDEZ SOLA dubta de la seva eficàcia jurídica, però creu que, "pese a todo, el Convenio-marco puede servir de texto de referencia para tratados bilaterales y legislación nacional sobre minorías y constituye un paso importante en la formación de esa "opinio iuris" europea en materia de minorías que puede desembocar en la formación de reglas de Derecho Internacional general" (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 98).

¹⁴⁷³ Entre les clàusules que limiten l'eficàcia de la Carta, VANDERNOOT cita el "mecanisme d'engagement "à la carte", que deixa als Estats la lliure elecció dels articles aplicables, el que els hi permet d'excloure fins a 53 dels 88 articles del tractat, i els hi concedeix també la possibilitat "d'exclure certaines langues

La Carta es planteja (i així es fa constar en el preàmbul) la protecció de la diversitat lingüística en el continent europeu i admet el risc de desaparició en que es troben algunes de les llengües minoritàries europees¹⁴⁷⁴, tot i que omet la relació de les possibles causes (abandó, opressió, marginació). Igual que altres normes sobre minories, la Carta de llengües minoritàries també ignora la que, a l'entendre de la major part de la doctrina, és la principal característica que defineix les minories, la situació d'inferioritat o subjecció al poder de la majoria¹⁴⁷⁵.

De la mateixa manera que el Conveni-Marc sobre minories nacionals, la Carta va ser adoptada en forma de Tractat internacional independent del Conveni Europeu de Drets Humans, la qual cosa la priva de les corresponents garanties jurisdiccionals. En qualsevol cas, les minories lingüístiques també es beneficien de la tutela minoritària negativa (antidiscriminària) de l'article 14 del Conveni¹⁴⁷⁶, en tan que l'ús de la llengua és un dels elements propis de la condició de minoria nacional¹⁴⁷⁷.

régionales ou minoritaires de la protection voulue par le Conseil d'Europe" (Vandernoot, Pierre, Les aspects linguistiques du droit des minorités, ob.cit., pp. 328 i 331). En opinió de MILIÁN, "el text definitiu de la Carta europea de les llengües regionals o minoritàries (...) devalua enormement el nivell dels compromisos que han d'assumir els Estats, de tal manera que poden esquivar la majoria dels importants compromisos optatius relatius a l'ensenyament continguts a l'article 8", i fins i tot, "quedar mes fàcilment deslligats de la necessitat de fer-los efectius a través de la xarxa escolar" (Milián, Antoni, Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació, ob.cit., p. 76).

¹⁴⁷⁴ Segons el Preàmbul de la Carta Europea de les Llengües regionals o minoritàries, Conveni número 148 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, el 2 d'octubre de 1992 "la protection des langues régionales ou minoritaires historiques de l'Europe, dont certaines risquent, au fil du temps, de disparaître, contribue à maintenir et à développer les traditions et la richesse culturelles de l'Europe".

¹⁴⁷⁵ Entre els molts citats en el seu moment, BOKATOLA, pel qual "la minorité par nature est un groupe dominé" (Bokatola, Issé Omanga, L'organisation des Nations Unies et la protection des minorités, ob.cit., p. 9).

¹⁴⁷⁶ La decisió de la Comissió Europea de Drets Humans número 8142/1978, precisa l'abast de la tutela minoritària (negativa o antidiscriminària) en matèria lingüística. Així, "la Convention ne reconnaît pas de droit à une minorité en tant que telle et la protection des membres de cette minorité se limite à ne pas faire l'objet d'une discrimination dans la jouissance des droits reconnus par la Convention, en raison de leur appartenance à une minorité".

¹⁴⁷⁷ La protecció de les minories nacionals inclou els drets de "mantener y desarrollar su cultura, así como preservar los elementos esenciales de su identidad, a saber, su religión, lengua, tradiciones y patrimonio cultural" (Article 5.1 Conveni Marc per a la protecció de les minories nacionals, número 157 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, l'1 de febrer de 1995). Per aquesta raó, l'article 14 del CEDH seria aplicable sobre les discriminacions basades en la pràctica de la religió o l'ús de la llengua nacional, en tan que elements integrants de la condició minoritària, però sense implicar obligacions positives dels Estats (crear, per exemple, una xarxa pública escolar en la llengua minoritària) (Fernández Sola, Natividad, A la búsqueda de

En ser un tractat i no una resolució del Consell d'Europa, la eficàcia de la Carta en el dret intern dels Estats depèn de la corresponent signatura i ratificació. En conseqüència, la Carta obliga només en la mesura en que ha estat signada i ratificada, la qual cosa no és preceptiva, i per aquesta raó alguns Estats membres del Consell no l'han signat, o ho han fet introduint totes les cauteles previstes¹⁴⁷⁸.

De fet, la pròpia Carta facilita l'aplicació limitada dels seus continguts, a través de les excepcions previstes en els articles 2 i 3. Segons aquestes excepcions, l'Estat signatari pot determinar el territori en que ha de ser aplicada, i alhora pot eximir-se de la major part de les prescripcions de la Carta, tot i que té l'obligació d'aplicar almenys 35 de les 88 mesures previstes pel Títol III¹⁴⁷⁹. Entre les mesures de les que no poden eximir-se els Estats han d'estar les que regulen la presència de la llengua minoritària a l'ensenyament pre-escolar, primari i secundari (article 8), la traducció i subtitulat dels treballs en altres llengües (article 12), i almenys una de les previstes en matèria de poder judicial (article 9), administració pública (article 10), mitjans de comunicació (article 11) i vida social i econòmica (article 13). L'Estat té l'obligació d'indicar el territori d'aplicació, i les excepcions (reserves) adoptades en el moment de ratificar el tractat. Així, *"chaque État contractant doit spécifier dans son instrument de*

una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías, ob.cit., p. 92). El Tribunal Europeu de Drets Humans va establir aquest criteri en la Sentència de 23 de juliol de 1968 sobre certs aspectes del règim lingüístic de l'ensenyament a Bèlgica (Serie A, 1968). Segons VANDERNOOT, la jurisprudència del TEDH sobre aquesta qüestió comporta "que l'article 14, même combiné avec l'article 2 du Protocole, n'a pas pour effet de garantir aux enfants ou a leurs parents le droit a une instruction dispensée dans la langue de leur choix" (Vandernoot, Pierre, Les aspects linguistiques du droit des minorités, ob.cit., p. 348).

¹⁴⁷⁸ França, en concret, en el moment de ratificar la Carta, el mes de juliol de 1999, va eximir-se del compliment de 55 de les 88 mesures del tractat, el màxim previst. A més, en una decisió de juny de 1999 (99-412 DC), el Consell Constitucional va declarar que el text de la carta podria contravenir l'article 2 de la Constitució francesa, segons el qual *"la llengua de la República és el francès"*.

¹⁴⁷⁹ La Carta regula aquesta clàusula d'auto-exempció de la següent manera: *"En ce qui concerne toute langue indiquée au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation (...) chaque partie s'engage a appliquer un minimum de trente-cinq paragraphes ou alinéas choisis parmi les dispositions de la partie III de la présente Charte, dont au moins trois choisis dans chacun des articles 8, et 12, et un dans articles 9, 10, 11 et 13. A tout moment ulterieur, les États peuvent déclarer accepter d'autres engagements que ceux figurant dans leur instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation"* (Article 2.2).

ratification, d'acceptation ou d'approbation chaque langue régionale ou minoritaire, ou chaque langue officielle moins répandue sur l'ensemble ou une partie de son territoire, à laquelle s'appliquent les paragraphes choisis conformément au paragraphe 2 de l'article 2"¹⁴⁸⁰.

Tanmateix, la Carta no protegeix les "minorities lingüistiques" sinó les "llengües minoritàries"¹⁴⁸¹, per la qual cosa no reconeix cap dret individual o col·lectiu en favor dels parlants de les esmentades llengües, ni tampoc inclou cap mesura específica de participació dels interessats en el dissenyi la gestió de les polítiques lingüístiques. Amb tot, aquesta mancança es pot considerar coberta pel dret de participació reconegut pel Conveni Marc de protecció de les Minories Nacionals¹⁴⁸². En aquest sentit, tan sols es preveu un sistema molt limitat de control, sense garanties jurisdiccionals ni sancions, que consisteix en la presentació d'informes, a càrrec dels Estats, i la formació d'un Comitè d'Experts (articles 15 a 17)

Finalment, la Carta Europea de Llengües minoritàries, seguint l'exemple d'altres tractats i resolucions internacionals sobre protecció de les minories, incorpora una clàusula de salvaguarda del principi de sobirania i integritat territorial dels

¹⁴⁸⁰ Article 3.1 de la Carta Europea de les Llengües regionals o minoritàries, Conveni número 148 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, el 2 d'octubre de 1992.

¹⁴⁸¹ VANDERNOOT fa veure que "la Charte ne prévoit pas exprèsment des "droits" mais plutôt des "mesures" destinées non pas à protéger les minorités en tant que telles: ce sont les langues elles-mêmes qui son visées, suivant ainsi une démarche objective" (Vandernoot, Pierre, *Les aspects linguistiques du droit des minorités*, ob.cit., p. 331). En el mateix sentit, segons CLOTET, "la Carta persegueix protegir i promoure les llengües regionals o minoritàries, no les minories lingüístiques (...). La carta no crea drets individuals i col·lectius per als locutors de les llengües regionals o minoritàries" (Clotet, Maria Àngels, "Incidència del Conveni-marc per a la protecció de les minories nacionals en l'estatut de les llengües regionals o minoritàries", *Revista de Llengua i Dret*, número 24, desembre de 1995, p. 115)

¹⁴⁸² Recordem que, segons el Conveni-Marc de protecció de les minories nacionals, "las Partes establecerán las condiciones necesarias para la participación efectiva de las personas pertenecientes a minorías nacionales en la vida cultural, social y económica, así como en los asuntos públicos, en particular los que les afecten" (Article 15).

Estats (article 5)¹⁴⁸³, d'acord amb el que preveu l'article 2 de la Carta fundacional de les Nacions Unides.

Malgrat totes les limitacions exposades, la Carta incorpora previsions i garanties que estan absents de les altres normes internacionals de protecció de les minories, entre elles, una definició del que cal entendre per llengua minoritària (article 1) i una relació precisa de les mesures de protecció, amb continguts molt detallats, especialment en matèria educativa.

Al respecte de la definició, l'article 1 de la Carta delimita el que cal entendre per llengua minoritària, tenint en compte el número de parlants, el territori en que es parla, la relació jurídica amb les llengües oficials i les mesures de protecció de les anomenades llengües disperses (o no territorials)¹⁴⁸⁴. S'exclouen els dialectes i les llengües dels immigrants seguint, en el que afecta aquest darrer col·lectiu, la interpretació doctrinal i jurídica majoritària, segons la qual els estrangers no són minories (jurídicament reconegudes)¹⁴⁸⁵.

Tot i que, tal i com hem vist prèviament, els Estats poden limitar territorialment l'aplicació de la carta i eximir-se d'una bona part de les seves

¹⁴⁸³ CLOTET l'anomena "principi de lleialtat de les minories a l'Estat" (Clotet, Maria Àngels, *Incidència del Conveni-marc per a la protecció de les minories nacionals en l'Estatut de les llengües regionals o minoritàries*, ob.cit., pp 126-127)

¹⁴⁸⁴ Així, i segons l'article 1 de la Carta, "1) par l'expression «langues régionales ou minoritaires», on entend les langues: a) pratiquées traditionnellement sur un territoire d'un Etat par des ressortissants de cet Etat qui constituent un groupe numériquement inférieur au reste de la population de l'Etat; et b) différentes de la (des) langue(s) officielle(s) de cet Etat; elle n'inclut ni les dialectes de la (des) langue(s) officielle(s) de l'Etat ni les langues des migrants; 2) Par «territoire dans lequel une langue régionale ou minoritaire est pratiquée», on entend l'aire géographique dans laquelle cette langue est le mode d'expression d'un nombre de personnes justifiant l'adoption des différentes mesures de protection et de promotion prévues par la présente Charte; 3) par «langues dépourvues de territoire», on entend les langues pratiquées par des ressortissants de l'Etat qui sont différentes de la (des) langue(s) pratiquée(s) par le reste de la population de l'Etat, mais qui, bien que traditionnellement pratiquées sur le territoire de l'Etat, ne peuvent pas être rattachées à une aire géographique particulière de celui-ci".

¹⁴⁸⁵ De Vergottini, Giuseppe, *La protection constitutionnelle des nouvelles minorités*, ob.cit., pp. 367 i 371; Mariño, Marcos F., *Desarrollos recientes de la protección internacional de los derechos de las minorías y de sus miembros*, ob.cit., p. 78; i Kymlicka, Will, *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, ob.cit., p. 17, entre d'altres.

prescripcions¹⁴⁸⁶, la incorporació d'una definició més o menys precisa del que cal entendre per llengua minoritària evita definicions arbitràries dels propis Estats, i sobretot podrà servir per posar en evidència les exclusions no justificades¹⁴⁸⁷.

La Carta estableix un ample llistat de mesures de tractament diferenciat de les llengües minoritàries en el sistema educatiu (article 8), l'administració de justícia (article 9), l'administració pública (article 10), els mitjans de comunicació (article 11), les activitats culturals (article 12) i la vida social i econòmica (article 13). En el cas dels poders públics afectats per les mesures (poder judicial, administració o educació), la Carta exigeix, o bé que les llengües siguin "rellevants" (article 8), o bé que "el nombre de residents usuaris" de la llengua sigui suficient per adoptar les corresponents mesures (articles 9 i 10). A més, la Carta no considera obligatòria l'aplicació d'aquestes mesures en la xarxa escolar pública (article 8.2)¹⁴⁸⁸.

3.4. La protecció de les minories en la Unió Europea

Els Tractats que regulen l'organització i els poders de la Unió Europea no inclouen cap clàusula específica de protecció de les minories¹⁴⁸⁹. La falta de reconeixement de les minories nacionals posa de manifest la paradoxal relació entre el procés d'unitat europea i el desenvolupament del particularisme

¹⁴⁸⁶ A l'entendre de VANDERNOOT, la potestat estatal d'excloure "certaines langues régionales ou minoritaires" de la protecció prevista per la Carta no és acceptable. "Il serait en effet paradoxal qu'une convention fondée sur le principe de non discrimination aboutisse a une pareille attitude" (Vandernoot, Pierre, *Les aspects linguistiques du droit des minorités*, ob.cit., p. 328).

¹⁴⁸⁷ Vandernoot, Pierre, *Les aspects linguistiques du droit des minorités*, ob.cit., p. 328.

¹⁴⁸⁸ MILIÁN destaca el compromís de la Carta en "proveir les regles i medis adequats d'ensenyament i estudi de les llengües regionals o minoritàries a tots els nivells apropiats", però també fa veure que "les modificacions fetes en el redactat del precepte" fan que els Estats quedin "més fàcilment deslligats" de la necessitat d'establir una xarxa escolar pública en aquesta llengua (Milián, Antoni, *Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació*, ob.cit., p. 76).

¹⁴⁸⁹ FERNANDEZ SOLA fa constar que "puesto que la protección de derechos fundamentales no figuraba como objetivo de la Comunidad Europea nada se ha regulado relativo a las minorías nacionales y sus derechos siendo aplicable el genérico principio de no discriminación que anima el derecho comunitario originario" (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 99).

cultural¹⁴⁹⁰. Malgrat tot, les institucions europees, en exercici de les seves competències culturals¹⁴⁹¹, i en el marc dels principis de respecte dels drets fonamentals i prohibició de discriminació¹⁴⁹², han adoptat varies resolucions i mesures de protecció de les minories ètniques i lingüístiques, tant en l'àmbit intern de la Unió, aplicant el principi d'igualtat i la noció de ciutadania europea¹⁴⁹³, com en les relacions internacionals, establint clàusules de protecció de minories en els acords de cooperació amb tercers Estats¹⁴⁹⁴.

¹⁴⁹⁰ ALBANESE destaca la contradicció entre unitat europea i nacionalismes. Al seu entendre, "the present historical situation in Europe is rather paradoxical: on the one hand, we are witnessing, within the European community, an important transfer of functions to a European, central, almost federal body and the idea of a United Europe progresses continuously; on the other, on the basis of the principle of self-determination, we see the development of a new nationalism and a forceful drive by minorities towards independence" (Albanese, Ferdinando, *Ethnic and Linguistic Minorities in Europe*, ob.cit., p. 338). Segons GRIGORIOU, "la non existence d'un État-nation européen semble exclure le cas d'acceptation de minorités nationales dans la conception communautaire (...) Par conséquent, il est nécessaire de traiter les questions des minorités au niveau national, minorités soit autochtones et territoriales soit composées de personnes immigrantes" (Grigoriou, Panayiotis, *L'expression parlementaire des partis minoritaires dans l'espace communautaire*, ob.cit., p. 81). Per PIERRÉ-CAPS, "l'existence d'un corps politique européenne se pose exclusivement en termes de légitimité démocratique", i de "processus d'intégration", el que explica les reaccions dels poders estatals i de les nacions. Així, els procés d'unificació ha de consistir en "un ensemble politique et juridique englobant les nations sans les dénaturer" (Pierré-Caps, Stéphane, "L'Union Européenne, demos et légitimité: de l'État-nation a la multination", *Civitas Europa*, número 1, setembre 1998, pp. 45 i 51).

¹⁴⁹¹ Article 151, apartats 4 i 5, del *Tractat de la Comunitat Econòmica Europea o de Roma*, de 25 de març de 1957, segons els quals el legislador comunitari ha de prendre en consideració els aspectes culturals a l'objecte de respectar i promoure la diversitat de les cultures europees.

¹⁴⁹² Article 12 del *Tractat de la Comunitat Econòmica Europea o de Roma*, de 25 de març de 1957 (nova redacció introduïda pel *Tractat de la Unió Europea o de Maastricht* de 7 de febrer de 1992), en que s'atribueixen competències al Consell de la Unió Europea per combatre la discriminació basada en el sexe, l'origen racial o ètnic, i la religió.

¹⁴⁹³ Segons l'article B del *Tractat de la Unió Europea o de Maastricht* de 7 de febrer de 1992, "la Unió Europea tindrà los siguientes objetivos: (...) reforzar la protección de los derechos e intereses de los nacionales de sus Estados miembros, mediante la creación de una ciudadanía de la Unión". Seguint l'article 8 del mateix tractat, "será ciudadano de la Unión Europea todo ciudadano que ostente la nacionalidad de un Estado miembro". En aquest sentit, els ciutadans europeus són titulars dels drets de lliure circulació, sufragi actiu i passiu a les eleccions municipals, petició i protecció diplomàtica, tot i que el tractat preveu l'ampliació del llistat de drets en el futur. Per FERNÁNDEZ SOLA, "pese a la omisión de referencia a la protección de las minorías, ésta constituye un requisito político y jurídico, como parte de la protección de los derechos fundamentales" (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 100).

¹⁴⁹⁴ Les clàusules de protecció de les minories, en el marc dels acords de cooperació entre la Unió Europea i tercers estats, segueixen l'article J.1, apartat 2n (en el Títol V) del *Tractat de la Unió Europea o de Maastricht*, de 7 de febrer de 1992, planteja com "objetivos de política exterior y de seguridad común", "el desarrollo y la consolidación de la democracia y el Estado de derecho, así como el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales". Segons BENOÎT-ROHMER, l'objectiu d'aquestes mesures d'estabilitat, destinades als Estats aspirants a l'ingrés en la Unió Europea, "est donc de réaliser une Europe plus unie, marquée par une volonté de renforcer la démocratie, de respecter les droits de l'homme, d'étendre le progrès économique, et par la souci de diminuer les menaces pour la paix et d'éviter les excès du nationalisme" (Benoît-Rohmer, Florence, *La question minoritaire en Europe*, ob.cit., p. 31).

Amb la participació de la Comissió Europea i el Parlament Europeu, el Consell va aprovar una norma d'efecte directe sobre els ordenaments interns, el *Reglament sobre el desenvolupament de la democràcia i l'Estat de dret i el respecte dels drets humans i les llibertats fonamentals*, de 18 de setembre de 1997. El reglament inclou previsions genèriques sobre els anomenats "grups específics" (dones, immigrants, i presos, entre d'altres), les "minories" i els "pobles autòctons". Segons l'article 2, entre les obligacions de les institucions europees i els Estats membres es troben: "l) la protecció y la promoció de los derechos de grupos específicos, en particular, los niños, las mujeres, los migrantes, las personas desplazadas, los presos y las víctimas de torturas, de violencia o de conflictos armados; el apoyo a las iniciativas en contra de las diferentes formas de explotación o de tráfico de seres humanos, particularmente de mujeres y niños; m) la protección de las personas que pertenecen a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, y, en particular, de sus derechos y de sus identidades culturales; n) la protección de los pueblos autóctonos, de sus derechos y de sus culturas".

L'impuls de la tutela minoritària s'ha fet principalment des del Parlament Europeu, que des de 1981 ha aprovat varies resolucions sobre minories culturals, ètniques i lingüístiques¹⁴⁹⁵, a més de plantejar innombrables preguntes, dirigides a la Comissió, sobre les corresponent mesures adoptades¹⁴⁹⁶. Les resolucions del Parlament Europeu no formen part el dret comunitari i, en conseqüència, manquen d'eficàcia directa o mediata sobre els ordenaments

¹⁴⁹⁵ Entre d'altres, *Resolució del parlament Europeu de 16 d'octubre de 1981 sobre una carta comunitària de llengües i cultures regionals*, i una *carta de drets de les minories ètniques* (DO C 287, de 9.II.1981, p. 57); *Resolució d'11 de febrer de 1983 sobre mesures a favor de les llengües i cultures minoritàries* (DO C 68 de 14.3.1983, p. 104); *Resolució de 30 d'octubre de 1987 sobre llengües i cultures de les minories regionals i ètniques de la Comunitat Europea* (DO C 318, de 30.II.1987, p. 144), entre d'altres.

¹⁴⁹⁶ En una de les preguntes parlamentàries (pregunta escrita E-1782/94, d'1 de setembre de 1995; 95/c 24/56), l'aleshores president de la Comissió, Jacques Delors, va contestar que "la protecció de los derechos humanos, incluidos los de las minorías en la Unión Europea, es deber de sus Estados miembros". Per denunciar la vulneració dels drets de les minories, la via adequada és "una reclamación a la Comisión Europea de Derechos Humanos del Consejo de Europa". Les mesures adoptades per la Unió Europea, en conseqüència, seran merament orientatives.

interns, però orienten políticament els treballs de la Comissió i del Consell Europeu, a partir dels quals si que es poden establir normes vinculants¹⁴⁹⁷.

En la darrera resolució general sobre minories culturals i lingüístiques, aprovada el dia 9 de febrer de 1994¹⁴⁹⁸, el Parlament Europeu va declarar, per una banda, la seva intenció de "*apoyar a los estados miembros en el ámbito del desarrollo de sus culturas y de la protección de la diversidad nacional y regional, incluida la diversidad de lenguas autóctonas regionales y autóctonas*", i d'altra banda, en el pla de les relacions internacionals, va establir la "*obligación de destacar en sus relaciones con los Gobiernos de los estados asociados y terceros estados los derechos de las minorías*" (apartat I).

La resolució esmentada, en la part dispositiva, va sol·licitar el reconeixement exprés de les minories lingüístiques en els Estats membres¹⁴⁹⁹, i, en suport d'aquesta sol·licitud, va reiterar algunes de les mesures contingudes en la Carta Europea de Llengües minoritàries, fent al·lusió directa a la mateixa¹⁵⁰⁰. Atrament, el Parlament va demanar una especial consideració per aquestes llengües, i també de les llengües no territorials (esmentant concretament el romanó, el sindi i el yiddish) (punt 13) en els programes econòmics, socials, culturals i educatius de la Unió Europea (Dimensió Europea, Erasmus, Media,

¹⁴⁹⁷ Segons DÍEZ DE VELASCO, el dret comunitari europeu està integrat pel dret originari o primari, del que formen part els tractats, protocols i annexos; i el dret secundari o derivat, constituït pels reglaments, directives, decisions, recomanacions i dictàmens del Consell Europeu i de la Comissió Europea, segons el l'article 189 del Tractat de la Comunitat Econòmica Europea o de Roma, de 25 de març de 1957. En conseqüència, les resolucions del parlament Europeu no formen part del dret comunitari (*Las organizaciones internacionales, ob.cit.*, pp. 414-418). Per aquesta raó, segons RIPOLLÉS, "*la singularidad del Parlamento Europeo en orden al juego mayorías-minorías radica en que puede afirmarse que todos los 518 eurodiputados forman una especial minoría frente a los poderes mayoritarios de los órganos ejecutivos minoritarios (...) No existe el fenómeno representación-poder en el Parlamento europeo hoy por hoy, ni tampoco mayoría-poder, minoría-oposición al poder*" (Ripollés, Rosa, *Mayorías y minorías en la construcción europea, ob.cit.*, p. 60).

¹⁴⁹⁸ Resolució sobre les minories culturals i lingüístiques de la Comunitat Europea (Diari Oficial C 229, de 28 de febrer de 1994, p. 1).

¹⁴⁹⁹ Segons el punt 2 de la resolució sobre minories de 28-2-94, "*las lenguas y culturas minoritarias deberían encontrarse protegidas mediante un estatuto legal adecuado en los Estados miembros*".

¹⁵⁰⁰ La referida resolució del Parlament Europeu "*apoya la Carta Europea de las Lenguas Regionales y Minoritarias*" (punt 6è).

Traducció, Política Audiovisual, Tecnologia Digital, Fons Regionals FEDER, Fons Social Europeu) (punts 10 i 11).

La resolució sobre minories culturals i lingüístiques té el seu origen en l'ample i detallat "Informe Kuijpers sobre les llengües i cultures de les minories regionals i ètniques de la Comunitat Europea", de 28 de setembre de 1987¹⁵⁰¹. L'informe proposava l'adopció de varies mesures, algunes de les quals van ser incorporades al text de la precitada resolució de 1994, i, que en determinats àmbits (ús de les llengües minoritàries en les empreses públiques i la informació als consumidors, les produccions audiovisuals i les activitats bancàries)¹⁵⁰² va més enllà del que preveu la pròpia Carta Europea de Llengües Minoritàries.

Des de 1982, l'Oficina Europea de Llengües Minoritàries (en francès, "Bureau Européen pour les Langues Moins Répandues", i en anglès, "European Bureau for Lesser Used Languages"), una associació privada sense ànim de lucre, s'encarrega de la defensa de les llengües minoritàries de la Unió Europea¹⁵⁰³, amb el suport i la col·laboració de les institucions europees¹⁵⁰⁴, i varies organitzacions no

¹⁵⁰¹ Rapport fait au nom de la commission de la jeunesse, de la culture, de l'éducation, de l'information et des sports sur les langues et cultures des minorités régionales et ethniques de la Communauté Européenne (Rapporteur: Willy Kuijpers), de 28 de desembre de 1987 (Parlement Européen, Documents de Séance, Série A, Document A2-150/87).

¹⁵⁰² Entre d'altres mesures de protecció de les llengües en l'àmbit socioeconòmic (absents de la Carta Europea de Llengües Minoritàries i de la Resolució del Parlament Europeu de 1994), el punt 8 de l'Informe Kuijpers recomana "accepter l'utilització des langues régionales et minoritaires dans les transactions financières", "les entreprises publiques", "l'information aux consommateurs" i "l'étiquetage des produits". Altrament, el punt 7è també recomana "promouvoir les productions audiovisuelles dans les langues régionales ou minoritaires".

¹⁵⁰³ L'Annual Report of the European Bureau for lessed used languages de 1995 explica que l'Oficina "was created in 1982 at the initiative of members of the European Parliament and cultural organisations for the promotion of regional or minority languages in Europe. The Bureau is registered in Ireland and Belgium as a non profit association. The Bureau's purpose is to promote and defend the autochtonous, regional or lessed used languages of the countries of European Union" and the linguistic rights os those who speak these languages" (p. 3).

¹⁵⁰⁴ Tant la resolució sobre minories culturals i lingüístiques del Parlament Europeu de 1994, com l'Informe Kuijpers, fan esment de l'Oficina de Llengües minoritàries. El punt 8è de la Resolució sobre les minories culturals i lingüístiques de la Comunitat Europea (Diari Oficial C 229, de 28 de febrer de 1994, p. 1) "pide a los gobiernos de los Estados miembros y a los poderes locales y regionales que alienten y apoyen asociaciones especializadas, en particular los comités de los Estados miembros de la Oficina europea de lenguas minoritarias, con objeto de que puedan ejercerse las responsabilidades que los ciudadanos y sus organizaciones tienen en el desarrollo de sus lenguas". Segons l'Annual Report of the European Bureau for lessed used

governamentals de defensa dels drets lingüístics. La Oficina s'organitza en un Consell General (òrgan de decisió), una Junta Directiva (òrgan de direcció), una Secretaria General (òrgan d'administració), dues oficines d'informació (a Dublín i Brussel·les) i dotze comitès nacionals (entre els quals es troba Espanya), que s'ocupen sobre tot d'investigació, dictamen i publicació d'informes i propostes sobre les minories lingüístiques¹⁵⁰⁵.

Altres òrgans consultius de la Unió Europea, i, entre ells, el Comitè Econòmic i Social, i el Comitè de les Regions d'Europa han aprovat resolucions i programes a favor de les minories culturals, ètniques i lingüístiques¹⁵⁰⁶.

3.5. La protecció de les minories en el marc de l'Organització de Cooperació i Seguretat Europea

L'Organització per a la Seguretat i Cooperació a Europa (també anomenada "Conferència") es defineix com un "*proceso político permanente sobre la seguridad multilateral para Europa i América del Norte*" i una "*entidad euro-asiático-americana*", creada l'any 1973¹⁵⁰⁷, en fase d'institucionalització progressiva des de la Carta de París (21 de novembre de 1990), signada a la fi del sistema bipolar¹⁵⁰⁸.

languages de 1995, l'Oficina té acords de cooperació amb la Comissió Europea, el Parlament Europeu i el Consell d'Europa (pp. 35-39).

¹⁵⁰⁵ *Annual Report of the European Bureau for lesser used languages de 1995*, p. 3.

¹⁵⁰⁶ Entre d'altres, el dictamen del Comitè Econòmic i Social de la Unió Europea sobre el racisme, la xenofòbia i l'antisemitisme, de 15 de juliol de 1996 (DOCE, ES, 96/C, 204/09), inclou les minories ètniques, els immigrants i els treballadors estrangers entre els destinataris principals de les mesures contra la discriminació racial. En concret, considera que "*la noción de "minoría étnica" designa a una fracción numéricamente más reducida en el seno de una población mayoritaria que se distingue por tener características raciales o culturales bien determinadas*" (punt 2.1.3.2).

¹⁵⁰⁷ Díez de Velasco, Manuel, *Las organizaciones internacionales*, ob.cit., p. 435.

¹⁵⁰⁸ El document sorgit de la Conferència de Caps d'estats i de Govern de la CSCE, de novembre de 1990, es titula "*Carta de París per la nova Europa*", la qual, "*tras el final de la "guerra fría" reasume el acervo de la CSCE poniendo un énfasis nuevo en la exigencia de dos bases esenciales de la organización política y social de todos los Estados participantes: la democracia pluralista, respetuosa con los derechos humanos y vinculada al Estado de derecho, y la economía de mercado*". La Carta preveu també la institucionalització de l'organització, a través de diferents òrgans de caràcter permanent (Secretaria, Centre de Prevenció de Conflictes) i semi-permanents (Consell de Ministres d'Afers Estrangers, Cimera de Caps d'estats i de Govern) (Díez de Velasco, Manuel, *Las organizaciones internacionales*, ob.cit., p. 437).

La OSCE ha modificat substancialment la seva orientació inicial, en la qual, per facilitar el consens dels seus membres (tècnica obligatòria en l'adopció d'acords¹⁵⁰⁹) s'evitaren pronunciaments expressos sobre participació política, pluralisme i drets liberals. La Carta de París, en canvi, va reorientar els principis inicials introduint, entre les bases de la seguretat europea, la democràcia pluralista, els drets humans, l'Estat de dret i l'economia de mercat. Les Actes de les Conferències sobre la Dimensió Humana de l'OSCE (Copenhaguen 1990, Moscú 1991 i Hèlsinki 1992) han desenvolupat aquests principis¹⁵¹⁰, introduint, a la vista de la situació en els Països de l'Est¹⁵¹¹, una sèrie de mesures de protecció de les minories nacionals, bona part de les quals han estat incorporades al Conveni Marc de protecció de les Minories Nacionals¹⁵¹².

L'Acta de Hèlsinki de 1975, adoptada després de la primera conferència de Seguretat i Cooperació a Europa, ja havia previst genèricament la protecció de les minories nacionals, sense establir cap mesura concreta de tutela¹⁵¹³. Amb la nova orientació de l'OSCE, l'Acta Final de la Conferència de Copenhaguen (29 de juny de 1990) va desenvolupar una sèrie de principis sobre la protecció de les minories nacionals (punts 30 a 40 de l'Acta), entre els quals es va incloure la democràcia i l'Estat de dret, i la llibertat individual d'elecció en matèria de

¹⁵⁰⁹ Díez de Velasco, Manuel, *Las organizaciones internacionales*, ob.cit., p. 435.

¹⁵¹⁰ Fernández-Sola, Natividad, *La dimensión humana en la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa*, ob.cit., p. 7 i ss. i *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 85 i següents; i Barberino, Giovanni, *L'OSCE e le minoranze nazionale*, ob.cit., pp. 49 i següents.

¹⁵¹¹ Entre les causes de la preocupació de la CSCE i el Consell d'Europa per les minories, "le recenti ed incerte democrazie dell'Europa centro-orientale" (Bartole, Sergio, *La Convenzione-quadro del Consiglio d'Europa per la protezione delle minoranze nazionale*, ob.cit., p. 17).

¹⁵¹² Segons FERNÁNDEZ SOLA, "con él [el Conveni Marc per a la protecció de les Minories Nacionals de 1994] se quisieron plasmar en un instrumento jurídico los compromisos políticos adoptados hasta entonces en el marco de la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa" (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 95). En el mateix sentit, Bartole, Sergio, *La Convenzione-quadro del Consiglio d'Europa per la protezione delle minoranze nazionale*, ob.cit., pp. 11-17.

¹⁵¹³ Segons el punt I-23 de l'Acta final de Hèlsinki de 1975, "gli stati partecipanti nel cui territorio esistono minoranze nazionale rispettano il diritto delle persone appartenenti a tali minoranze all'eguaglianza di fronte alla legge, offrono loro la piena possibilità di godere effettivamente dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e, in tal modo, proteggono i loro legittimi interessi in questo campo" (Barberino, Giovanni, *L'OSCE e le minoranze nazionale*, ob.cit., p. 42).

protecció minoritària¹⁵¹⁴. A més de preveure drets concrets sobre tutela de les minories en l'àmbit lingüístics, educatiu, religiós i participatiu, l'Acta, igual que el Conveni Marc de Protecció de les Minories Nacionals¹⁵¹⁵, també va fer un mandat exprés de protecció de la "identitat" minoritària. Així, el punt 23 de l'Acta preveu que "*les États participants protégeront l'identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse des minorités nationales sur leur territoire et créeront des conditions propres à promouvoir cette identité*". En canvi, el Conveni marc de protecció de les minories nacionals de 1995 no va recollir una recomanació sobre el reconeixement d'autonomia "local i administrativa" per les minories nacionals¹⁵¹⁶.

La Conferència d'Hèlsinki de 1992 va aprovar la creació d'un "Alt Comissari per les Minories nacionals", encarregat de la prevenció precoç dels conflictes entre minories nacionals en el territori dels Estats membres que afectin la pau, l'estabilitat o les relacions entre els Estats participants¹⁵¹⁷, excepció feta del terrorisme (articles I i següents de l'Acta de Hèlsinki 1992).

¹⁵¹⁴ Segons el punt 32 de l'Acta Final de la Conferència de la Dimensió Humana de la CSCE, feta a Copenhaguen, entre el 5 i el 21 de juny de 1992, "*l'appartenance à une minorité nationale est une question relevant d'un choix personnel, et aucun désavantage ne peut résulter d'un tel choix*".

¹⁵¹⁵ L'article 5.1 del Conveni Marc per a la protecció de les minories nacionals, número 157 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, l'1 de febrer de 1995 estableix el compromís dels estats signataris en "*maintenir y desarrollar su cultura, así como preservar los elementos esenciales de su identidad, a saber, su religión, lengua, tradiciones y patrimonio cultural*".

¹⁵¹⁶ En aquest sentit, Thürer, a VVAA, *Minorities in Europe*, ob.cit., p. 33.

¹⁵¹⁷ A l'entendre de BENOÎT-ROHMER, le "*Haut Commissaire pour les minorités nationales est en effet chargé de déclencher le plus tôt possible "une alerte rapide" et si besoin est, d'engager une action rapide" lorsque des tensions liées à des problèmes des minorités nationales seront susceptibles de dégénérer en conflit dans la zone CSCE, menaçant la paix, la stabilité, ou les relations entre États participants*" (Benoît-Rohmer, Florence, *La question minoritaire en Europe*, ob.cit., p. 29). BARBERINI, opina que la creació de l'Alt Comissari per les Minories Nacionals "*si é rivelata di straordinaria importanza e produttiva di effetti politicamente rilevante*". Tot i que "*é evidente che i Governi non sono giuridicamente vincolati ad attemperare alle raccomandazioni e alle proposte dell'Alto Commissario*", el cert és que "*l'alternativa è quella di dover affrontare un giudizio politico sulle proprie responsabilità dinanzi agli organismi dell'OSCE e all'opinione pubblica internazionale*" (Barberini, Giovanni, *L'OSCE e le minoranze nazionale*, ob.cit., p. 55).

3.6. La protecció de les minories en els sistemes iberoamericà i africà de drets humans

A banda del Conveni Europeu de Drets Humans, hi ha altres dos sistemes regionals de protecció del drets humans, el sistema iberoamericà, que es basa principalment en la Convenció Interamericà de Drets Humans de 1969, i el sistema africà, que té el seu origen en la Carta Africana de Drets Humans i dels Pobles de 1979, impulsada per l'Organització per a la Unitat Africana¹⁵¹⁸.

L'anomenat "sistema iberoamericà de drets humans"¹⁵¹⁹ té per fonament jurídic principal la Convenció Americana sobre Drets Humans, coneguda també com "Pacto de San José de Costa Rica de 1969", i dos organismes especialitzats, la Comissió Interamericana de Drets Humans, i la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, l'estructura i competències de les quals s'inspira parcialment en les homònimes europees¹⁵²⁰. La protecció dels drets humans en l'àmbit iberoamericà inclou també la Declaració Americana de Drets i Deures de l'Home (Bogotà, 1948), precedent de la Convenció encara vigent a efectes d'interpretació i en allò no previst per la Convenció; el Protocol de San Salvador

¹⁵¹⁸ Sobre els sistemes iberoamericà i africà de drets humans, Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, ob.cit., Volum I, p. 519-521 i 526-528; i Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, ob.cit., pp. 62-66, 92-98.

¹⁵¹⁹ Per un estudi detallat sobre el sistema interamericà de drets humans, el llibre d'ILSA (Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos), *Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos: aportes para una evaluación*, ILSA, Santafé de Bogotá, 1994.

¹⁵²⁰ Segons DÍEZ DE VELASCO, "tanto el procedimiento como la competencia de la Comisión y de la Corte Interamericana y en general su organización tiene grandes similitudes con la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los que sin duda se han inspirado los redactores de la Convención Americana" (Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, ob.cit., Volum I, p. 521). Per LEZERTÚA, en canvi, les diferències són notables. Així, "el Sistema Europeo parece responder a mayores criterios lógicos y presenta una mayor coherencia interna. El Sistema Interamericano ha ido creándose sobre la marcha y no parece obedecer a un diseño previo coherente". A més, les cauteles del sistema interamericà posen de manifest "el empeño de los Estados latinoamericanos en reducir el intervencionismo del gran hermano del Norte" (Lezertúa, Manuel, "El Sistema Europeo i el Sistema Interamericano. Comentarios", a ILSA (Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos), *Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos: aportes para una evaluación*, ob.cit., pp. 218-219). Amb el mateix sentit crític, CARRILLO SALCEDO parla de "límites y deficiencias" del sistema interamericà, que s'expliquen per "la pervivencia de la soberanía de los Estados y su tensión con los derechos humanos" (Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, ob.cit., p. 99).

sobre Drets Econòmics, Socials i Culturals, que encara no ha entrat en vigor per falta de les ratificacions suficients, el Protocol contra la Pena de Mort; i la Convenció contra la tortura de 1987¹⁵²¹.

El sistema interamericà de drets humans s'ha ocupat principalment de casos de vulneració de garanties processals, i tortures i desaparició forçada de persones, en el marc dels drets a la vida, a la integritat física, i a un procés degut amb totes les garanties¹⁵²². A falta de ratificació del pacte sobre drets econòmics, socials i culturals, el sistema manca de tutela positiva específica de les minories culturals i lingüístiques (previsió expressa de tractament diferenciat de les minories), tot i que la tutela negativa o antidiscriminatòria es pot encabir en el dret a la igualtat, que forma part de la Convenció, i és al·legable davant de la Comissió i de la *Corte interamericana*¹⁵²³.

Tal i com hem fet notar prèviament, els pobles autòctons o indígenes, principal causa de la problemàtica minoritària en el continent americà, estan fora de l'àmbit de protecció de la tutela minoritària de les Nacions Unides, per petició expressa dels mateixos estats llatinoamericans, formulada durant el debat sobre l'article 27 del PIDCP¹⁵²⁴. La discussió sobre la Carta dels Drets dels Pobles Indígenes i la introducció de mesures de protecció dels pobles autòctons en el dret intern d'alguns Estats llatinoamericans ha invertit la inicial tendència igualitarista i integracionista (inspirada en el panamericanisme tradicional de la

¹⁵²¹ ILSA (Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos), *Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos: aportes para una evaluación*, ob.cit., pp. 17-30.

¹⁵²² ILSA (Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos), *Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos: aportes para una evaluación*, pp. 52-80.

¹⁵²³ Així, "los Estados partes se comprometen a respetar los derechos y libertades en ella reconocidos y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica o nacimiento o cualquier otra condición social" (Article 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José, de 22 de novembre de 1969. També, article 26 de la mateixa norma, igualtat davant la llei) (Carrillo Salcedo, José Antonio, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, ob.cit., Annex VI, p. 168).

¹⁵²⁴ Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, ob.cit., p. 35.

diplomàcia llatinoamericana, i en la forta pressió dels nacionalismes estatals abonats per les burgesies "criolles"¹⁵²⁵, en benefici d'un tractament diferenciat que reconeix drets específics, culturals i polítics (fins i tot de representació, a diferència del que es preveu per les minories europees)¹⁵²⁶, encara que tals tendències, a falta de la referida ratificació, encara no tenen reflex jurídic concret en el sistema iberoamericà¹⁵²⁷.

La Carta Africana de Drets, a diferència de les altres declaracions de drets humans (universal, europea i americana), reconeix expressament els drets col·lectius dels pobles, al costat dels tradicionals drets individuals¹⁵²⁸. L'Estat, però també els particulars, tenen l'obligació de preservar i reforçar els valors culturals i morals. Els drets col·lectius establerts són la pau i el medi ambient, i els pobles, en aquest marc jurídic, són titulars del dret d'autodeterminació, que es reconeix tan als pobles colonitzats com als pobles oprimits¹⁵²⁹. Altrament, i en raó del context de sots-desenvolupament socio-econòmic, la Carta situa en el mateix nivell els drets civils i polítics, que són prioritaris en els altres sistemes, i els drets econòmics, socials i culturals.

¹⁵²⁵ Segons ESPINET/DE JÓDAR, els estats llatinoamericans són "el resultado de la formación de una conciencia nacional en la fracción criolla de las regiones coloniales". Per interessos comuns, les burgesies nacionals abonen "el sueño panamericanista", per lluitar contra la dependència econòmica, però la pressió comercial britànica i nord-americana, i les pròpies limitacions i contradiccions del procés revolucionari (exclusió de la majoria de la població, competència entre burgesies locals) ho impediran (VVAA, *Historia Universal*, ob.cit., volum 2, pp. 246-249).

¹⁵²⁶ Burguete, Araceli, *Hacia una Carta Universal de Derechos de los pueblos indígenas*, ob.cit., p. 128.

¹⁵²⁷ Igual que el Conveni de Roma, la Convenció Americana de Drets Humans deixa de banda la qüestió dels drets col·lectius. En opinió de BOLÍVAR, "si se desea reactivar el Sistema Interamericano, adaptándolo a las nuevas realidades de la región, es necesario comenzar a hacer uso del mismo de manera creativa, pero a la vez cautelosa, mediante la presentación de casos bien escogidos en el campo de los derechos colectivos". En l'actualitat, "el formulario de denuncias preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (...) es absolutamente inaplicable si se pretende elevar una denuncia sobre derechos económicos, sociales o culturales" (Bolívar, Ligia, "Programa venezolano de educación y acción en Derechos Humanos (Provea)", a ILSA (Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos), *Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos: aportes para una evaluación*, ob.cit., p. 170). Segons HATHAWAY, el sistema interamericà ha de promoure "the rights of women, the victims of forced disappearance and indigenous peoples" (Hathaway, James, "Canada and the Interamerican Human Rights System: What contribution to expect?", ILSA (Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos), *Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos: aportes para una evaluación*, ob.cit., p. 241).

¹⁵²⁸ "Este texto es el primer texto regional que formula conjuntamente los derechos colectivos de los pueblos con los individuales" (Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, ob.cit., Volum I, p. 527).

La Carta Africana, en canvi, manca de garanties jurisdiccionals. El control sobre els desplegament de la Carta està confiat a una Comissió de Drets humans i dels Pobles, que forma part de la Organització per a la Unitat Africana. La Comissió no pot rebre queixes individuals, ni disposa de facultats sancionadores, i els seus informes manquen de força vinculant, tot i que pot proposar solucions amistoses entre les parts enfrontades¹⁵³⁰.

4. La protecció de les minories socials en dret comparat.

4.1. Consideracions preliminars

4.1.1. La constitucionalització dels drets de les minories socials a l'empara del dret internacional de minories

La tutela minoritària apareix en el dret constitucional comparat per efecte dels tractats de pau de Versalles de 1919-1920¹⁵³¹, tot i que hi ha precedents anteriors sobre el reconeixement dels "grups ètnics" en els ordenaments constitucionals interns¹⁵³². A l'entendre de les potències vencedores de la Primera Guerra Mundial, la salvaguarda de la pau i de la seguretat internacional no era possible sense la protecció de la diversitat nacional i cultural en el territoris del Centre i de l'Est d'Europa¹⁵³³.

¹⁵²⁹ Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, ob.cit., Volum I, p. 527.

¹⁵³⁰ Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, ob.cit., Volum I, pp. 527-528.

¹⁵³¹ En aquest sentit, Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires*, ob.cit.; i *Le minoranze nel diritto publica interno*, ob.cit., pp. 3-4; i Fenet, Alain, i Soulier, Gérard, *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, ob.cit., pp. 50-51.

¹⁵³² CAPOTORTI cita l'article 19 de la llei constitucional d'Àustria de 21 de desembre de 1867, segons la qual "todos los grupos étnicos gozan de los mismos derechos y, particularmente, tienen el derecho absoluto a conservar y desarrollar su nacionalidad y su idioma" Així mateix, "en las provincias habitadas por varios grupos étnicos, los establecimientos de enseñanza pública deberán organizarse de manera que sea posible que todos los grupos étnicos reciban la enseñanza necesaria en su propio idioma, sin estar obligados a aprender otro idioma hablado en la provincia" (Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, ob.cit., p. 3).

¹⁵³³ Així ho hem vist en l'apartat precedent, a partir, entre d'altres, de Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, ob.cit., p. 17 i ss; i Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 76 i ss.

Atès que una aplicació il·limitada del principi de les nacionalitats i el dret d'autodeterminació tampoc no era convenient, ni per l'equilibri geoestratègic (la teoria de la "infinita divisibilitat")¹⁵³⁴, ni pels propis equilibris interns de les potències guanyadores de la guerra, els Tractats Internacionals de Versalles i la Societat de Nacions només imposaren clàusules internes de reconeixement del pluralisme cultural i protecció de les minories sobre els Estats derrotats, i els nous estats sorgits de la disgregació dels imperis centrals¹⁵³⁵. En compliment d'aquestes obligacions, Alemanya i Àustria, entre d'altres, regularen i garantiren constitucionalment els drets de les seves minories¹⁵³⁶.

El reconeixement constitucional dels drets de les minories culturals després de la primera guerra mundial posà de manifest, per primera vegada, la interacció entre dret internacional i dret intern en matèria de drets¹⁵³⁷, i, en aquest sentit, es considera el primer precedent del sistema internacional de drets humans que es creà l'any 1948¹⁵³⁸.

¹⁵³⁴ Al respecte de la "teoria de la infinita divisibilitat" i el risc de "balcanització", si s'aplica el dret d'autodeterminació dels pobles en totes les reivindicacions ètniques, Ruiz Rodríguez, Segundo, *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*, ob.cit., pp. 76 i ss.

¹⁵³⁵ En concret, l'article 67 del Tractat de Saint Germain entre les potències aliades i Àustria, i l'article 86 del Tractat de Sévres entre els aliats i Turquia, ja citats (Petschen, Santiago, *Las minorías lingüísticas en Europa*, Documentos, ob.cit., pp. 155-160).

¹⁵³⁶ Segons l'article 113 de la Constitució de la República alemanya de Weimar de 1919, "las minorías nacionales de lengua extranjera del Reich no deben ser perjudicadas por la legislación y administración en el libre desarrollo de su vida nacional, especialmente en el uso de su lengua materna en la enseñanza, así como en la administración interior y en la administración de justicia". L'article 67 de la Constitució d'Àustria (annex número 4), vigent des de 1920, preveu que "los ciudadanos austríacos que pertenzcan a una minoría por razón de raza, religión o idioma, gozarán del mismo trato y de las mismas garantías jurídica y efectivamente que los demás súbditos austríacos; tendrán en especial las mismos derechos a fundar a su propia costa instituciones de beneficencia, religiosas o sociales, escuelas y otros establecimientos docentes, a administrarlos y a inspeccionarlos, con facultad de utilizar en ellos su propio idioma en la medida en que les parezca oportuno y a practicar libremente la religión en el seno de los mismos".

Al respecte d'Àustria, VERNET fa veure el complex procés històric de formació de l'Estat austríac ("encaje de bolillos"), "un ejemplo típico de Estado federal procedente de un Estado unitario descentralizado". La nova Constitució va servir per "aplacar las enormes fuerzas centrípetas", que amenaçaven la integritat del nou Estat (Vernet, Jaume, *El sistema federal austríaco*, Marcial Pons-Escola d'Administració Pública de Catalunya, Madrid, 1997, pp. 65-69).

¹⁵³⁷ Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, ob.cit., Volum I, pp. 513-514.

¹⁵³⁸ En opinió de FÉRNANDEZ SOLA, "es admitido que la protección internacional de las minorías constituye el primer paso hacia la protección de los derechos humanos en Derecho internacional" (Fernández Sola,

La tutela constitucional de les minories consistirà, durant aquest primer període, en la prohibició de discriminació, en el marc del principi d'igualtat (els membres de les minories gaudeixen de l'estatut de ciutadania), i en el reconeixement del dret d'ús de la pròpia llengua i el dret a la pràctica de la pròpia confessió religiosa, en els termes establerts pels tractats internacionals de pau i la legislació interna¹⁵³⁹. Tot i que el Tribunal Internacional de Justícia de la Haia es pronuncià en diverses ocasions sobre vulneracions dels drets de les minories, ho feu de manera consultiva i no vinculant, i per aquest motiu la eficàcia de la tutela minoritària depenia exclusivament de les decisions normatives dels Estats¹⁵⁴⁰.

La tutela minoritària quedà inicialment fora del sistema internacional de drets humans de les Nacions Unides¹⁵⁴¹, tot i que aquesta organització va manifestar la seva preocupació per la situació de les minories i els problemes de discriminació, tal i com hem vist en apartats precedents¹⁵⁴². La supervivència dels conflictes inter-ètnics, l'expansió de la idea de democràcia pluralista, la reclamació de drets col·lectius (especialment socials i culturals) i l'adopció progressiva de solucions parcials de dret internacional sobre els drets de les minories¹⁵⁴³ serviran de context per a la introducció d'institucions jurídiques de

Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 77).

¹⁵³⁹ Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, ob.cit., pp. 17-28.

¹⁵⁴⁰ PIZZORUSSO fa veure que "nell'utilizzazione degli strumenti propri del diritto internazionale, è però evidente che la funzione da questi svolta consiste principalmente nel determinare appropriate ripercussioni negli ordinamenti degli stati, a traversi i sistemi d'attamento" (Pizzorusso, Alessandro, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, ob.cit., p. 4).

¹⁵⁴¹ Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires*, ob.cit., p. 181.

¹⁵⁴² Així es va fer en la resolució 217 C (III) de l'Assemblea General de les Nacions Unides, de 27 de desembre de 1949, segons la qual "les Nations Unies ne peuvent pas demeurer indifférentes au sort des minorités" tot i les dificultats per "adopter une solution uniforme" (Nacions Unides, *Définition i clàssification des Minorités*, ob.cit., pp. 25-26).

¹⁵⁴³ Entre els esmentats en l'apartat precedent, l'article 14 del Conveni Europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals, fet a Roma, el 4 de novembre de 1950, que prohibeix la discriminació contra "les minories nacionals" i l'article 27 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, de 19 de desembre de 1966, segons el qual "en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los

protecció de les minories en dret constitucional comparat, i també per l'actualització i expansió d'antigues i noves fórmules jurídico-polítiques de tutela institucional de les minories (federalisme i autonomia regional)¹⁵⁴⁴. Els models federals de Suïssa, Estats Units i, tot i les seves evidents limitacions, la Unió Soviètica¹⁵⁴⁵, abonaren, des dels anys 50, l'aplicació de solucions institucionals (processos de descentralització política) pels problemes de convivència cultural i pluralisme nacional¹⁵⁴⁶, com en els casos d'Itàlia, Bèlgica, Canadà, Espanya, entre els més significatius¹⁵⁴⁷, i Mèxic, Sudàfrica, Austràlia i els Estats del Centre i de l'Est d'Europa¹⁵⁴⁸, entre els més recents.

demás miembros del grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma".

¹⁵⁴⁴ La relació entre organització federal i regional de l'estat i protecció de les minories socials (nacionals i culturals) apareix en l'obra de CROISAT (*El federalismo en las democracias contemporáneas*), LÉVRAT (*Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles, i Minorités et démocratie*) i PIERRÉ-CAPS (*La construction de l'État et de la Nation en Europe centrale et orientale. Réflexions de droit constitutionnel démocratique; Nation et peuples dans les Constitutions modernes; L'Union Européenne, démos et légitimité: de l'État-Nation à la Multination; La Multination. L'avenir des minorités en Europe centrale et orientale; i Nation et peuples dans les Constitutions modernes.*). També es fa una anàlisi comparada de la qüestió a VV.AA, *Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités*.

¹⁵⁴⁵ Per FERRANDO, el federalisme soviètic "se explica por razones puramente pragmáticas", per apaivagar "los intereses de las minorías nacionales". En aquest sentit, "el reconocimiento del derecho de autodeterminación nacional no supone la automática aplicación del mismo", ja que són prioritaris "los intereses de clase del proletariado" (Ferrando Badía, Juan, *El Régimen político soviético, a Regímenes políticos actuales*, ob.cit., p. 669). En el mateix sentit, Guimón, Julen, *El derecho de autodeterminación*, ob.cit., pp. 100-101, i Ruiz Rodríguez, Segundo, *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*, ob.cit., pp. 43-47. En relació als fonaments ideològics originaris del federalisme soviètic, es pot consultar LENIN (Lenin, Vladimir Ilich, *El Estado y la revolución*, ob.cit., p. 89; i *El imperialismo, fase superior del capitalismo*, ob.cit., p. 137).

¹⁵⁴⁶ En aquest sentit, segons LÉVRAT, "les formes d'autonomie territoriale existantes au sein des systèmes fédéraux, ou même à des niveaux inférieurs, peuvent se révéler intéressantes pour certaines problématiques minoritaires", però s'han de tenir en compte les circumstàncies de cada Estat, "dont l'efectivité dépendrà de paramètres non institutionnels". Per aquesta raó, "cela peut ainsi (...) fonctionner en Suisse, créer des tensions en Belgique ou se révéler insuffisant après plus d'un siècle de fonctionnement au Canada" (Lévrat, Nicolas, *Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles*, ob.cit., pp. 58-59).

¹⁵⁴⁷ Sobre les solucions institucionals dels problemes de les minories, es poden consultar, en el cas de Bèlgica, Delgrange, *Le fédéralisme belge: la protection des minorités linguistiques et idéologiques*, ob.cit., i "La protecció de les minories: mecanismes institucionals i jurisdiccionals", a VVAA, *Seminari sobre Bèlgica federal*, Institut d'Estudis Autònoms de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1994; Dumont, Hugues, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Volum 2, Bruylant, Brusel·les, 1996; i Jaumain, Serge (ed.), *La réforme de l'État ... et après?. L'impact des débats institutionnels en Belgique et au Canada*, Éditions de l'Université de Bruxelles, Brusel·les, 1997. Sobre el Canadà, a més de l'anterior, Beaudoin, Gérard, *La protection constitutionnelle des minorités au Canada*, ob.cit., Paratte, Henri-Dominique, "Des jongleries constitutionnelles à l'équilibre des pouvoirs: l'adaptation des structures politiques au droit des entités linguistiques et culturelles", a VVAA, *Rapport de la Vième conférence des communautés ethniques de langue française*, Éditions d'Acadie, Nouvelle Brunswick, 1982; Pelletier, Benoît, *Les droits collectifs et le fédéralisme: le cas du Canada*, WP número 140, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, 1998; i Burelle, André, *Le droit à la différence à l'heure de la globalisation. Le cas du Québec et du Canada*, Éditions Fides, Montréal, 1996. Al respecte d'Itàlia, el ja citat PIZZORUSSO (Pizzorusso,

4.1.2. La protecció de les minories i els drets fonamentals.

En dret constitucional comparat, la tutela de les minories s'aconsegueix seguint dos mètodes diferents però complementaris. En primer lloc, la Constitució protegeix els drets dels membres de les minories (i, excepcionalment, les minories, en tan que subjecte col·lectiu, titular de drets) en el marc dels drets constitucionals fonamentals¹⁵⁴⁹. En segon lloc, les minories nacionals i culturals rellevants obtenen un dret específic d'autonomia (principalment política, però també administrativa), en l'àmbit de l'organització constitucional de l'Estat¹⁵⁵⁰.

La tutela minoritària té el seu origen immediat en el sistema internacional de drets humans¹⁵⁵¹, però, al marge de les limitades obligacions jurídiques internacionals dels Estats en aquesta matèria (i, concretament, la manca de

Alessandro, *Le minoranze nel diritto pubblico interno, ob.cit.*, i *Il pluralismo linguistico in Italia fra Stato nazionale e autonomie regionali*, Pacini Editore. Pisa, 1975), CERRI (Cerrri, Augusto, *Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze, ob.cit.*) i PALICI (Palici, Elisabeta, *Intorno alle minoranze*, G.Giappicheli Editore. Torino, 1997).

¹⁵⁴⁸ A banda de les obres citades de PIERRÉ-CAPS (principalment, Pierré-Caps, Stéphane, *La construction de l'État et de la Nation en Europe centrale et orientale, ob.cit.*), la qüestió de les minories nacionals en els Països de l'Est apareix a Benoit-Rohmer, Florence, i Hardeman, Hilde, *The representation of minorities in the Parliaments of Central and Eastern Europe, ob.cit.*; i Yacoub, *Les minorités en Europe centrale et orientale: statut constitutionnel, pratique politique et remarques critiques*, Centre d'Études et de Recherches sur les Balkans (CEREB)-Université Montesquieu, Bordeaux IV, Bordeaux, 1996. En referència a l'autonomia política de les minories ètniques sudafricanes, es pot consultar Bose, Sugata, *Safeguards for minorities versus sovereignty of nations, ob.cit.* Sobre els pobles indígenes i Estat mexicà, Bartolomé, Miguel Alberto, *El derecho a la existencia cultural alterna, ob.cit.*; i Díaz Arenas, Pedro Agustín, *Estado y Tercer Mundo, ob.cit.* Finalment, pel que fa Austràlia i els aborígens, Sadurski, Wojciech, "Last among equals: minorities and Australian judge-made law", *The Australian Law Journal*, volum 63, juliol 1989, pp 474-484.

¹⁵⁴⁹ En aquest sentit, Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires, ob.cit.*, p. 185; Fenet, Alain, i Soulier, Gérard, *Les minorités et leurs droits depuis 1789, ob.cit.*, p. 51; i Koubi, Geneviève, *Penser les minorités en droit*, a Fenet, Alain, *Le droit et les minorités, ob.cit.*, p. 273).

¹⁵⁵⁰ Segons LÉVRAT, l'autonomia és una entre varies "solutions institutionnelles" possibles pel problema de les minories. Al seu entendre, "la difference (...) est que lorsque l'on parle d'autonomie, on envisage que le groupe minoritaire lui-même définisse les contours de ses institutions; et non, com ci-dessus, que ses institutions soient créées et définies par la collectivité dans son ensemble" (Lévrat, Nicolas, *Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles, ob.cit.*, p. 55). Per CERRI, l'"autonomie territoriale" és "un ultimo livello" de la protecció de les minories (Cerrri, Augusto, *Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze, ob.cit.*, p. 296). Per regla general, les minories socials reivindiquen "il controllo su alcuni settori-chiave della vita comunitaria: così, in particolare, la cultura" (Mancini, Susanna, *Minoranze autoctone e stato. Tra composizioni di conflitti e secessione, ob.cit.*, p. 21).

¹⁵⁵¹ Seguint CAPOTORTI, la protecció de les minories s'inclou dintre del "principio de no discriminación", en el marc "de la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos". (Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, ob.cit.*, pp. 28-30).

mesures mesures de tutela jurisdiccional, vigents tan sols al continent europeu)¹⁵⁵², els drets de les minories (com els drets humans en general) existeixen en la mesura en que estan reconeguts pel dret intern¹⁵⁵³. Ens pot servir, a l'efecte de valorar la diferent intensitat normativa entre normes internacionals i constitucionals, la distinció entre "drets fonamentals" i "drets humans", que separa les obligacions positives internes dels compromisos supranacionals dels Estats¹⁵⁵⁴. Així, els drets de les minories són drets fonamentals sempre i quan formin part del catàleg constitucional corresponent.

Tenint en compte la forma en que s'articula la tutela minoritària en el dret internacional, la protecció constitucional de les minories pot dividir-se en tres graus o nivells, la tutela negativa o antidiscriminatòria (el principi d'igualtat), la tutela positiva o tractament diferenciat (els drets específics per les minories) i el dret d'autonomia (política i administrativa)¹⁵⁵⁵.

¹⁵⁵² Des de la perspectiva de les garanties jurisdiccionals, l'única protecció eficaç i específica de les minories nacionals en el dret internacional dels drets humans la proporciona l'article 14 del Conveni Europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals, fet a Roma, el 4 de novembre de 1950, segons el qual, "el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de (...) pertenencia a una minoria nacional (...)". El Conveni preveu un procediment davant de la Comissió i del Tribunal Europeu de Drets Humans, les sentències del qual son "obligatòries" per les parts contractants, sempre i quan n'acceptin la competència (article 46 del Conveni).

¹⁵⁵³ Pizzorusso, Alessandro, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, ob.cit., p. 4.

¹⁵⁵⁴ La distinció es basa en PÉREZ LUÑO, pel qual, "los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional". En canvi, "con la noción de derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada" (Pérez Luño, Antonio, *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 46). En la mateixa línia, BON distingeix entre "derecho internacional de los derechos humanos" y "protección [constitucional] de los derechos fundamentales" (Bon, Pierre, "La protección constitucional de los derechos fundamentales: aspectos de derecho comparado europeo", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 11, 1992, p. 54). Igualment, GAVARA DE CARA fa notar que hi ha "una tendencia a reservar la denominación derechos fundamentales para designar los derechos humanos positivizados a nivel interno de cada Estado" (Gavara de Cara, Juan Carlos, *Derechos Fundamentales y Desarrollo Legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, p. 26).

¹⁵⁵⁵ Seguint CERRI, la tutela de les minories s'estructura en tres graus o nivells: "un primo grado di garanzia è dato dalla rigurosa affermazione del principio di eguaglianza e dalla espansione delle libertà civili. Un secondo grado è dato dal riconoscimento di diritti speciali dei membri del gruppo minoritario (...) Un terzo grado è dato dal riconoscimento di autonomie, quanti rilevanza pubblicistica, al gruppo minoritario come tale", l'últim estadi de la qual és "l'autonomie territoriali" (Cerri, Augusto, *Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze*, ob.cit., pp. 295-296). LÉVRAT també distingeix entre

I. La tutela antidiscriminatòria.

a. La igualtat jurídica formal sense discriminació

La tutela antidiscriminatòria o negativa es fonamenta en el principi jurídic d'igualtat (sobre el que tornarem més endavant)¹⁵⁵⁶, i consisteix en garantir la igualtat de tots els ciutadans davant la llei, i en la llei, sense discriminacions. A aquest efecte, la tutela pot ser expressa, a favor de tipus de minories o grups minoritaris concrets (clàusules d'igualtat a favor de determinades minories)¹⁵⁵⁷, o

"reconnaissance égale de droits fondamentaux a tous les individus", incloent les minories; "des normes spécifiques, garantissant les protection des minorités", subdividides en "droits aux seuls individus" i "droits collectifs"; i finalment les "solutions institutionnelles", que se subdivideixen en "institutions spécifiques" (creades per l'Estat) i "autonomie du groupe minoritaire" (organitzativa i legislativa) (Lévrat, Nicolas, Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles, ob.cit., pp. 4, 20, 24, 52, i 55)

PIZZORUSSO separa la "tutela negativa", consistent en un "trattamento eguale" entre totes les persones, i "tutela positiva" que inclou "norme relativamente eccezionali" per les minories (Pizzorusso, Alessandro, *Il pluralismo linguistico in Italia fra Stato nazionale e autonomie regionali*, ob.cit., pp. 29 i 39-40). PRIETO SANCHÍS, al respecte de la tutela positiva, fa referència a "tratamiento desigual" (Prieto Sanchís, Luis, *Igualdad y minorías*, ob.cit., p. 35).

¹⁵⁵⁶ Sense entrar en detall sobre el contingut del principi d'igualtat, per no ser aquest el lloc adequat, es pot distingir, en tot cas, entre els quatre elements que la componen, segons PIZZORUSSO. Així "a) el principio de igual dignidad social; b) el principio de igualdad ante la ley (o igualdad formal); c) la prohibición de ciertas discriminaciones específicamente enumeradas y d) el principio de la igualdad sustancial" (Pizzorusso, Alessandro, *Lecciones de derecho constitucional*, Volum I. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1984, p. 165). Per BOBBIO, "la idea que la máxima expresa es la de que los hombres sean considerados como iguales y tratados como iguales respecto de aquellas cualidades que (...) constituyen la esencia del hombre y la sociedad (...) como el libre uso de razón, la capacidad jurídica, la libertad de poseer, la "dignidad social" o más brevemente, la "dignidad". Dels significats possibles, l'únic acceptat universalment és la igualtat davant la llei, "o, con otra formulación, la ley es igual para todos". En tot cas, "la igualdad es siempre una igualdad determinada o "secundum quid" (Bobbio, Norberto, *Igualdad y libertad*, Ediciones Paidós-Instituto de Ciencias de la Educación de la UAB, Barcelona, 1993, pp. 68-69).

Aplicat a les minories, el principi d'igualtat posa de manifest "il primo ordine di esigenze e quello che i gruppi minoritari fanno valere quando denunciano discriminazione eventualmente adottate nei confronti a loro membri ne chiedono, conseguentemente, che essi siano sorposti ad un trattamento eguale a quello praticato a tutti gli altri cittadini" (Pizzorusso, Alessandro, *Il pluralismo linguistico in Italia fra Stato nazionale e autonomie regionali*, ob.cit., p. 39).

¹⁵⁵⁷ Per exemple, a més del precitat article 14 del Conveni Europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals, fet a Roma, el 4 de novembre de 1950, l'article 4 del Conveni Marc per a la protecció de les minories nacionals, número 157 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, l'1 de febrer de 1995, estableix que "prohibirà toda discriminación fundada sobre la pertenencia a una minoría nacional", i en conseqüència es promourà la "plena i efectiva igualdad entre las personas pertenecientes a una minoría nacional y las pertenecientes a una mayoría".

Com exemple de dret constitucional comparat, ens pot servir l'article 67 (Annex 4) de la Constitució d'Àustria, segons el qual "los ciudadanos austríacos que pertenezcan a una minoría por razón de raza, religión o idioma, gozarán del mismo trato y de las mismas garantías jurídica y efectivamente que los demás súbditos austríacos". En el mateix sentit, l'article 15 de la Constitució de la República de Croàcia afirma que "en République de Croatie, chacun dispose des mêmes droits à quelque nation ou minorité à laquelle il appartient"

genèrica, a favor de qualsevol persona, i amb expressió de les anomenades "categories sospitoses de discriminació"¹⁵⁵⁸, entre les quals es troben els trets característics de les minories (raça i religió, principalment, però també llengua i ideologia)¹⁵⁵⁹, la qual cosa reverteix, de manera indirecta, en la tutela dels grups minoritaris.

b. La discriminació positiva

La discriminació positiva pretén corregir les desigualtats i aconseguir l'equiparació jurídica entre els membres de les minories socials, i la resta de la societat¹⁵⁶⁰, introduint, si és necessari, mesures d'acció afirmativa (*affirmative action*)¹⁵⁶¹. Aquestes mesures es distingeixen dels anomenats "drets de les

(Yacoub, Joseph, *Les minorités en Europe centrale et orientale. Statut constitutionnel, pratique politique et remarques critiques*, ob.cit., p. 6).

¹⁵⁵⁸ FERNÁNDEZ SEGADO fa servir l'expressió "categorias sospechosas de discriminación", seguint la jurisprudència del Tribunal Suprem dels Estats Units (Fernández Segado, Francisco, *El sistema constitucional español*, P. 202). Sobre el mateix, CERRI parla de "marchio di inferiorità" (Cerrì, Augusto, *Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze*, ob.cit., p. 299) i RODRÍGUEZ-PIÑERO/FERNÁNDEZ LÓPEZ, a partir de la jurisprudència del Tribunal Constitucional espanyol, els defineixen com "factor diferencial expresamente prohibido" i "causas típicas de diferenciación vedadas", que a més de "límites o acotaciones respecto al legislador", també són "un diagnóstico de éste sobre la realidad o peligro de ciertos fenómenos sociales de segregación que deben evitarse y erradicarse" (Rodríguez-Piñero, Miguel, i Fernández López, María Fernanda, *Igualdad y Discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 71 i 73).

¹⁵⁵⁹ Entre les normes de dret internacional, l'article 2.1 de la Declaració Universal dels Drets de l'Home de 1948 conté una relació dels casos típics de discriminació. Així, "toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

A nivell constitucional, l'article 3 de la Constitució italiana de 1948 reconeix el principi d'igualtat, sense distinció de sexe, raça, llengua, religió, opinions polítiques i condicions personals i socials. L'article 3 de la Llei Fonamental de Bonn de 1949, per la seva banda, preveu que "nadie podrá ser perjudicado ni privilegiado por su sexo, ascendencia, raza, idioma, patria y origen, creencias o concepciones religiosas o políticas. Nadie podrá tampoco ser perjudicado por razón de impedimento".

¹⁵⁶⁰ Segons FERNÁNDEZ RUIZ GÁLVEZ, la primera vessant del principi d'igualtat s'ha d'entendre "como principio de equiparación, de no discriminación, de trato igual a los iguales, o más exactamente, de trato igual a las personas o situaciones entre las que existen diferencias, pero que se consideran como irrelevantes a los efectos de que se trate" (Fernández Ruiz-Gálvez, Encarnación, "Principio de equiparación y principio de diferenciación. Su articulación práctica", *Anuario de Filosofía del Derecho*, número 11, any 1994, p. 142).

¹⁵⁶¹ La necessitat d'una intervenció activa dels poders públics per fer possible la igualtat la fa veure PECES BARBA, pel qual "el principio de igualdad no sufrirá si se toman medidas discriminatorias a favor de los más débiles" (Peces Barba, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales (I). Teoría general*, ob.cit., p. 238). No es tracta tan de preveure un tractament diferenciat permanent, com de corregir les discriminacions. En el cas de l'*affirmative action*, sorgida de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Suprem dels Estats Units (a partir del cas *Brown vs. Board Education* de 1954), amb gran influència en el constitucionalisme

minorities" (la tutela "positiva" de les mateixes, el "tractament diferenciat"), en que pretenen la equiparació jurídica (la igual "dignitat social"), i no la conservació d'una situació diferenciada, normalment cultural¹⁵⁶², el que les fa necessàriament limitades en el temps.

Com veurem més endavant, la discriminació positiva es pot concretar en mesures d'igualació positiva (dèficits individualment demostrables, com la minusvalia), les accions positives moderades (pensades per remoure obstacles i garantir la igualtat d'oportunitats) i la "discriminació inversa" (igualtat de resultats, com les quotes per les dones en les candidatures electorals)¹⁵⁶³.

2. El tractament diferenciat. Els drets de les minories

La tutela positiva o garantia de tractament diferenciat consisteix en incorporar, en els ordenaments constitucionals, drets específics per les minories socials, que són especialitats (formes especials) dels drets fonamentals¹⁵⁶⁴. Així, els drets civils o de primera generació (dret de tenir i practicar la pròpia religió o

contemporani, l'objectiu és "subsana pasadas violaciones de la Constitución", es a dir, obtenir el "restablecimiento de la igualdad real para aquellos desigualmente tratados por la sociedad", per la qual cosa s'imposen "obligaciones afirmativas a los poderes públicos" (García Cotarelo, Juan, "Estados Unidos", a Ferrando, Juan, *Regímenes políticos actuales*, ob.cit. p. 588). També, Noblet, Pascal, *L'Amérique des minorités. Les politiques d'intégration*, L'Harmattan, Paris, 1993, p. 145; i Schneebalg, Avi, "Dialectique de l'égalité des groupes et de l'égalité des individus: l'arrêt "Bakke" de la Cour Supreme des États Unis", a VVAA, *L'égalité*, Bruylant, Bruxelles, 1982, p. 506.

¹⁵⁶² CERRI fa servir el criteri del "marchio di inferiorità" per distingir entre la diferenciació i la discriminació. Així, "il criterio del "marchio di inferiorità" é apperso anche di recente utilizzabile per distinguere "separazioni" discriminatorie di separazioni accettabili, como quella, ad.es. consolidata nella tradizione, fra "toilettes" maschili e femminili". Seguint aquest raonament, el principi d'igualtat comporta "solo un "pari valore" de ogni uomo, una pari dignità e non, invece, necessariamente, un "pari trattamento" (Cerri, Augusto, *Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problemàtica della garanzia delle minoranze*, ob.cit., pp. 299 i 303). Segons FERNÁNDEZ, "convive perfectamente el derecho a ser minoría, que es el derecho a ser, a pensar, a expresarse y a obrar de manera diferente o particular, con el derecho a no ser tratado como minoría, es decir, con el derecho a ser iguales en derechos que la mayoría" (Fernández, Eusebio, "Identidad y diferencias en la Europa democrática: la protección jurídica de las minorías", *Sistema*, número 106, 1992, Madrid, p. 73).

¹⁵⁶³ Giménez Gluck, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 57-85

¹⁵⁶⁴ Se segueix, en aquest sentit, la classificació de PÉREZ LUÑO, que distingeix entre drets civils, drets polítics, i drets econòmics, socials i culturals (Pérez Luño, Antonio, *Los derechos fundamentales*, ob.cit., pp. 171-202) i BON, que agrupa els precitats drets en quatre generacions, afegint-hi, en la quarta, els nous

ideologia), polítics o de segona generació (dret d'expressar-se en la pròpia llengua, i d'accedir als mitjans de comunicació públics, dret d'associació, drets de participació, i fins i tot drets específics de representació -i, conseqüentment, dret de sufragi desigual), i econòmics, culturals i socials o de tercera generació (dret de rebre ensenyament en la pròpia llengua, els drets culturals i "col·lectius", en general, i en particular, el dret de mantenir i conservar el propi "estil de vida" i la pròpia "identitat")¹⁵⁶⁵

Amb el tractament diferenciat de les minories socials, els ordenaments constitucionals pretenen protegir la identitat diferenciada de les minories enfront de la cultura majoritària o hegemònica, o sigui, corregir una situació de desequilibri o desavantatge social i cultural¹⁵⁶⁶. Es tracta una manifestació del principi d'igualtat com a diferenciació¹⁵⁶⁷ o "igualtat complexa"¹⁵⁶⁸, l'objectiu del

drets o drets derivats del progrés de la ciència (Bon, Pierre, *La protección constitucional de los derechos fundamentales: aspectos de derecho comparado europeo*, ob.cit., p. 48).

¹⁵⁶⁵ Tal i com destaca PIZZORUSSO, des de 1945, la tendència general al respecte dels drets de les minories és "rattacher les problèmes propres aux personnes appartenant les minorités, aux problèmes généraux de tutelle des droits fondamentaux" (Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires*, ob.cit., p. 185). Però, segons LÉVRAT, l'aplicació del principi liberal d'igualtat davant la llei no és suficient, en el cas de les minories, perquè "l'observation de la situation de personnes appartenant à des groupes minoritaires a cependant en pratique montré que celles-ci se trouvent souvent "de facto" en situation défavorable" (Lévrat, Nicolas, *Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles*, ob.cit., p. 11). Per aquesta raó, a l'entendre de BENOIT-ROHMER, les minories han de tenir un "standard" mínim de drets, "le seule plateforme commune a tous les États est constituée par les droits reconnus par les différents textes internationaux adoptés au sein de l'ONU, de l'OSCE, et du Conseil d'Europe" (Benoît-Rohmer, Florence, *La question minoritaire en Europe*, ob.cit., p. 16). Aquest "estàndard" es resumeix en "le droit de conserver, de développer et d'exprimer l'identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse" (Pierré-Caps, Stéphane, *La construction de l'État et de la Nation en Europe centrale et orientale. Réflexions de droit constitutionnel démotique*, ob.cit., p. 9).

¹⁵⁶⁶ Lévrat, Nicolas, *Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles*, ob.cit., p. 11 i ss.

¹⁵⁶⁷ Quant al principi de d'igualtat com a diferenciació, PECES BARBA entén que "se trata de una diferenciación en el trato basado en la existencia de condiciones relevantes respecto a los efectos de las normas". A aquest efecte, "el concepto de relevancia que se maneja tanto para la equiparación como para la diferenciación supone que el elemento o rasgo que se considera relevante está conectado de manera positiva o negativa con el fin de la norma, y, por consiguiente, se toma en consideración para la consecuencia que deriva del presupuesto de hecho al que se le imputa esa determinada consecuencia" (Peces Barba, Gregorio, *Los valores superiores*, ob.cit., p., 156). En el mateix sentit, Fernández Ruiz-Gálvez, Encarnación, *Principio de equiparación y principio de diferenciación. Su articulación práctica*, ob.cit., p. 142.

¹⁵⁶⁸ El concepte de "igualdad compleja", com a equilibri entre igualtat davant la llei i dret a la diferència cultural, el fa servir WALZER (Walzer, Michael, *La política de la diferencia: estatalidad y tolerancia en un mundo multicultural*, ob.cit., pp. 21-33).

qual, en darrer terme, és realitzar plenament el principi d'igualtat¹⁵⁶⁹ i equiparar jurídicament les diferents identitats (el pluralisme social i cultural)¹⁵⁷⁰.

El reconeixement de drets específics tempta de protegir els grups minoritaris, teòricament desfavorits, per mitjà d'una intervenció jurídica, en aquells àmbits normalment reservats per les relacions privades (la cultura, la identitat), però fortament condicionats per decisions públiques (la llengua oficial, els continguts de l'educació)¹⁵⁷¹. En qualsevol cas, el tractament diferenciat es considera admissible si el justifica un interès o un bé constitucionalment reconegut de caràcter rellevant i no lesiona el contingut dels altres drets fonamentals¹⁵⁷².

El principal inconvenient del tractament diferenciat és determinar els titulars dels corresponents drets¹⁵⁷³. Igual que els tractats i resolucions internacionals,

¹⁵⁶⁹ Per PIZZORUSSO, el desequilibri de fet entre majoria i minoria pot exigir mesures de tutela positiva per restablir la igualtat. Així, "con riferimento alle situazioni minoritarie a carattere tendenzialmente permanente è assolutamente normale che si realizzi una situazione di fatto tale di comportare la necessità che per dare applicazione al principio d'eguaglianza debba ricoversi a forme di tutela positiva" (Pizzorusso, Alessandro, *Minoranze e maggioranze*, ob.cit., p. 83).

¹⁵⁷⁰ Segons FERNÁNDEZ, la tutela de les minories no és sinó "la institucionalització de la tolerància vinculada a la existència del fenomen de pluralisme" (Fernández, Eusebio, *Identidad y diferencias en la Europa democrática: la protección jurídica de las minorías*, ob.cit., p. 77).

¹⁵⁷¹ Recordem al respecte el que vàrem apuntar en apartats precedents sobre la "falsa" neutralitat cultural de l'Estat, posada de manifest pels comunitaristes. Entre d'altres, Kymlicka, Will, *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, ob.cit., p. 11, i Velasco, Juan Carlos, *El reconocimiento de las minorías: de la política de la diferencia a la democracia deliberativa*, ob.cit., p. 63.

¹⁵⁷² El reconeixement de drets específics per les minories i les mesures de tractament diferenciat no poden suposar, en cap cas, l'establiment de discriminacions normatives en matèria de drets fonamentals. Per PIZZORUSSO, "rivendicare la tutela del diritto delle minoranze a valorizzare i propri caratteri differenziali non significa vallare il sacrificio dei legittimi interessi degli individui che si trovano in conflitto con tali diritto" (Pizzorusso, Alessandro, *Minoranze e maggioranze*, ob.cit., p. 180). Segons PRIETO SANCHÍS, "para el establecimiento de discriminaciones normativas (...) ni las creencias, religiosas o no, ni la cultura o la lengua constituyen criterios admisibles para el establecimiento de una desventaja jurídica" (Prieto Sanchís, Luis, *Igualdad y minorías*, ob.cit., pp. 128-129). Per aquesta raó, el Tribunal Suprem dels Estats Units aplica l'anomenat "strict scrutiny test", per evitar que les mesures de protecció de les minories tinguin un "but contraire a la Constitution". Es pretén que "le but poursuivi soit constitutionnel et d'une importance tout à fait fondamentale dans le cadre de la mission de l'auteur du texte" (Schneebalg, Avi, *Dialectique de l'égalité des groupes et de l'égalité des individus: l'arrêt "Bakke" de la Cour Supreme des États Unis*, ob.cit., p. 506). En aquest sentit, el principi d'igualtat s'ha d'entendre com a "principio de diferenciación" només quan, entre persones o situacions, "existen diferencias relevantes a los efectos de la regulación jurídica de que se trate" (Fernández Ruiz-Gálvez, Encarnación, *Principio de equiparación y principio de diferenciación. Su articulación práctica*, ob.cit., p. 142).

¹⁵⁷³ Es tracta de determinar, en primer lloc, "quel type de critères", "objectifs o subjectifs", serveixen per identificar el grup minoritari. Tanmateix, cal establir "qui détermine les critères". I, finalment, indicar "qui détermine les conditions d'appartenance". La decisió estarà condicionada per la "base normativa" (personal,

una part de les normes constitucionals protegeixen els membres de les minories, als que confereixen drets de caràcter individual, però no les minories com a subjecte diferenciat¹⁵⁷⁴, llevat de casos concrets (pobles indígenes). Des de la perspectiva jurídica, la tutela s'entén individual (en el que afecta drets individuals), tot i que una part rellevant de les Constitucions consultades emparen específicament els grups minoritaris per mitjà de drets de caràcter col·lectiu (autonomia cultural)¹⁵⁷⁵.

En aquests casos, ja sigui per mandat internacional o constitucional exprés, o per aplicació estricta del principi de llibertat, la persona individual té el dret d'escollir si vol formar part, o no, del grup minoritari, i rebre el respectiu tractament diferenciat¹⁵⁷⁶. La tutela minoritària en el marc de les democràcies pluralistes liberals en cap cas permet una privació o restricció indeguda de la

territorial, sectorial) de la norma corresponent. En qualsevol cas, no serà una decisió fàcil (Lévrat, Nicolas, *Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles*, ob.cit., pp. 30-39).

¹⁵⁷⁴ Al respecte, entre d'altres, Pierré-Caps, Stéphane, *La construction de l'État et de la Nation en Europe centrale et orientale. Réflexions de droit constitutionnel démocratique*, ob.cit., p. 9; i Rousseau-Lenoir, Fabienne, *¿Derechos de las minorías o igualdad?*, ob.cit., p. 140.

Com a exemple, l'article 27 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de 1966, ja citat, segons el qual "en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros del grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma" (sub. Autor).

En el mateix sentit, l'article 67 (annex 4t) de la Constitució d'Austria, preveu que "los ciudadanos austríacos que pertenezcan a una minoría por razón de raza, religión o idioma, gozarán del mismo trato y de las mismas garantías jurídica y efectivamente que los demás súbditos austríacos" (sub. Autor).

¹⁵⁷⁵ És el cas, per exemple, de l'article 6 de la Constitució italiana de 1948, d'acord amb el qual "la República tutela con normas específicas a las minorías lingüísticas". En el mateix sentit, l'article 3 de la Llei Fonamental de Bonn de 1949, seguint el qual "el idioma alemán será, sin perjuicio de los derechos que se concedan por ley federal a las minorías lingüísticas, el idioma oficial de la República". Així mateix, l'article 11 de la Constitució belga tutela les "minorías ideológicas y religiosas" i l'article 35 de la Carta canadense de Drets i Llibertats de 1982 parla de "droits des peuples autochtones".

¹⁵⁷⁶ Tal i com hem vist en l'apartat precedent, les normes internacionals més recents sobre protecció de les minories inclouen clàusules per salvaguardar la llibertat d'elecció dels seus membres. Així, l'article 3.1 del *Conveni Marc per a la protecció de les minories nacionals*, número 157 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, l'1 de febrer de 1995 estableix que "toda persona perteneciente a una minoría nacional tendrá derecho a elegir libremente ser o no tratada como tal y el ejercicio de esa opción y de los derechos relacionados con la misma no dará lugar a ninguna desventaja" (Art. 3.1). En alguna normativa interna, per exemple, la llei sobre els drets de les minories nacionals i ètniques hongareses, de 7 de juliol de 1993, es preveu que "l'appartenance à une minorité reste liée au libre choix de l'individu" (article 3) (Yacoub, Joseph, *Les minorités en Europe centrale et orientale. Statut constitutionnel, pratique politique et remarques critiques*, ob.cit., p. 16).

llibertat, o d'un altre dret fonamental¹⁵⁷⁷, però si una limitació justificada i emparada per un altre bé constitucionalment protegit¹⁵⁷⁸. Així, com veurem, la protecció del pluralisme lingüístic, i dels drets lingüístics dels ciutadans d'una part del territori pot implicar l'aplicació de restriccions sobre la llibertat d'ús de les llengües oficials en les relacions administratives (especialment, si es tracta de càrrecs o funcions públiques) o l'obligatorietat d'aprenentatge d'una llengua territorial en la xarxa escolar corresponent¹⁵⁷⁹.

Les Constitucions modernes de l'àrea occidental, llevat de casos molt excepcionals (pobles indígenes)¹⁵⁸⁰, no reconeix drets col·lectius ni admeten la

¹⁵⁷⁷ Tal i com diu KOUBI, "la primauté des droits individuels sur les droits des minorités délimite le droit a la différence comme un droit à la libre construction de son identité et aux choix de son mode de vie hors de toute uniformisation collective" (Koubi, Geneviève, *Penser les minorités en droit*, a Fenet, Alain, *Le droit et les minorités*, ob.cit., p. 198). De manera més concreta, VELASCO considera que "el limite irrefragable en el reconocimiento de los derechos colectivos es que no se obligue a nadie contra su voluntad a ser titular de un derecho en cuanto miembro del grupo (...) Los derechos colectivos no pueden hacerse valer por las minorías para limitar la libertad de sus miembros" (Velasco, Juan Carlos, *El reconocimiento de las minorías: de la política de la diferencia a la democracia deliberativa*, ob.cit., p. 68).

¹⁵⁷⁸ La limitació dels drets fonamentals, sobre la base de "otros bienes igualmente protegidos por la Constitución" ha de consistir en una "ponderación de bienes" en que es tinguin en compte "el orden de valores", el "momento histórico" i "las condiciones inherentes en las sociedades democráticas", pero sense afectar "el reducto último que compone la sustancia del derecho, disuelto el cual (...) el derecho deja de ser aquello a lo que la norma fundamental se refiere", el que s'anomena "contenido esencial" (Parejo, Luciano, "El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 3, 1981, pp. 175, 177 i 180). També, GAVARA DE CARA (Gavara de cara, Juan Carlos, *Derechos Fundamentales y Desarrollo Legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, ob.cit., pp. 28-29), DE OTTO/MARTÍN RETORTILLO (Martín Retortillo, Lorenzo, y De Otto y Pardo, Ignacio, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, p. 126); i PÉREZ LUÑO (Pérez Luño, Antonio, *Los derechos fundamentales*, ob.cit., pp. 77-79).

¹⁵⁷⁹ Amb aquest raonament MILIÁN recolza el règim de xarxes escolars separades (per raons de llengua) de la província de Bolzano/Bözen, a l'Alto Adigio (Itàlia). "Es cert - sosté - que en els estats democràtics el principi de llibertat de la llengua és un principi rector, però això no exclou ni impedeix que, a voltes, aquest principi sigui (i hagi de ser) objecte de restriccions per tal de salvaguardar altres valors constitucionalment protegits, com succeeix amb qualsevol altre dret fonamental o llibertat pública. Opino, doncs, que cal establir restriccions a la llibertat de la llengua, sempre que aquestes restriccions trobin la justificació en els fins i valors volguts per la mateixa Constitució, i sempre que respectin, entre d'altres principis, els principis d'igualtat i proporcionalitat" (Milián, Antoni, *Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació*, ob.cit., p. 110).

¹⁵⁸⁰ Entre d'altres, l'article 35 de la *Carta canadenca de Drets i Llibertats de 1982* estableix específicament que "les droïts existants -ancestraux ou issus de traités- des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés". En el mateix sentit, però de manera menys expressa, l'article 161 de la *Constitució de Perú de 1979* preveu que "las Comunidades campesinas y Nativas tienen la existencia legal y personería jurídica. Son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece. El Estado respeta y protege las tradiciones de las Comunidades Campesinas y Nativas i propicia la superación cultural de sus integrantes".

titularitat col·lectiva dels drets fonamentals¹⁵⁸¹, sense perjudici de l'exercici col·lectiu d'aquells drets que, per la seva pròpia naturalesa, exigeixen una acció concertada (dret de vaga o negociació col·lectiva)¹⁵⁸² o deriven d'un fet social (pràctica religiosa, o drets lingüístics)¹⁵⁸³.

Qüestió diferent és l'exercici d'un dret d'autonomia política per part d'una minoria nacional, ètnica o cultural, ja que, en aquest cas, es tracta un dret acotat territorialment i que s'exerceix necessàriament en un marc institucional segons principis democràtics¹⁵⁸⁴, tal i com veurem posteriorment.

L'absència generalitzada de definicions sobre les minories, fins i tot en els tractats i resolucions internacionals sobre la qüestió minoritària¹⁵⁸⁵, també fa

¹⁵⁸¹ En aquest sentit, els drets dels minoritaris són els mateixos que els drets de la resta dels ciutadans (Pierré Caps, Stéphane, *La construction de l'État et de la Nation en Europe centrale et orientale. Réflexions de droit constitutionnel démotique*, ob.cit., p. 12). Així, segons PIZZORUSSO, en el cas de la tutela minoritària "comportando inanzi tutto la necessità di stabilire se tale appartenenza debba essere ricollegata a dati obbiettivi oppure alla volontà di singoli (...) in base ai principi di democrazia e di libertà cui si infroma l'ordinamento italiano attude sembra indubbio che quest'ultimo sia l'unico criterio valido" (Pizzorusso, Alessandro, *Il pluralismo linguistico in Italia fra Stato nazionale e autonomie regionali*, ob.cit., p. 47).

¹⁵⁸² Al respecte de les "libertés qui s'exercent dans le cadre même de la société", també dites "libertés sociales", Colliard, Claude-Albert, *Libertés publiques*, Dalloz, Paris, 1989, pp. 789-780.

¹⁵⁸³ Les llibertats religioses i de culte, per exemple, "sont indissociables de l'appartenance à une communauté et à une pratique collective, dont le culte constitue l'un des éléments" (Morange, Jean, *Droits de l'homme et libertés publiques*, Presses Universitaires de France, Paris, 1985, p. 319).

¹⁵⁸⁴ Sense entrar ara en detall sobre el dret d'autonomia de les minories, es pot destacar, en tot cas, l'opinió de GARCÍA PELAYO, segon el qual "la organización federal es particularmente adecuada para salvaguardar la existencia de naciones culturales en el marco de una organización estatal o nación política" (García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, ob.cit., p. 216). En el cas del Canadà, per exemple, "le fédéralisme est, dans ce qu'il a d'universel, un modèle d'organisation juridique et politique tout à fait compatible avec la reconnaissance de droits collectifs. En effet, l'État fédéral repose, dans son essence même, sur le respect des communautés particulières" (Pelletier, Benoît, *Les droits collectifs et le fédéralisme: le cas du Canada*, ob.cit., p. 6). El mateix sosté CROISAT al respecte del model suls (Croisat, Maurice, *El federalismo en las democracias contemporáneas*, ob.cit., pp. 150-156).

¹⁵⁸⁵ Els tractats i resolucions internacionals sobre minories principalment, (PIDCP, Conveni de Roma i Conveni Marc de Protecció de les Minories Nacionals del Consell d'Europa) no contenen cap definició sobre la mateixa, llevat de la Recomanació del Consell d'Europa relativa a un protocol adicional a la Convenció Europea de Drets Humans adober els drets de les minories nacionals, recomanació 12011/1993, d'1 de febrer de 1993, i proposició de protocol adicional al CEDH relatiu a les persones que pertanyen a les minories nacionals, tal i com hem vist en apartats precedents. En aquesta situació, els Estats són els responsables d'atribuir la condició minoritària i els beneficis jurídics corresponents. Així, per exemple, Alemanya, en ratificar el Conveni Europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals, fet a Roma, el 4 de novembre de 1950, va establir la següent reserva: "El Convenio no contiene definición alguna de la noción de minorías nacionales. Corresponde pues a cada parte Contratante determinar los grupos a los cuales la misma se aplicará tras la ratificación". En el mateix sentit, l'article 3.1 de la Carta Europea de les Llengües regionals o minoritàries, Conveni número 148 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, el 2

difícil la identificació dels grups minoritaris (algunes minories estan disperses pel territori, com els gitans, i d'altres ho són socialment però no jurídicament, com els estrangers)¹⁵⁸⁶, tot i que, en opinió d'algun autor, la indefinició no és un obstacle insalvable per la tutela minoritària efectiva¹⁵⁸⁷. L'absència de definicions, que no es dona en tots els casos¹⁵⁸⁸, salva la complexitat contextual de la qüestió minoritària, però pot afavorir designacions o omissions discutibles dels poders públics. La situació de llengües molt minoritàries en l'Estat espanyol (particularment la llengua asturiana o bable)¹⁵⁸⁹ o el debat, entre nosaltres, sobre l'abast del concepte "religió de notori arrelament"¹⁵⁹⁰, pot servir d'exemple

d'octubre de 1992 preveu que "chaque Etat contractant doit spécifier dans son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation chaque langue régionale ou minoritaire, ou chaque langue officielle moins répandue sur l'ensemble ou une partie de son territoire, à laquelle s'appliquent les paragraphes choisis".

¹⁵⁸⁶ En aquest sentit, Schulte-Tenckhoff, Isabelle, i Ansbach, Tatjana, *Les minorités en droit international*, ob.cit., pp. 17-18. Segons PIZZORUSSO és indispensable, per articular "una trattazione giuridica" per les minories, la identificació del seu "presuposti di fatto" (Pizzorusso, Alessandro, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, ob.cit., p. 13).

¹⁵⁸⁷ Com diu CAPOTORTI, "la definición del término "minorías" nunca ha constituido un obstáculo para la elaboración de los numerosos instrumentos internacionales que incluyen disposiciones relativas a los derechos de determinados grupos de población a conservar su cultura y utilizar su propio idioma" (Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, ob.cit., p. 100).

¹⁵⁸⁸ Així, la Carta canadenca de Drets i Llibertats de 1982 identifica, encara que molt genèricament, els anomenats "pobles indígenes". Segons l'article 35 de la Carta, "dans la présente loi, "peuples autochtones du Canada" s'entend notamment des Indiens, des Inuit et des Métis du Canada". En alguns ordenaments, la indefinició constitucional se salva precisant l'abast del concepte en les normes legals que el desenvolupen. Així, en el cas de les "minories ideològiques i filosòfiques", previstes per l'article 11 de la Constitució de Bèlgica, la *Loi garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques*, de 16 de juliol de 1973 (Moniteur 16-10-73) estableix que "la notion de tendance idéologique est fondée sur une conception de la vie ou de l'organisation de la société. La représentation des tendances est fondée sur leur présence a l'assemblée représentative de l'autorité publique correspondante" (Article 3.2).

¹⁵⁸⁹ L'art. 4 de l'Estatut d'Autonomia d'Astúries, LO 7/1981 de 30 de desembre, no reconeix estatut d'oficialitat per aquesta llengua asturiana. Al respecte, preveu que "el bable gozarà de protecció. Se promoverà su uso, su difusión en los medios de comunicación y su enseñanza, respetando, en todo caso, las variantes locales y voluntariedad en su aprendizaje". En canvi, la *Llei asturiana d'ús i promoció del bable-asturià*, llei 1/1998, de 23 de març, estableix que "se tendrá por válido a todos los efectos el uso del bable/asturiano en las comunicaciones orales o escritas de los ciudadanos con el Principado de Asturias" (art. 4.2). No obstant, no és obligatori l'ús del bable en la publicació dels actes i disposicions oficials (art. 5.1), ni tampoc l'aprenentatge (art. 10.1). Tanmateix, les restriccions en l'oficialitat respecte d'altres llengües espanyoles, van dificultar el seu reconeixement per l'Oficina Europea de Llengües Minoritàries (organisme consultiu del Consell d'Europa), tal i com va posar de manifest la pregunta escrita 387/1996 (96/C 161/104), feta davant del Parlament Europeu pels diputats Alonso Puerta i Laura González.

¹⁵⁹⁰ En el marc del dret constitucional espanyol, l'article de la *Llei Orgànica de Llibertat Religiosa*, número 7/1980, de 5 de juliol preveu que tan sols les confessions notòriament arrelades en la societat es beneficiaran dels acords de cooperació amb l'Estat. Així, "el Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales." (Art. 7.1). Per RUIZ RICO, la llibertat religiosa s'hauria de "ejercer de forma igualitaria", pero "la dificultad para garantizar la estricta satisfacción del mismo se encuentre en ese "criterio de

sobre les desigualtats que provoca el poder discrecional de l'administració en el moment d'identificar les minories.

En qualsevol cas, els interessos de les minories estan protegits per les correlatives llibertats individuals, en l'àmbit jurídic corresponent, fins i tot el dret d'ús d'una determinada llengua (altra cosa és l'eficàcia jurídica de cadascun dels usos). De fet, la doctrina liberal considera innecessari el reconeixement de drets específics per les minories, en considerar que els drets fonamentals són suficients, en exercici individual o concertat (col·lectiu), per protegir el fet minoritari¹⁵⁹¹. En canvi, els comunitaristes, tal i com hem fet constar en apartats precedents, han avisat sobre la fal·làcia de la neutralitat de l'Estat liberal en matèria de cultura, i el risc de domini cultural de la majoria¹⁵⁹².

3. Els drets de les minories com a drets culturals

Els drets de les minories, llevat de la llibertat religiosa (pròpia dels drets personals) s'integren en l'anomenat "*status positivus socialis*", del que deriven els "drets econòmics, socials i culturals"¹⁵⁹³. Els drets culturals, en particular,

proporcionalidad, en relación con el "notorio arraigo" (Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo, *Los derechos de las minorías religiosas, lingüísticas y étnicas en el ordenamiento constitucional español*, ob.cit., p. 112). En el mateix sentit, Martínez Torró, Javier, *Separatismo y cooperación en los Acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Comores, Granada, 1994, p. 93.

¹⁵⁹¹ Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires*, ob.cit., p. 185.

¹⁵⁹² Kymlicka, Will, *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, ob.cit., p. 11; i *Filosofía política contemporánea*, ob.cit., p. 241.

¹⁵⁹³ Seguint PÉREZ LUÑO, "en la medida en que se ha adquirido plena conciencia de que el disfrute real de los derechos y libertades para todos los miembros de la sociedad exigía garantizar una cotas de bienestar económico que permitieran la participación activa en la vida comunitaria, se ha hecho inevitable añadir a la clasificación de Jellinek un nuevo estado: el "*status positivus socialis*". Este nuevo "*status*", que comprende el reconocimiento de los denominados "*derechos económicos, sociales y culturales*", no tiende a absorber o anular la libertad individual, sino a garantizar el pleno desarrollo de la subjetividad humana, que exige conjugar, a un tiempo, sus dimensiones personal y colectiva" (Pérez Luño, Antonio, *Los derechos fundamentales*, ob.cit., pp. 24-25). HÄBERLE parla de "*status culturalis*", des d'una perspectiva oberta, fonamentada en la "*interdependencia*" cultural, i en la correlativa necessitat de protegir internament i internacionalment el patrimoni cultural, per garantir la llibertat política (Häberle, Peter, "La protección constitucional y universal de los bienes culturales. Un análisis comparativo", *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 54, setembre-desembre 1998, pp. 32-38)

apareixen per concretar jurídicament els interessos culturals rellevats de la comunitat o les comunitats de l'Estat (llengua, educació, art, bens culturals).

En el cas de les minories, els drets culturals garanteixen principalment la llibertat (d'elecció de llengua i idioma, d'ideologia i coneixement, i, en darrer terme, també la llibertat política i la democràcia)¹⁵⁹⁴, el pluralisme social ("in genere"¹⁵⁹⁵) i també la igualtat, en la mesura en que garanteixen sobretot l'accés igual d'individus i grups als recursos i instruments de la cultura.

Tot i que els individus són els actors i destinataris principals del fet cultural, el contingut i l'exercici dels drets culturals deriven d'una experiència col·lectiva¹⁵⁹⁶. La base de l'experiència cultural és la comunitat, en la que els individus comparteixen les seves experiències i sentiments d'identitat, i per aquesta raó, els drets culturals (com els drets socials en general) també defensen interessos de grup¹⁵⁹⁷ i "bens jurídics col·lectius"¹⁵⁹⁸.

Els drets culturals també impliquen una activitat prestacional de l'Estat, essencialment instrumental (proporcionar instruments per l'exercici lliure de

¹⁵⁹⁴ A l'entendre de PÉREZ LUÑO, la "Constitución cultural" es justifica per "la necesidad de reconocer una serie de situaciones subjetivas en el terreno de la educación y de la cultura" i també "porque "objetivamente" existe una correlación inmediata entre libertad y democracia, por un lado, y educación y cultura, de otro" (Pérez Luño, Antonio, *Los derechos fundamentales*, ob.cit., p. 197). A partir de l'exemple del patrimoni històrico-artístic, l'autor considera que "el desarrollo de la personalidad exige también la creación de cauces que promuevan la participación colectiva en las distintas formas de expresión artística. Se trata, en suma, de que el hombre pueda desenvolver sus vivencias en un medio que le permita identificar sus señas de identidad" (Pérez Luño, Antonio, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 481). També, Häberle, Peter, *La protección constitucional y universal de los bienes culturales. Un análisis comparativo*, ob.cit., pp. 32-33.

¹⁵⁹⁵ Peces Barba, Gregorio, *Los valores superiores*, ob.cit., p. 168

¹⁵⁹⁶ Kymlicka, Will, *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, ob.cit., p. 12

¹⁵⁹⁷ Tal i com fa veure RODRÍGUEZ OLVERA, "la formulación de los derechos sociales como instrumento para fortalecer la dignidad y desarrollo integral de la persona implicó intereses grupales, que por naturaleza misma de estos derechos continúan existiendo. La no pertenencia material a un ente colectivo en concreto, imposibilita a un individuo para obtener determinadas prestaciones estatales y solidariamente sociales". Per aquesta raó, la titularitat dels drets socials no pot ser exclusivament individual o col·lectiva (Rodríguez Olvera, Óscar, *Teoría de los derechos sociales en la Constitución abierta*, Comares, Granada, 1998, pp. 258-259)

¹⁵⁹⁸ En aquest sentit, i al respecte dels "principis rectoros de la política social i econòmica" (arts. 39-52 CE), Cascajo, José Luis, *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 97-101)

l'activitat cultural)¹⁵⁹⁹. Les desigualtats culturals, derivades moltes vegades de decisions prèvies dels poders públics (declaracions d'oficialitat lingüística, programes educatius -assignatures d'humanitats- que ignoren el pluralisme), impliquen també les correlatives mesures correctores, en benefici de les minories¹⁶⁰⁰.

4.1.3. Minories socials i organització de l'Estat. L'autonomia política de les minories.

La integració de les minories en els processos decisoris de l'Estat es concreta en mecanismes específics de representació (als que hem fet referència en el capítol precedent), en tècniques de participació política i administrativa, i en el dret d'autonomia, que es manifesta en estructures institucionals diverses (Estat regional, Estat Autonòmic, Estat Federal)

a. La representació política de les minories socials

Tal i com hem sostingut en el capítol anterior, en parlar de les minories polítiques, la representació política de les minories socials també forma part de les corresponents formes de tutela constitucional minoritària¹⁶⁰¹. A diferència de les minories polítiques, la representació de les quals s'articula, en principi, sense tenir en compte els trets culturals dels actors polítics, la representació de les minories socials pretén garantir una presència mínima o rellevant de les "nacions

¹⁵⁹⁹ En aquest sentit, com veurem més endavant, Prieto de Pedro, Luis, *Cultura, culturas y Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 268, i "Unidad y pluralismo en el Estado autonómico", *Documentación Administrativa*, número 232-233, Octubre 1992-Març 1993, p. 46

¹⁶⁰⁰ Kymlicka, Will, *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, ob.cit., pp. 11, 13 i 24

¹⁶⁰¹ Es tracta, segons LÉVRAT, d'"assurer une représentation garantie". El mètode consisteix en "réservar un certain nombre de sièges au sein d'une Assemblée représentative (ou d'organismes qui en sont issus) à des personnes issues et chargées de représenter les intérêts d'un groupe minoritaire déterminé" (Lévrat, Nicolas, *Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles*, ob.cit., p. 50).

culturals" o les "minories ètniques" en les institucions centrals representatives¹⁶⁰², fonamentada en els fets culturals diferencials.

És cert que la representació de les minories socials es pot articular políticament, en partits nacionalistes, religiosos, ètnics o confessionals¹⁶⁰³. I que algunes formes de representació política, particularment els sistemes electorals proporcionals, estan pensats per reflectir políticament el pluralisme social i cultural (d'aquí el terme democràcia consociativa)¹⁶⁰⁴. Però aquesta representació es planteja sense afectar la unitat política, i, en tot cas, en termes d'igualtat de sufragi i llibertat individual de vot

En canvi, les tècniques específiques de representació de les minories socials (normalment, institucions correctores de la representació política), es proposen específicament garantir una representació en termes de grup o de territori que, en molts casos, deformi la clàssica representació liberal-democràtica (igualtat de vot)¹⁶⁰⁵. Així, l'atribució del mateix número de representants per cada territori en les cambres territorials (el Senat dels Estats Units)¹⁶⁰⁶, la modificació de districtes electorals per corregir el "gerrymandering racial" i reagrupar electoralment una minoria racial dispersa per pràctiques de dispersió de vot (la

¹⁶⁰² Recordem, en aquest sentit, Deop Madinabeitia, Xabier, *La participación de las minorías nacionales en la vida política de los estados europeos: una variedad de modelos jurídicos*, ob.cit., pp. 99-123

¹⁶⁰³ Pizzorusso, Alessandro, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, ob.cit., p. 9.

¹⁶⁰⁴ Al respecte de la "democràcia consociativa", el sistema proporcional i les minories, LIJPHART (Lijphart, Arend, *Las democracias contemporáneas*, ob.cit., pp. 37-38; i *Sistemas electorales y sistemas de partidos*, ob.cit., pp. 103 i ss.), DUVERGER (Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y Derecho constitucional*, ob.cit., p. 109), GARCÍA PELAYO (García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, ob.cit., p. 185), BARAS/BOTELLA (Baras, Montserrat, i Botella, Joan, *El sistema electoral*, ob.cit., p. 43), i VALLÉS/BOSCH (Vallés, Josep Maria, i Bosch, Agustí, *Sistemas electorales y gobierno representativo*, ob.cit., p. 85). En el cas concret i paradigmàtic de Bèlgica, CLAEYS (Claeys, Paul Henri, *Pluralismo político y fisura lingüística: el "caso" belga*, ob.cit., pp. 47-51).

¹⁶⁰⁵ Lévrat, Nicolas, *Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles*, ob.cit., p. 51.

¹⁶⁰⁶ El Senat dels Estats Units s'estructura segons el "principio de representación territorial" (García Cotarelo, Juan, *Estados Unidos*, a Ferrando, Juan, *Régimenes políticos actuales*, ob.cit., p. 558). COLOMER ho observa com una tècnica decisional de majoria reforçada. Així, "un bicameralismo simétrico con suficientes mecanismos de cooperación produce resultados semejantes a las reglas de decisión inclusivas. El requerimiento de dos mayorías diferentes para una decisión equivale al requerimiento de una super-mayoría" (Colomer, Josep Maria, "Las instituciones del federalismo", *Revista Española de Ciencia Política*, número 1, volum 1, p. 49)

Voting Rights Act de 1965, també als Estats Units)¹⁶⁰⁷, la formació de "grups lingüístico-culturals" en les cambres legislatives (Bèlgica)¹⁶⁰⁸, o la representació mínima de grups ètnics (indígenes a Llatinoamèrica, minories de l'Est d'Europa)¹⁶⁰⁹.

b. Minories i dret de participació en els afers públics.

Els estats reconeixen, en alguns casos, el dret de participació de les minories en els afers públics relacionats amb la tutela dels seus interessos¹⁶¹⁰. Allà on està

¹⁶⁰⁷ La Voting Rights Act de 1965, modificada l'any 1982, va suprimir les restriccions jurídiques en el dret de vot, que perjudicaven principalment les minores ètniques (pagament de la "poll tax", prova de coneixement de la Constitució) i va establir el marc jurídic per combatre la pràctica de la "vote dilution", que consistien en modificar els districtes electorals per diluir la representativitat de les minories. Per combatre-la, es van crear districtes electorals amb majoria minoritària. Al respecte d'aquesta qüestió, sobre la que tornarem posteriorment, DAVIDSON (Davidson, Chandler, "The Voting Rights Act: A brief history", a VVAA, *Controversies in minority voting. The Voting Rights Act in perspective*, The Brookings Institution, Washington, DC, 1992, pp. 23-43), GROFFMAN (Groffman, Bernard, *Minority Representation and the quest for voting equality*, ob.cit., p. 131), CECCHERINI (Ceccherini, Eleanora, *Eguaglianza del voto e rappresentatività delle minoranze: recenti orientamenti giurisprudenziali negli Stati Uniti*, ob.cit., pp. 319-328) i SCHNEEBALG (Schneebalg, Avi, *Dialectique de l'égalité des groupes et de l'égalité des individus: l'arrêt "Bakke" de la Cour Supreme des États Unis*, ob.cit., p. 506).

¹⁶⁰⁸ Segons l'article 43.1 de la Constitució de Bèlgica, "para los casos determinados en la Constitución, los miembros de cada Cámara se distribuyen en un grupo lingüístico francés y en un grupo lingüístico flamenco, de la manera fijada por la ley.

¹⁶⁰⁹ Com a exemple de representació garantida dels pobles indígenes, els articles 171 i 176 de la Constitució de Colòmbia de 1992 preveuen que "habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas" (171) i que "la ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante esta circunscripción se podrán elegir hasta cinco representantes" (176). Sobre la representació de les minories en els Estats de l'est d'Europa, BENOÎT-ROHMER/HARDEMAN (Benoît-Rohmer, Florence, i Hardeman, Hilde, *The representation of minorities in the Parliaments of Central and Eastern Europe*, ob.cit.), i YACCOUB (Yacoub, Joseph, *Les minorités en Europe centrale et orientale. Statut constitutionnel, pratique politique et remarques critiques*, ob.cit).

¹⁶¹⁰ Es tracta del "droit des personnes appartenant à des minorités nationales de participer effectivement aux affaires publiques, notamment aux affaires concernant la protection et la promotion de leur identité" (Benoît-Rohmer, Florence, *La question minoritaire en Europe*, ob.cit., p. 18). Com diu AYALA, "une participation démocratique de représentants des minorités nationales dans les organes de décisions ou consultations constitue à cet égard un élément important de la participation effective aux affaires publiques, principe fondamental de la démocratie" (Ayala Laso, María Jose, a *Minorities in Europe*, ob.cit., p. 14). També, Lévrat, Nicolas, *Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles*, ob.cit., pp. 51-53, i *Minorités et démocratie*, pp. 72 i ss.

Sense entrar en detall sobre el contingut del dret de participació, al que hem fet referència en el capítol precedent, cal dir, en tot cas, que es tracta d'un dret individual del ciutadà. Com diu CASTELLÀ, "en l'àmbit del dret públic participar significa prendre part en el procés d'adopció de decisions dels poders públics per part dels ciutadans" (Castellà, Josep Maria, *Els drets d'informació i de participació administratives de l'article 105 de la Constitució*, ob.cit., p. 29). De tota manera, sense perjudici del caràcter individual del dret, els subjectes col·lectius són bàsics en el seu desenvolupament, tant els partits polítics (Kelsen, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, pp. 36-37, i Ramírez, Manuel, *Participación y pluralismo en la*

reconegut aquest dret, les minories poden intervenir en les decisions sobre matèries culturals i socials que els hi afecten; formar part d'òrgans administratius consultius encarregats de l'assessorament sobre les corresponents competències¹⁶¹¹; ser consultats (en audiència o a través de referèndum); i formar candidatures per concórrer als processos electorals i integrar-se, d'aquesta manera, en la representació "nacional"¹⁶¹². El que no comporta el dret de participació és allò que caracteritza el dret d'autonomia política, la potestat de constituir institucions públiques de base territorial i competència general sobre el territori¹⁶¹³.

c. L'autonomia política i les minories

El tercer i darrer nivell de protecció de les minories, després de la tutela antidiscriminatòria i el tractament jurídic diferenciat, és el reconeixement del dret d'autonomia, en el marc d'una estructura descentralitzada territorialment o funcional¹⁶¹⁴. L'autonomia de les minories pot consistir en una institució específica per la gestió dels interessos minoritaris (autonomia cultural), o en un ens territorial de competència general (autonomia política)¹⁶¹⁵, i pressuposa,

Constitución de 1978, ob.cit., p. 58), com les organitzacions socials (Parejo, Luciano, "La participación en el estado social", *Actualidad Administrativa*, número 5, gener-febrer 1987, p. 237). En el cas espanyol, el dret constitucional subjectiu empara exclusivament la intervenció en les institucions polítiques (López Guerra, Luis, *El derecho de participación del artículo 23.1 de la Constitución Española*, ob.cit., p. 1172), però el concepte inclou la participació administrativa (Font Llovet, Tomás, *Algunas funciones de la idea de participación*, ob.cit., pp. 51-52, i García de Enterría, Eduardo, *La participación del administrado en las funciones administrativas*, ob.cit., p. 310).

¹⁶¹¹ Un exemple de participació de les minories en òrgans consultius es troba, a Bèlgica, en la *Loi garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques*, de 16 de juliol de 1973 (Moniteur 16-10-73), que desenvolupa l'article 11 de la Constitució belga. Segons l'article 18 de l'esmentada llei, les minories ideològiques i religioses tenen el dret de participar en els Consell Culturals, òrgans consultius que es creen en els diferents nivells del poder públic estatal (federal, comunitari, regional i local).

¹⁶¹² En aquest sentit, Benoît-Rohmer, Florence, i Hardeman, Hilde, *The representation of minorities in the Parliaments of Central and Eastern Europe*, ob.cit.; Yacoub, Joseph, *Les minorités en Europe centrale et orientale. Statut constitutionnel, pratique politique et remarques critiques*; i Grigoriou, Panayiotis, *L'expression parlementaire des partis minoritaires dans l'espace communautaire*, ob.cit.

¹⁶¹³ Lévrat, Nicolas, *Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles*, ob.cit., p. 53.

¹⁶¹⁴ L'autonomia és el "terzo grado" i "ultimo livello" de la tutela minoritària. En aquest punt, "la soluzione interna dei problemi delle minoranze si congiunge con quella "esterna" (Cerri, Augusto, *Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze*, ob.cit., p. 296).

¹⁶¹⁵ En els cas de les "institutions spécifiques", els poders "ne le sont pas a tous les résidents du territoire, mais aux seuls individus composant la communauté minoritaire", mentre que l'autonomia territorial, en sentit

normalment, la concentració geogràfica del grup minoritari en una part del territori de la "nació política"¹⁶¹⁶. Tanmateix, algunes estructures institucionals (per exemple, les Comunitats belgues) superen el principi de territorialitat i actuen des d'una base jurídica personal i sectorial (lingüístico-cultural)¹⁶¹⁷.

L'autonomia política o administrativa es reconeix normalment a favor de parts concretes del territori de l'Estat, a partir de criteris político-constitucionals de base històrica, social i geogràfica. En aquest sentit, l'autonomia regional i les estructures federals o confederals són els mecanismes institucionals adequats per reconèixer la diversitat¹⁶¹⁸, i integrar les "nacions culturals"¹⁶¹⁹ en el si de la "nació política"¹⁶²⁰, sense perjudici de la unitat del conjunt. Tanmateix, en alguns

estricte, faria referència a "des institutions communes auxquelles ont également accès tous les citoyens, et non créées pour un groupe minoritaire spécifique; un exemple en seraient les entités fédérées dans les États fédéraux" (Lévrat, Nicolas, *Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles*, ob.cit., p. 53).

¹⁶¹⁶ En opinió de LEVRAT, "il en résulte que cette autonomie ne peut servir les intérêts des minorités que si celles-ci se trouvent concentrés dans des zones géographiques correspondant plus ou moins aux frontières des États fédérés: en effet leur concentration leur permettra de représenter une majorité, ou à tout le moins une minorité significative, au sein d'une entité fédérée" (Lévrat, Nicolas, "La protection des minorités dans les systèmes fédéraux", *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, número 30, 1997, p. 239).

¹⁶¹⁷ Així, la "Communauté" francòfona s'ocupa d'una part de la regió valona (una part petita de l'est és de parla alemanya), i també participa en la gestió de les "matières communautaires" en la regió de Brussel·les capital, en el que afecta les persones de parla francesa de la mateixa. Altrament, la Comunitat francesa no té una competència general, sinó sectorial, en matèries culturals (educació, llengua i promoció de la cultura) (Article 127 de la Constitució belga, *Loi relative à la compétence et autofonctionnement des conseils culturels pour la communauté culturelle française et pour la communauté culturelle néerlandaise*, du 21 de juillet 1971; i *Loi spéciale de réformes institutionnelles*, du 8 août 1980). Al respecte de les Comunitats belgues, Ergec, Rusen, *Introduction au droit public*, Volum I, Story-Scientia-Kluwer Editions, Brussel·les, 1994, pp. 152-210, i Delperée, Francis (dir.), *La Belgique fédérale*, Bruylant, Brussel·les, 1994, pp. 47-58, 122-169 i 225-351).

¹⁶¹⁸ A l'entendre d'ARBÓS/VERNET "aunque el primer Estado federal no nació para acoger la diversidad, la estructura descentralizada del modelo que implanta permite encajarla". Tanmateix, "la autonomía territorial cabe en el marco de las constituciones, pero el reconocimiento de la condición de "nación" que se reivindica para algunos territorios resulta mucho más complejo" (Arbós, Xavier, i Vernet, Jaume, "Los nuevos federalismos y el constitucionalismo del s. XXI", a Aparicio, Miguel Angel, *La descentralización y el federalismo*, Nuevos modelos de autonomía política (España, Bélgica, Canadá, Italia y Reino Unido), Cedecs, Barcelona, 1999, p. 265). També, Fossas, Enric, *Constitucionalisme i diversitat cultural*, a Requejo, Ferran (ed.), *Pluralisme nacional i legitimitat democràtica*, ob.cit., pp. 93-96

¹⁶¹⁹ CRUZ PRADOS entén que "en el nacionalismo cultural priman los factores objetivos", a diferència del nacionalisme polític, en que "priman los factores voluntarios" (Cruz Prados, Alfredo, *Sobre los fundamentos del nacionalismo*, ob.cit., p. 207).

¹⁶²⁰ LINZ defensa la compatibilitat entre democràcia, federalisme i Estat multinacional, sempre i quan existeixi una base comuna (unitària) des de la qual sigui possible introduir fórmules de federalització. Així, "cuando el Estado ha alcanzado antes de la introducción del federalismo un cierto grado de unidad, cuando muchos ciudadanos se identifican con ese Estado y ese Estado actúa de forma eficiente según la ley, el federalismo puede proporcionar una respuesta a uno de los grandes problemas de nuestro tiempo". Per tant, "la federalización de un Estado multinacional comienza con el supuesto de que un Estado es una realidad existente

casos (Estats Units i Alemanya), els ens territorials autònoms o federals no expressen diferències "nacionals" sinó particularismes regionals¹⁶²¹.

En qualsevol cas, l'autonomia política (federal o regional) és una decisió constitucional i, en conseqüència, el reconeixement del dret d'autonomia, i la determinació dels corresponents territoris (o del procediment constitucional per determinar-los i constituir els oportuns ens territorials políticament autònoms) ha de formar part de la Constitució¹⁶²². Teòricament -almenys,

y que, por una serie de razones, tiene una cierta legitimidad para mucha gente, aunque no en la forma unitaria en que ha sido gobernado". En definitiva, "para que los Estados democráticos y los Estados multinacionales sean posibles puede que sea necesario el federalismo" (Linz, Juan J., "Democracia, multinacionalismo y federalismo", Revista Española de Ciencia Política, Volum I, número 1, pp. 30-35).

En aquest sentit, el ja citat GARCÍA PELAYO, segons el qual *"la organización federal es particularmente adecuada para salvaguardar la existencia de naciones culturales en el marco de una organización estatal o nación política, pues, aquí, cada nación cultural posee, simultáneamente a su patrimonio histórico, un cierto grado de organización política, a través de la cual puede salvaguardar su propia existencia nacional"* (García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado, ob.cit.*, pp. 216-217). Així, el federalisme serveix per organitzar el pluralisme i la diversitat *"en el orden político, pero también social"*, el que inclou *"la o las culturas"* (Croizat, Maurice, *El federalismo en las democracias contemporáneas, ob.cit.*, pp. 25-30). Per GONZÁLEZ ENCINAR, l'autonomia *"pretende, asimismo, dar respuesta a la necesidad de integración política en un Estado plurinacional"*. De tota manera, l'autonomia, tal i com està concebuda en el dret constitucional espanyol, no és *"la única forma imaginable de dar satisfacción al derecho a la autonomía de las distintas nacionalidades"* (González Encinar, José Juan, *El Estado unitario federal*, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 95 i 110). Cal esmentar al respecte de la noció d'autonomia, i el seu caràcter dinàmic i processual, LA PERGOLA, pel qual, la visió del federalisme com a procés permet evitar els problemes conceptuals que representa, des de la perspectiva de l'organització de l'Estat, la distinció entre Estat federal i Estat regional (La Pergola, Antonio, *Los nuevos senderos del federalismo, ob.cit.*, pp. 60-65).

¹⁶²¹ Al respecte del federalisme alemany, PUHLE, el considera, no des del punt de vista del pluralisme cultural i les minories, sinó, polític, *"una antigua tradición alemana y un componente constitutivo de la política alemana en el ámbito constitucional"* i, en aquest sentit, el defineix com una forma d'aprofundiment de la democràcia, ja que facilita la participació i l'equilibri de poder, es a dir, *"lo que hace el federalismo es intensificar esas tendencias gracias a que ha incorporado más "checks and balances"* (Puhle, Hans-Jürgen, "Problemas del federalismo alemán", a VVAA, *Federalismo y regionalismo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, pp. 108 i 117). Als Estats Units, la idea de "nació americana" i "particularismes estatals", així com la protecció de les minories socials en l'àmbit del principi d'igualtat (dret constitucional) i no en el de l'organització de l'Estat, comporta un federalisme de base política (descentralització democràtica) i no tant cultural (García Cotarelo, Juan, *Estados Unidos*, a Ferrando, Juan (coord.), *Regímenes políticos actuales, ob.cit.*, pp. 602 i 607).

LINZ utilitza la categoria "state-nations" per il·lustrar els casos de Suïssa i els Estats Units. *"Gli Stati Uniti d'America sono multiculturali e sempre piú multilingui, la Svizzera é multinazionale, multicultural e multilingue. Nessuno de questi due paesi è uno "Stato-nazione" in senso stretto, mai noi riteniamo che entrambi possano attualmente essere definiti "state-nations" in contrapposizione a "nation-states"* (Linz, Juan J., "Plurinacionalismo e democrazia", *Rivista Italiana di Scienza Politica*, número 1, aprile 1995, p. 35)

¹⁶²² L'organització territorial de l'Estat constitueix una "parte esencial" de la Constitució, *"cuya alteración cambiaría la naturaleza estructural de la Constitución"*. Com diu GARCÍA PELAYO, *"puede tomarse una decisión por el Estado federal pero ¿en qué queda la decisión federalista si no se hace operable mediante un sistema normativo que establece unos órganos y les distribuye las competencias? Así, pues, la parte puramente normativa y organizadora de la Constitución no es algo de calidad inferior, sino, lógica y políticamente, del mismo*

seguint l'exemple dels Estats Units -, els Estats federals i els Estats políticament descentralitzats es diferencien precisament en el moment constitutiu¹⁶²³.

Els Estats membres creen la federació des de la seva pròpia sobirania i, en conseqüència, tenen una personalitat jurídica i política (i unes fronteres territorials) clarament diferenciades abans de la constitució de l'Estat unitari¹⁶²⁴.

Les regions, "nacionalitats", "minories nacionals o ètniques", "comunitats" i d'altres (les "nacions culturals"), en canvi, tot i els trets culturals i històrics preexistents, manquen de sobirania abans del reconeixement constitucional del dret d'autonomia, que depèn de la decisió sobirana d'un Estat unitari que el precedeix¹⁶²⁵. En alguns casos (com l'espanyol) les regions (o nacionalitats) no són identificades en el moment constituent, el que exigeix, la determinació d'un procediment per delimitar els territoris corresponents¹⁶²⁶. Al capdavant, els

rango que los motivos o decisiones políticas fundamentales" (García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, ob.cit., p. 11).

¹⁶²³ Per LA PERGOLA, l'Estat federal té el seu origen "o bien en la asociación o unión, de Estados inicialmente soberanos (...) o bien en la transformación de un Estado unitario, que se descentraliza creando en su interior entes autónomos". Estats Units és el "prototipo de las formaciones federales de origen asociativo". Però els processos de descentralització en els Estats unitaris ha produït "auténticos ordenamientos federales", d'aquí la "irrelevancia" del procés formatiu (La Pergola, Antonio, *Los nuevos senderos del federalismo*, ob.cit., pp. 193-195). També García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, ob.cit., p. 215.

¹⁶²⁴ La Pergola, Antonio, *Los nuevos senderos del federalismo*, ob.cit., p. 193, i Croizat, Maurice, *El federalismo en las democracias contemporáneas*, ob.cit., p. 34.

¹⁶²⁵ És el cas de la "descentralización regional" (García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, ob.cit., p. 243). Agafant com a exemple l'Estat italià, la regió es pot definir com "un ente autónomo", creat "dentro de la colectividad general del Estado" (Giannini, Massimo Severo, *Las Regiones en Italia*, Civitas, Madrid, 1994, p. 40). També Pizzorusso, Alessandro, *Lecciones de derecho constitucional*, ob.cit., volum I, pp. 137-138. Per contra, GONZÁLEZ ENCINAR fa veure que la dicotomia unitari-federal, que estaria en l'origen de les diferències entre Estats federal i regional és falsa, ja que "todo Estado, incluido el federal, es un Estado unitario". Així, "el federalismo, como doctrina, es unitario, busca la unidad de lo múltiple en el respeto de la pluralidad", i per això es "un enemigo del unitarismo, pero al mismo tiempo un defensor de la unidad en la diversidad". En aquest sentit, és una "estructura" (González Encinar, José Juan, *El Estado unitario-federal*, ob.cit., pp. 59, 80-81, i 86).

¹⁶²⁶ És l'anomenat "principio dispositivo" (Fernández Segado, Francisco, *El sistema constitucional español*, ob.cit., p. 878). Segons MITJANS, l'absència d'un mapa autonòmic fa que el dret d'autonomia s'emmarqui "en unes determinades exigències d'autogovern que apropren els motius de l'opció constitucional a alguns dels que van justificar, en el seu moment, el naixement d'estats federals" i permet "respectar aquestes exigències d'autogovern i auto-identificació" (Mitjans, Esther, a Aparicio, Miguel Angel (dir.), *Temas de Dret Constitucional (I)*, ob.cit., p. 219). Per TRUJILLO, el dret d'autonomia es "reconocido", no "otorgado ni concedido", però "subordinado a la soberanía" (Trujillo, Gumersindo, "Federalismo y regionalismo en la

Estats unitaris o regional poden esdevenir estructures federals si compleixen els principis estructurals del federalisme, el que converteix en una qüestió poc rellevant l'origen jurídic-polític del pacte territorial¹⁶²⁷.

Així, les diferències actuals entre les diverses formes institucionals d'autonomia política (federal i regional principalment) són poc rellevants des de la perspectiva de l'organització dels poders i la distribució de les competències¹⁶²⁸. Els Estats federals i els regionals poden tenir un perfil organitzatiu i competencial molt semblant¹⁶²⁹ i diferenciar-se, tan sols, en la forma d'organitzar la

Constitución Española de 1978. El Estado "federo-regional", a VVAA, *Federalismo y regionalismo*, ob.cit., p. 18).

¹⁶²⁷ Seguin CROISAT, els principis estructurals del federalisme són la separació (repartiment competencial), l'autonomia (absència de poder jeràrquic estatal) i la participació (intervenció en les decisions federals sobre les pròpies competències) (Croisat, Maurice, *El federalismo en las democracias contemporáneas*, ob.cit., pp. 31-32). Un exemple d'Estat unitari que ha esdevingut federal és Bèlgica. Per DELPERÉE/VERDUSSEN, Bèlgica és un estat federal perquè respecta els principis estructurals del federalisme, tot i que l'autor belga, a diferència de Croisat, hi fusiona separació i autonomia en un mateix principi, i afegeix el principi d'igualtat (Delperée, Francis, i Verdussen, Marc, "L'organisation" a VVAA, *La Belgique fédérale*, ob.cit., pp. 50-52). Malgrat tot, segons ERGEC l'existència de dos tipus d'ens territorials políticament autònoms (comunitats i regions), converteix Bèlgica en un "État fédéral "sui generis" " (Ergec, Rusen, *Introduction au droit public*, ob.cit., volum I, p. 52).

¹⁶²⁸ Per JELLINEK, els ens territorials dotats d'autonomia política, regits per les seves pròpies lleis i proveïts "de todas los órganos y las funciones esenciales de un Estado" són "fragmentos de Estado", els quals, desaparegut l'ens estatal que els tutela, en farien prou de redactar una Constitució per convertir-se en un Estat independent. La "esfera autónoma de acción" és el que distingeix aquests "fragmentos" dels ens locals o els òrgans administratius descentralitzats (Jellinek, Georg, *Fragmentos de Estado*, Civitas, Madrid, 1981, pp. 57-64). Tot i que l'autor utilitza exemples de l'època (finals del XIX, principis del XX), cas dels Estats Units, Canadà, o els imperis centrals (Àustria, Turquia), la seva definició hi permet encabir totes aquelles estructures territorials (federals, autonòmiques, regionals) dotades de "esfera autónoma de acción". Cal fer notar, amb tot, l'absència de poder judicial propi en els estats regionals i autonòmics.

En la mateixa línia, podem tornar aquí a la noció de "federalizing process", que fa servir LA PERGOLA, segons la qual "no es necesario que las unidades constitutivas de la federación sean Estados soberanos; basta con que exista un doble orden de comunidades". Així, "no sólo las comunidades federales sino también las otras comunidades -tipificadas por la doctrina jurídica con un nomen propio- no son, por su parte, estructuras estáticas sino procesos en continua evolución" (La Pergola, Antonio, *Los nuevos senderos del federalismo*, ob.cit., pp. 208-209).

¹⁶²⁹ A l'entendre de FERRANDO, l'Estat regional es diferencia del federal per la manca d'"autonomia constitucional" que caracteritza les regions, però, en canvi, s'apropa en que no hi ha "subordinación de la Región al poder del Estado" (Ferrando, Juan, "La Región y el estado regional", a VVAA, *Federalismo y regionalismo*, ob.cit., pp. 348-349). Seguint MITJANS, "relativitzades les diferències entre les diverses formes d'Estat compost - i per tant, entre l'estat federal i l'Estat autonòmic-quant al grau de poder polític o autonomia, només es tracta d'aprofundir en una participació més gran de les comunitats autònomes en les decisions estatals" (Mitjans, Esther, a Aparicio, Miguel Angel (coord.), *Temas de Dret Constitucional (I)*, ob.cit., p. 228).

participació dels territoris en les institucions centrals de l'Estat (principis de participació i cooperació)¹⁶³⁰.

Acceptats els elements comuns entre els diferents models territorials d'Estat, l'anàlisi també mostra diferències evidents en la configuració del pluralisme cultural. Els ens territorials federals d'Estats Units i Alemanya, tot i l'amplitud dels seus poders, i l'equilibri de les seves formes de participació, comparteixen "nació cultural" (idioma i cultura comunes)¹⁶³¹, encara que acullen petites minories socials i culturals¹⁶³² (els danesos d'Schleswig-Holstein i els eslovens de Caríntia, a Alemanya; els pobles indígenes als Estats Units), o bé importants grups de població immigrada que, tot i acceptar la "cultura comuna", conserven els seus propis costums (turcs a Alemanya, llatinoamericans i asiàtics als Estats Units)¹⁶³³.

El sistema regional italià, per la seva banda, tot i les significatives minories culturals del nord (francesos de la Val d'Aosta, austro-alemanys de l'Alto Adige,

¹⁶³⁰ ARBÓS, a la presentació de l'obra de Croizat, Maurice, *El federalismo en las democracias contemporáneas*, ob.cit., p. 8, tot i no acceptar "la equiparación entre la autonomía política de España y la descentralización francesa" que fa l'autor, en canvi sosté, al respecte de l'Estat espanyol, "que España no sea considerada un Estado federal, es comprensible: de los principios que según Croizat definen las Constituciones federales (el "principio de separación, el principio de autonomía y el principio de participación") el tercero no llega a cumplirse plenamente". D'aquí les propostes sobre reforma del Senat, a les que vam fer referència en el capítol precedent (entre d'altres, ja citats, el mateix Arbós, Xavier, *El Senado: marco constitucional y propuestas de reforma*, ob.cit., Martínez Sospedra, Manuel, *La reforma del Senado*, ob.cit., i Los obstáculos a la reforma del Senado, ob.cit.; Ruiz Ruiz, Gerardo, *Reforma constitucional del Senado en España: adecuación a los principios de la forma de Gobierno parlamentaria bicameral*; Portero Molina, Juan Antonio; *Contribución al debate sobre la reforma del Senado*; Fernández Segado, Francisco, *Reflexiones entorno a la reforma constitucional del Senado*, ob.cit.).

¹⁶³¹ Puhle, Hans-Jürgen, *Problemas del federalismo alemán*, ob.cit., pp. 108 i 117; García Cotarelo, Juan, *Estados Unidos*, a Ferrando, Juan, *Regímenes políticos actuales*, ob.cit., pp. 602 i 607; i Linz, Juan J., *Plurinacionalismo e democrazia*, ob.cit., pp. 33-41.

¹⁶³² En aquest sentit, l'article 6 de la Llei Fonamental de Bonn de 1949 preveu que "el idioma alemán será, sin perjuicio de los derechos que se concedan por ley federal a las minorías lingüísticas, el idioma oficial de la República". En aplicació del que s'estableix en l'esmentat article, el Parlament alemany va aprovar la *Ley sobre Grupos étnicos de 7 de julio de 1976*; i la *Ley de Régimen Escolar de Minorías en Caríntia*, en que s'assegura el dret de la minoria eslovena a rebre ensenyament parcial en el seu propi idioma.

¹⁶³³ Al respecte d'aquesta qüestió, a la que també hem fet referència en l'apartat precedent, i la seva incidència sobre la concepció del pluralisme i la ciutadania, HABERMAS (*Ciudadanía política i identitat cultural*), i KYMLICKA (*The rights of minority cultures*).

eslovens d'Istria) protegides per una autonomia política substancial¹⁶³⁴, la gran majoria de les regions comparteix també una cultura i una llengua comuna (l'italiana)¹⁶³⁵, malgrat la fortalesa dels particularismes regionals, especialment en el Sud (Nàpols, Calàbria) i les Illes (Sicília i Sardenya), i l'augment de l'independentisme en les regions del Nord.

En canvi, la resta dels sistemes federals o regionals més importants, més moderns o de més tradició (Suïssa, Bèlgica, Espanya, Canadà, entre els occidentals; Rússia, en l'antic bloc soviètic; Sudàfrica, Mèxic, Índia i Brasil, entre els països en vies de desenvolupament) es basen en el pluralisme cultural, lingüístic, ètnic i religiós, i acullen diverses "nacions culturals", en status d'equilibri (Suïssa)¹⁶³⁶ o en situació de desequilibri entre una majoria cultural i unes minories més o menys diferenciades (Espanya)¹⁶³⁷.

D'altra banda, la distribució asimètrica del poder en alguns estats federals afavoreix el reconeixement i protecció de les singularitats territorials, sense

¹⁶³⁴ Es tracta de les "regiones diferenciadas", dotades d'un "estatuto especial o autonomía especial" (Giannini, Massimo Severo, *Las regiones en Italia*, ob.cit., pp. 30 i següents) també, Pizzorusso, Alessandro, *Lecciones de derecho constitucional*, Volum I, pp. 137-139) i Ferrando, Juan, *Italia, a Regimenes políticos actuales*, ob.cit., pp. 427-428. En el que afecta específicament les minories lingüístiques de les esmentades regions, els ja citats PIZZORUSSO (*Le minoranze nel diritto pubblico interno, i Il pluralismo linguistico in Italia fra Stato nazionale e autonomie regionali*), PALICI (*Intorno alle minoranze*), i MILIAN (*Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació*), entre d'altres.

¹⁶³⁵ Giannini, Massimo Severo, *Las regiones en Italia*, ob.cit., pp. 19-24.

¹⁶³⁶ Tot i que, formalment, els "italòfons" i els "francòfons" són minoria numèrica respecte dels "germanòfons", la organització territorial del poder suís es basa en "una representació equitativa de todos los pluralismos en el seno de los ejecutivos y de los parlamentos, que evita la brutalidad del sistema mayoritario que condena a la condición de eterna oposición a las minorías" (Croisat, Maurice, *El federalismo en las democracias contemporáneas*, ob.cit., p. 154). En el mateix sentit, Knapp, Blaise, *Struttura federale e tutela delle minoranze nell'ordinamento svizzero*, a VVAA, *La tutela giuridica delle minoranze*, ob.cit., pp. 85 i ss.; i Voyame, Joseph, "La situation en Suisse", a VVAA, *Local Self-Government, Territorial Integrity and Protection of minorities*, ob.cit., p. 268-269.

¹⁶³⁷ GONZÁLEZ ENCINAR considera que "la Constitución no consagra la uniformidad de las Comunidades Autónomas". En aquest sentit, "la autonomía resultaría superflua si se pudiese exigir la uniformidad de las normas dictadas por los órganos de las distintas comunidades". Tanmateix, en el cas de les nacionalitats, es dona una "voluntad autonomista cualificada" (González Encinar, José Juan, *El Estado unitario-federal*, ob.cit., pp. 149-156). En contra, RUBIO LLORENTE, el qual admet l'existència de "concepciones" o "sensibilidades" diferents sobre la idea de nació, però sense "reflejo alguno en la organización del Estado". Políticament, tan sols existeix la nació "española" i en tot cas es pot admetre l'existència de "caràcters regionals" (Rubio Llorente, Francisco, *Minorías y mayorías en el poder constituyente*, ob.cit., pp. 49 i 57).

perjudici dels drets de les minories situades en aquells territoris¹⁶³⁸. El "federalisme asimètric", entès com la distribució desigual de les competències públiques entre els ens territorials de l'Estat (fonamentada en les diferències entre territoris)¹⁶³⁹ i l'existència de clàusules per limitar els poders federals en algunes matèries (culturals, per exemple), apareix com una fórmula idònia per tutelar els interessos de les comunitats diferenciades, salvaguardant alhora els drets de les minories internes¹⁶⁴⁰.

El dret d'autonomia política (federal o regional), tal i com l'entén el constitucionalisme¹⁶⁴¹, i el "dret d'autonomia de les minories", de la manera en que és concebut per la doctrina, no defineixen el mateix camp conceptual. Així, l'autonomia de les minories pot incloure el dret de constituir institucions autònomes (federals o regionals) de base territorial i competència general, però també pot consistir en una simple autonomia personal¹⁶⁴², en l'exercici limitat de determinades facultats en àmbits competencials concrets (autonomia sectorial),

¹⁶³⁸ Segons CROISAT, l'asimetria federal consisteix en la "application non uniforme, sur l'ensemble du territoire, des compétences fédérales" (Croisat, Maurice, "Le fédéralisme asymétrique: l'expérience canadienne", *Revue Française du Droit Constitutionnel*, número 37, 1999, pp. 29-30).

¹⁶³⁹ Seguint FOSSAS, "el concepto de asimetría es formal y materialmente constitucional y se asocia al "estatuto particular", entendido como una forma de gobierno que permite a un ente público integrado en un Estado compuesto escapar al principio según el cual todos sus miembros están sujetos a un régimen uniforme en lo referente a sus instituciones y derechos, así como a la igualdad en la extensión de su autonomía y su participación en los diversos órganos del estado" (Fossas, Enric, "Autonomía y asimetría", a VVAA. *Informe Pi Sunyer sobre Comunidades Autónomas*, any 1994, volum 2, p.1). També, Trujillo, Gumersindo, "Integración constitucional de los hechos diferenciales y preservación de la cohesión básica del Estado autonómico", a VVAA, *Asimetría y cohesión en el estado autonómico*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1997, pp. 18-19

¹⁶⁴⁰ Per CROISAT, "l'asymétrie permet la reconnaissance, la protection et le développement de singularités propres à certains territoires", sempre i quan s'estableixin "obligations particulières pour protéger des minorités" (Croisat, Maurice, *Le fédéralisme asymétrique: l'expérience canadienne*, ob.cit., pp. 29-30).

¹⁶⁴¹ Seguint la doctrina constitucional utilitzada (principalment, LA PERGOLA, CROISAT, GARCIA PELAYO, FERRANDO, GONZÁLEZ ENCINAR, MITJANS, LINZ, PIZZORUSSO, DELPERÉE, ERGEC), podem considerar que la "autonomia" federal, autonòmica o regional es correspondria amb l'autonomia territorial a la que fa referència la doctrina sobre minories.

¹⁶⁴² En aquest cas, l'autonomia de la minoria es basa en "le principe de personnalité, lequel fait de l'appartenance a une minorité nationale un droit public subjectif et confère a cette dernière la qualité de sujet de droit", i, en conseqüència "ne s'applique pas indifféremment a l'ensemble des habitants d'un territoire donné" (Pierré-Caps, Stéphane, *Le principe de l'autonomie personnelle et l'aménagement constitutionnel du pluralisme national. L'exemple Hongrois*, ob.cit., pp. 402-404).

o en fórmules mixtes¹⁶⁴³. En tot cas, l'autonomia personal i sectorial, tot i incidir sobre l'organització estatal (principalment administrativa, però també política, amb la creació d'òrgans consultius), s'ubiquen preferentment en el marc de la participació ciutadana¹⁶⁴⁴.

Tanmateix, el dret d'autonomia garanteix la plena integració de les minories en l'estructura estatal¹⁶⁴⁵, salvaguardant els trets diferencials de la pròpia cultura i del respectiu sistema social¹⁶⁴⁶. La formació d'institucions polítiques pròpies i el

¹⁶⁴³ PIZZORUSSO distingeix entre autonomia de base personal, limitada als membres de les minories, i autonomia de base territorial, referida al territori de la minoria. En el primer cas, la pertinença a la minoria depèn d'un estatut jurídic particular, i una declaració de voluntat. En el segon, allò decisiu és la residència. No hi ha pròpiament, en l'autonomia personal, un element institucional. Així, *"tale effetto si ha tanto nel caso in cui gli strumenti di tutela giuridica consistano nella concessione de forme di autonomia, quanto nel caso in cui si abbiano speciali situazioni giuridiche soggettive attribuite agli appartenenti alle minoranze en quanto tali; nel primo caso infatti i cittadini legati all'ente autonomo dal rapporto de residenza ne costituiscono l'elemento personale e per tale circostanza si distinguono degli altri; nel secondo la titolarità delle speciale situazioni giuridiche soggettive concesse alla tutela minoritarie fa sì che coloro in quali ne sono investiti siano dotato di uno "statuts" giuridico particolare"* (Pizzorusso, Alessandro, *Minoranze e maggioranze, ob.cit.*, p. 63). Per disposar d'institucions pròpies, segons PALICI, ha de prevaler l'element territorial sobre el personal, "e ciò principalmente a causa della necessità di uno specifico apparato organizzativo e di strutture amministrative idonee ad apprestare la tutela in un territorio determinato. Il criterio territoriale vale del resto a sottolineare la dimensione della minoranza linguistica come gruppo, come comunità stanziata in certo luogo" (Palici, Elisabeta, *Intorno alle minoranze*, G.Giappicheli Editore, Torino, 1997, p. 12)

En canvi, LÉVRAT estableix fins a quatre formes diferents d'autonomia minoritària, "autonomie personnelle", "autonomie du groupe minoritaire" (específica per la minoria, territorial i personal), "autonomie territoriale" (general) i "autonomie sectorielle" (en matèries concretes), a banda de les "formes mixtes d'autonomie". A diferència de Pizzorusso, l'autor defineix l'autonomia personal com "une forme de fédéralisme qui ne serait pas construit sur la base d'entités territoriales (des États fédérés), mais sur des communautés de personnes. Ce serait en ce sens ce que l'on rencontrerait en Belgique avec les "communautés linguistiques", lesquelles sont fondées sur l'appartenance d'individus a ces communautés sur une base personnelle (in casu la langue pratiquée)" (Lévrat, Nicolas, *Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles, ob.cit.*, pp. 55-60).

¹⁶⁴⁴ LÉVRAT situa la "autonomie sectorielle" en el "niveau de la communauté dans son ensemble", i, en conseqüència, està més a prop de ser una tècnica de participació, que no una autonomia de caràcter institucional, tot i que, tal i com s'ha dit, les "communautés" belgues tenen una competència sectorial limitada, de base personal, i alhora institucions pròpies, delimitades territorialment (Lévrat, Nicolas, *Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles, ob.cit.*, p. 59). DELPERÉE/VERDUSSEN les defineixen com "communautés politiques coexistant et interagissant comme des entités autonomes unies dans un ordre commun possédant son autonomie propre" (Delperée, Francis, i Verdussen, Marc, *L'organisation*, a Delperée, Francis, (dir.), *La Belgique fédérale, ob.cit.*, p. 50).

¹⁶⁴⁵ Tal i com diu RIZ, l'autonomia de les minories i la unitat de l'estat són compatibles, en el marc de la Constitució. Així, *"la concessione al territorio in cui vive di ampia autonomia con potere legislativo ed esecutivo autonomo, ancorato alla Costituzione o, comunque, all'ordenamento giuridico"* (Riz, Roland, *Minoranze linguistiche et gruppi etnici: esigenza di tutela e prospettiva europea*, Centro Culturale A.Rosononi, Pisa, 1981, pp. 5-6).

¹⁶⁴⁶ Seguint SANGUIN, "on peut légitimement considérer la "territorialité linguistique" comme un formidable moyen d'atteindre le but démocratique qu'est le pluralisme culturel. La territorialité linguistique est le concept avantgardiste de protection d'une minorité su son territoire ancestral" (Sanguin, André-Louis, *Quelles minorités, pour quels territoires, ob.cit.*, p. 15).

reconeixement de potestat legislativa en les matèries vinculades a la identitat minoritària (cultura i llengua principalment, però també religió) en permet la seva conservació, actualització i garantia¹⁶⁴⁷.

Les institucions de control (normalment, Tribunals Constitucionals) i la participació més o menys igual en les decisions estatals (segones cambres, en el nivell legislatiu, i òrgans sectorials, en el nivell executiu), eviten la concentració de poder en la majoria cultural, seguint el model nord-americà de *checks and balances*, precisament pensat com a dispositiu contramajoritari¹⁶⁴⁸. En alguns casos, la Constitució introdueix clàusules per protegir els poders dels ens federals o regionals en cas de conflicte entre l'autonomia i els drets fonamentals (Canadà i la clàusula "derogació per declaració expressa")¹⁶⁴⁹

L'autonomia política o administrativa de base territorial planteja, en el cas de les minories, un problema afegit, la situació dels grups culturalment diferenciats en el territori administrat per la minoria (les minories de la minoria)¹⁶⁵⁰. La llibertat individual d'elecció i el principi de democràcia pluralista asseguren el respecte per les diferents posicions polítiques o culturals. En aquest sentit, la minoria també està obligada pel principi minoritari (polític i social) i, en la mesura en que la tutela minoritària de que gaudeix és legítima i es justifica per la

¹⁶⁴⁷ Mancini, Susanna, *Minoranze autoctone e stato. Tra composizioni di conflitti e secessione*, ob.cit., p. 21.

¹⁶⁴⁸ El federalisme, entès com un sistema d'equilibri de poder i protecció de les minories, té el seu origen en els textos de MADISON i HAMILTON (*El federalista*), i en aquest sentit són comentats i actualitzats per HELD (*Modelos de democracia*) i FISHKIN (*Democracia y deliberación. Nuevas perspectivas para la reforma democrática*), ja citats. En concret, MADISON/HAMILTON, defensant la igualtat de vots en el Senat, sostenien que "la igualdad de votos concedida a cada Estado es, a la vez, el reconocimiento constitucional de la parte de soberanía que conservan los Estados individuales y un instrumento para protegerla" (Madison, James, Hamilton, Alexander, i Jay, Jhon, *El federalista*, ob.cit., (El Federalista LXII, Hamilton o Madison), p. 263).

La incidència del "federalizing process" en el sistema de "checks and balances", des de la perspectiva de la distribució territorial del poder, es pot estudiar a LA PERGOLA (La Pergola, Antonio, *Los nuevos senderos del federalismo*, ob.cit., pp. 19-87).

¹⁶⁴⁹ Article 33.1 de la *Loi Constitutionnelle du Canada* de 1982.

¹⁶⁵⁰ Segons DE LUCAS, el reconeixement de drets per les minories implica el respecte pel pluralisme intern de les mateixes. (De Lucas, Javier, *Las minorías: de los derechos individuales al estatuto jurídico*, ob.cit., p. 75). En el mateix sentit, per VELASCO, "los derechos colectivos no pueden hacerse valer por las minorías para limitar la libertad de sus miembros" (Velasco, Juan Carlos, *El reconocimiento de las minorías: de la política de la diferencia a la democracia deliberativa*, ob.cit., p. 68).

insuficiència dels mecanismes ordinaris de protecció dels drets, també ho ha de ser la protecció de les minories en el seu territori¹⁶⁵¹.

4.2. Itàlia

Itàlia és un règim polític "nacional" i unitari, però també es caracteritza per una sòlida base democràtica i pluralista¹⁶⁵². En aquest sentit, la Constitució italiana, tot i no reconèixer específicament "nacions culturals", empara les minories lingüístiques¹⁶⁵³ i acull els tres nivells de tutela minoritària (tutela antidiscriminatòria, tractament diferenciat i autonomia política).

Els principis d'igualtat i pluralisme, i la forma regional d'Estat, constitueixen el fonament principal de la tutela minoritària. El principi d'igualtat jurídica (formal i material) garanteix la plena equiparació de dret entre tots els ciutadans de la "nació italiana", sense distincions, i estableix un deure estatal de remoure els obstacles per la igualtat plena, tal i com preveu l'article 3 de la Constitució¹⁶⁵⁴.

¹⁶⁵¹ Tal i com fa veure MILACIC, respecte de la situació en l'antiga Iugoslàvia, la situació de les petites minories en els nous Estats sorgits de la divisió ètnica és encara més delicada, per les aspiracions d'homogeneïtat ètnica de les majories nacionals. En aquest sentit, *"le nationalisme, lui, est une culture d'exclusion, notamment celle des minorités. Or, les nouveaux États, même ethniquement "restructurés", comportent toujours, parmi ses acteurs affirmés, des minorités résiduelles. Celles-ci sont, il est vrai, beaucoup moins nombreuses mais plus menacées (...). Ces minorités sont aujourd'hui, globalement, moins aptes à se défendre, alors que les jeunes États apparaissent comme nationalement plus exarcebés"* (Milacic, Slobodan, *L'ex Yougoslavie: radioscopie d'un échec analytique*, ob.cit., p. 92).

¹⁶⁵² L'article 5 de la Constitució italiana de 1947 estableix que la República italiana es *"una e indivisible"*, però reconeix el pluralisme territorial (article 5), lingüístic (article 6), religiós (article 8), social (article 2) i polític (article 49). Com afirma MORTATI respecte de la personalitat jurídica de l'Estat italià, *"si debe ritenere che essa sia sempre unica, cioè comprensiva di tutte le attività statali"* (Mortati, Constantino, *Istituzioni di diritto pubblico*, ob.cit., p. 195). A partir d'aquesta constatació, l'Estat ha d'organitzar-se sobre una base pluralista, segons PIZZORUSSO, amb una doble dimensió, *"ideològica"* i *"institucional"* (Pizzorusso, Alessandro, *Lecciones de derecho constitucional*, ob.cit., p. 115). Per exemple, i segons FERRANDO, les regions italianes són un fet geogràfic, històric i moral diferenciat, però dintre de la *"unidad nacional y en el cuadro estatal"* (Ferrando, Juan, *La Región y el Estado regional*, ob.cit., p. 326). Per GIANNINI, les regions són ens autònoms *"dentro de la colectividad general del Estado"* (Giannini, Massimo Severo, *Las regiones en Italia*, ob.cit., p. 40).

¹⁶⁵³ L'article 6 de la Constitució italiana de 1947 prescriu que *"la República tutela con normas específicas a las minorías lingüísticas"*.

¹⁶⁵⁴ Segons l'article 3 de la Constitució italiana de 1947, *"todos los ciudadanos tienen idéntica dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo, de raza, de lengua, de religión, de opiniones políticas y de condiciones personales y sociales. Es deber de la República remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la"*

La igualtat de drets, el tractament diferenciat de les minories i l'autonomia regional són compatibles en la mesura en que la tutela minoritària està fonamentada constitucionalment i empara les concretes exigències de cada minoria¹⁶⁵⁵, el que explica, per exemple, la diferència de règims lingüístico-escolars entre la Val d'Aosta (bilingüisme i xarxa única) i la província de Bózen/Bolzano, i la regió de Friülí (separació i doble xarxa)¹⁶⁵⁶.

El principi de pluralisme es reconeix en tota l'extensió del terme, i a més, es concreta en cada àmbit rellevant de la vida pública i privada (polític, social, cultural, lingüístic, religiós i territorial)¹⁶⁵⁷. L'article 2 de la Constitució italiana, de fet, reconeix i garanteix els drets individuals, per les persones i "en las formaciones sociales donde se desarrolla su personalidad", però sense perjudici de la unitat de l'Estat i la sobirania¹⁶⁵⁸. El reconeixement del pluralisme empara també

personalidad humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política i social del país". Al respecte de la igualtat i les minories lingüístiques italianes, PALICI (Intorno alle minoranze), CERRI (Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problemática della garanzia delle minoranze) i PIZZORUSSO (Minoranze e maggioranze), entre d'altres.

¹⁶⁵⁵ Com diu PIZZORUSSO, "con riferimento alle situazione minoritarie a carattere tendenzialmente permanente, è assolutamente normale che si realizzi una situazione di fatto tale di comportare la necessità che per dare applicazione al principio di eguaglianza debba ricoversi a forme di tutela positiva" (Pizzorusso, Alessandro, *Minoranze e maggioranze*, ob.cit., p. 83).

¹⁶⁵⁶ MILIAN, en analitzar el règim de separació lingüística de la xarxa escolar de la província de Bózen/Bolzano, a la regió de Trentino/Alto Adigio, la distingeix de la "segregació racial" i el principi "separate but equal", declarats inconstitucionals al Estats Units per la sentència del Tribunal Suprem "Brown vs. Board Education". Per l'autor, "si separar a les escoles els nens blancs i els negres és discriminatòria és perquè no hi ha cap raó intrínseca en el servei escolar que justifiqui raonablement el fet de separar-los. Tanmateix, separar els nens per raó de la llengua pot esdevenir, en determinades circumstàncies, una mesura justificada, destinada satisfer un valor constitucionalment volgut (la salvaguarda d'una minoria lingüística), i, en definitiva, ser una mesura mancada de pretensions o resultats discriminants, tot i que com a criteri general no sigui una tècnica lloable i risqui de ser establerta amb finalitat discriminatòria" (Milián, Antoni, *Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació*, ob.cit., p. 113).

¹⁶⁵⁷ Seguint MORTATI, amb el "principio pluralista" de l'article 2 de la Constitució italiana, "si é (...) voluto affermare che solo nella società con i suoi simili l'uomo acquista, con piena consapevolezza di se stesso, i mezzi necessari all'integrazione delle proprie capacità, i tramite che di grado in grado, dalla comunità naturale della famiglia a quelle religiose, scolastiche, culturali, professionali, politiche, gli rendono possibile la partecipazione attiva alla vita dello stato" (Mortati, Constantino, *Istituzioni di diritto pubblico*, ob.cit., pp. 160-161). En el mateix sentit, Angiolini, Vittorio, "Il "pluralismo" nella costituzione e la Costituzione per il "pluralismo", a Bin, Roberto, i Pinelli, Cesare, *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Giappicheli Editore, Torí, 1996, p. 4.

¹⁶⁵⁸ CASTORINA posa de la manifest la necessitat d'un equilibri entre unitat i pluralisme en el cas concret de les minories com a "formacions socials". Així, "in tutto, tenendo sempre presente les due "anime" delle formazioni sociali contemplate nell'articolo 6: quella che si riconduce al pluralismo come connotazione per così dire esterna di esse e de rapportare sempre con i principi della sovranità e dell'unità dello Stato; e quella dalla socialità che, rachiudendo anche l'essenzialità dello dialettica interna ai gruppi e le diversità

el tractament diferenciat de les minories, i, en general, la diversitat d'opinions i creences¹⁶⁵⁹, però també la descentralització dels poders públics (l'autonomia política de base territorial)¹⁶⁶⁰ que, en el cas italià, concreta institucionalment la tutela minoritària.

En el règim constitucional italià, la tutela antidiscriminatòria o negativa de les minories socials s'encabeix en el principi general d'igualtat¹⁶⁶¹, sense distinció "de raza, de lengua, de religión"¹⁶⁶², establert per l'article 3 de la Constitució. De la mateixa manera, l'article 6 de la Norma Fonamental, segons el qual "*la República tutela con normas específicas a las minorías lingüísticas*", fonamenta el tractament diferenciat (tutela positiva) dels grups minoritaris¹⁶⁶³, sempre i quan es tracti de "minories reconegudes" per lleis constitucionals o ordinàries de l'Estat (per exemple, els Estatuts regionals), tal i com ha indicat la jurisprudència de la Corte Costituzionale¹⁶⁶⁴. En raó d'aquest criteri, les "varietats lingüístiques" de l'Ital·lia

riscontrabili tragli stessi, spiega l'importanza del mantenimento e della conservazione del patrimonio culturale di cui sono espressione" (Castorina, Emilio, *Pluralismo e socialità delle minoranze etnico-linguistiche nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, ob.cit., pp. 103-104).

¹⁶⁵⁹ Tal i com el defineix PIZZORUSSO, el pluralisme és "*affermazione de l'oportunitat e diversità che le autorità favoriscano l'espressione e la diffusione di una pluralità di opinioni, credenze o di concessioni del mondo*", i també "*in un secondo significato, per pluralismo si intende invece l'affermazione dell'oportunitat o della diversità che i pubblici poteri non siano tutti concentrati in un'unica organizzazione*" (Pizzorusso, Alessandro, *Minoranze e maggioranze*, ob.cit., pp. 71-72). També, fel mateix autor, a *Il pluralismo linguistico in Italia fra Stato nazionale e autonomie regionali*, ob.cit., p. 47.

¹⁶⁶⁰ Pizzorusso, *Lecciones de derecho constitucional*, ob.cit., pp. 137-139; Palici, Elisabeta, "La tutela giuridica delle minoranze tra Stato e regioni in Italia", a VVAA, *La tutela giuridica delle minoranze*, ob.cit., p. 155 i ss; i Riz, Roland, *Minoranze linguistiche et gruppi etnici: esigenza di tutela e prospettiva europea*, ob.cit., pp. 5-6.

¹⁶⁶¹ La igualtat està vinculada al pluralisme i les minories. Per BARILE, el principi d'igualtat és una conseqüència jurídica de la diversitat i, en aquest sentit, garanteix que les persones podran exercir la seva llibertat sense discriminacions, amb la mateixa dignitat social. Així, "*in costituzione la tutela dell'eguaglianza figura perché in natura esistono la diversità*". Altrament, la igualtat implica el deure de protegir "*la pari dignità sociale*", i així mateix, és "*la garanzia di eguale godimento dei diritti di libertà*" (Barile, Paolo, "Eguaglianza e tutela della diversità costituzionale", *Quaderni Costituzionali*, número 1, abril 1994, pp. 53-55).

¹⁶⁶² Recordem que l'article 27 del Pacte Internacional de Drets Civils i polítics de 1966, que emmarca jurídicament la tutela internacional dels grups minoritaris, protegeix en concret les persones que pertanyen a les "*minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*".

¹⁶⁶³ Pizzorusso, Alessandro, *Minoranze e maggioranze*, p. 83 i *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, ob.cit., p. 8.

¹⁶⁶⁴ El concepte de "*minoranza riconosciuta*" apareix en la Sentenza della Corte Costituzionale número 28 de 1982, en que es reconeixen els drets dels integrants de la minoria lingüística eslovena a fer servir la seva llengua en el procediment penal. Per un estudi detallat, Castorina, Emilio, *Pluralismo e socialità delle minoranze etnico-linguistiche nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, ob.cit.; i Palici, Elisabeta, *La tutela giuridica delle minoranze tra Stato e regioni in Italia*, ob.cit.

(sicilià, sard, calabrés) queden fora de la tutela minoritària prevista per la Constitució¹⁶⁶⁵.

En conseqüència, les minories lingüístiques "reconegudes" es concentren en tres regions especials del Nord d'Itàlia (frontereres) en que es parlen quatre llengües diferents de l'italià, el francès (val d'Aosta), l'alemany i el ladí (Trentino-Alto Adige) i l'eslovè (Friül-Venèzia Giulia)¹⁶⁶⁶. La presència de minories en aquests territoris forma part de l'herència històrica dels conflictes armats internacionals dels segles XIX i XX, i de les corresponents annexions i canvis de fronteres¹⁶⁶⁷. A banda de l'article 6 de la Constitució, la principal garantia per aquestes minories és l'autonomia regional especial¹⁶⁶⁸ que reconeix genèricament els articles 5¹⁶⁶⁹, 114 i 115 de la Norma Fonamental. En el cas concret de les regions esmentades, l'article 116 preveu que "*en Sicilia, Cerdeña, Trentino Alto Adigio, Friuli Venezia Giulia i Val d'Aosta se atribuyen formas y condiciones particulares de autonomía, según estatutos especiales adoptados con leyes constitucionales*".

¹⁶⁶⁵ Segons PIZZORUSSO, la protecció de les modalitats o varietats lingüístiques, enteses com "*la realizzazione di spontanee forme di espressione popolare*" no és possible en el marc de l'article 6 de la Constitució (tutela de les minories lingüístiques) (Pizzorusso, Alessandro, "Problemi giuridici dell'uso delle lingue", a VVAA, *I dialetti e le lingue delle minoranze di fronte all'italiano*, Bulzoni, Roma, 1979, pp. 23-24).

¹⁶⁶⁶ En aquest sentit, tal i com fa veure BARTOLE, "*linguistic minorities are not a main problem for Italian society. They are established only in some border regions of Italy: a German speaking group mainly in the province of Bolzano; a French speaking group in the Valle d'Aosta; a Slovenian speaking group in the eastern part of Friuli-Venezia-Giulia (...) and the small Ladinian group living in the provinces of Bolzano and Trento*" (Bartole, Sergio, "The situation in Italy", a VVAA, *Local Self-Government, Territorial Integrity and Protection of minorities*, ob.cit., p. 24).

¹⁶⁶⁷ En concret, la Vall d'Aosta, antic territori francès, i l'Alto Adigio (la província de Bózen/Bolzano), domini austríac en els seus orígens, van convertir-se en territori de sobirania italiana després de la Primera Guerra Mundial. El Friül, territori italià després de la primera Guerra Mundial, que era reclamat per Iugoslàvia, es va convertir en part d'Itàlia per un Tractat italo-iugoslau de 1954 (Giannini, Massimo Severo, *Las regiones en Italia*, ob.cit., p. 30-32).

¹⁶⁶⁸ Com diu PALICI, "*le primera forme di tutela a favore delle minoranze linguistiche intervennero in virtù di appositi statuti speciali approvati con leggi costituzionali o di specifici accordi di diritto internazionale, è perciò indipendentemente dall'art. 6 della Costituzione*" (Palici, Elisabetta, *La tutela giuridica delle minoranze tra Stato e regioni in Italia*, ob.cit., p. 155). En el mateix sentit, Cerri, Augusto, *Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze*, ob.cit., p. 296.

¹⁶⁶⁹ Segons l'article 5 de la Constitució italiana de 1947, "*la República, una e indivisible, reconoce y promueve las autonomías locales*".

Així, les regions en qüestió formen un "ordenament regional diferenciat"¹⁶⁷⁰, que es distingeix de les regions ordinàries pel rang jurídic de l'estatut regional (lleï constitucional, enlloc de lleï ordinària), per la major amplitud del llistat de competència i per la superior "qualitat" de la seva potestat legislativa, que té preferència sobre la legislació estatals en matèries de la pròpia competència¹⁶⁷¹. Per raons polítiques, les regions d'estatut especial es van constituir immediatament després de l'entrada en vigor de la Constitució (llevat de Friül, que va trigar fins el 1963, pel conflicte de Trieste), mentre que les regions "ordinàries" van haver d'esperar fins la dècada dels 70¹⁶⁷².

En el marc de la Constitució i de les lleis constitucionals (Estatuts especial i normes complementàries), les regions especials en que es concentren les "minories lingüístiques reconegudes" són les principals responsables de la tutela minoritària positiva, però només en el marc de les seves competències¹⁶⁷³.

Les regions esmentades han adoptat models diferents per la protecció i conservació de les llengües minoritàries. La primera i principal mesura adoptada en aquesta matèria és la declaració d'oficialitat i el reconeixement de drets

¹⁶⁷⁰ Ferrando, Juan, *Italia, a Regímenes políticos actuales*, ob.cit., p. 427.

¹⁶⁷¹ Segons FERRANDO, "las regiones con Estatuto especial poseen una potestad legislativa superior a las ordinarias no solo por la amplitud de las materias atribuidas a su competencia, sino tambien por la cualidad de su potestad". Aquesta potestat és "plena como la estatal", i té "preferencia" sobre la mateixa (Ferrando, Juan, *Italia, a Regímenes políticos actuales*, ob.cit., pp. 428-429).

¹⁶⁷² Els estatuts de quatre de les cinc regions especials (Sardenya, Sicília, Val d'Aosta i Trentino-Alto Adigio) van ser aprovats per la mateixa Assemblea Constituent (1948). El de la cinquena (Friül-Venezia Giulia), l'any 1963. Els Estatuts de les regions ordinàries van elaborar-se i aprovar-se durant l'any 1971, mentre que les transferències de competències i recursos financers es van fer entre 1971 i 1975 (Giannini, Massimo Severo, *Las regiones en Italia*, ob.cit., pp. 23-27).

¹⁶⁷³ En aquest sentit, PALICI explica que la jurisprudència constitucional "aveva sostenuto in numerose occasioni l'incompetenza del legislatore regionale ad intervenire in materia di tutela delle minoranze linguistiche, non trattandosi di una materia ricompresa tra quelle di competenza regionale" (Palici, Elisabeta, *La tutela giuridica delle minoranze tra Stato e regioni in Italia*, ob.cit., pp. 155-158 i 163). Segons l'autora, durant la dècada dels 80, es va proposar una "legge-quadro" estatal de protecció de les minories lingüístiques, que mai no va ser aprovada (pp. 159-160). D'altra banda, les Sentències de la Corte Costituzionale números 312 de 1983 i 289 de 1987 han considerat que la tutela de les minories no és una competència sinó un principi de l'ordenament que limita i orienta les legislacions regionals.

lingüístics en els àmbits administratiu i educatiu¹⁶⁷⁴, en el marc dels Estatuts Especials.

L'Estatut Especial de la Val d'Aosta preveu l'ensenyament obligatòria de la llengua francesa en l'escola primària i secundària, i l'ús del francès en "algunes matèries" del currículum escolar, sense determinar-ne quines¹⁶⁷⁵. En conseqüència la xarxa escolar és única i bilingüe, el que facilita la integració de les dues comunitats lingüístiques¹⁶⁷⁶, la qual, de fet, també està garantida per l'obligació de preveure mesures especials per les persones no francòfons que provenen d'altres parts del territori italià¹⁶⁷⁷. No obstant, la uniformitat de la programació educativa estatal, i altres factors (per exemple, l'hegemonia cultural de l'italià en alguns àmbits, com la comunicació) fa difícil d'aconseguir la igualtat real entre ambdues llengües¹⁶⁷⁸.

¹⁶⁷⁴ *L'Statuto speciale per la Valle d'Aosta, legge costituzionale de 26 de febrer de 1948, número 4*, regula els drets de la minoria lingüística francòfona en el territori de la regió. Segons l'article 38, el francès i l'italià estan en situació de paritat, i els actes públics tenen plena validesa en qualsevol de les dues llengües, llevat de les resolucions judicials, que es redactaran en llengua italiana. D'acord amb el mateix article, l'Administració estatal ha de contractar, per les seves oficines de la regió, a funcionaris que coneixin la llengua francesa.

L'Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, legge costituzionale, de 26 de febrer de 1948, número 5 també preveu idèntica paritat entre alemany i italià en les relacions entre ciutadans i Administració (article 99) però, en aquest cas, hi estan inclòs el poder judicial (article 100)

Els drets lingüístics de la minoria eslovena de la regió de Friül-Veneçia Giulia (zona de Trieste) es regulen genèricament en *L'Statuto speciale, per il Friuli-Veneçia Giulia, legge costituzionale de 1963, número 1*, que prescriu genèricament la paritat de drets, sense considerar el "grup lingüístic".

Sobre les minories lingüístiques i els estatuts especials de les regions diferenciades, PALICI (Palici, Elisabeta, *La tutela giuridica delle minoranze tra Stato e regioni in Italia*, ob.cit.), PAJERO (Pajero, Diego, "Minoranze linguistiche e governo locale nel Friuli-Veneçia Giulia", a VVAA, *La tutela giuridica delle minoranze*, ob.cit.) i BARTOLE (Bartole, Sergio, *The situation in Italy*, a VVAA, *Local Self-Government, Territorial Integrity and Protection of minorities*, ob.cit.).

¹⁶⁷⁵ Segons l'article 39 de *L'Statuto speciale per la Valle d'Aosta, legge costituzionale de 26 de febrer de 1948, número 4*, "nelle scuole di ogni ordine e grado, dipendenti dalla Regione, all'insegnamento della lingua francese è dedicato un número di ore settimanali pari a quello della lingua italiana. L'insegnamento di alcune materie può essere impartito in lingua francese".

¹⁶⁷⁶ En opinió de PALICI, "il sistema di bilinguismo tende dunque a favorire l'integrazione tra il gruppo linguistico minoritario", però comporta el risc, respecte del grup majoritari, de produir "la graduale scomparsa delle peculiarità della minoranza" (Palici, Elisabeta, *Intorno alle minoranze*, ob.cit., p. 12)

¹⁶⁷⁷ Milián, Antoni, *Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació*, ob.cit., pp. 89-97.

¹⁶⁷⁸ Per PEZZOLI, "la parité, reconnue par les deux langues, au niveau de matière, ne se reflète pas automatiquement, de plein droit, sur le plan de la langue en tant qu'instrument et véhicule de l'enseignement", en raó de "les limites que peut avoir un enseignement linguistique qui se réalise à côté du programme et non dans le programme; qui n'englobe pas tout l'univers de l'enfant, l'ensemble de ses expériences". Així, "nous avons, par conséquent, une diversité fondamentale entre les objectifs de l'Etat et ceux de la minorité. Ceux de l'Etat vont dans la direction d'une éducation uniforme pour toutes les régions et, par rapport au Val d'Aoste, se

D'altra banda, la regió disposa d'un cos regional de mestres, per accedir al qual és necessari acreditar un coneixement suficient de la llengua francesa¹⁶⁷⁹, i també monopolitza de fet la xarxa escolar pública, ja que l'Estat no pot crear "escoles italianes" en el territori de la regió¹⁶⁸⁰. En darrer terme, la reforma de l'estatut especial, feta l'any 1993, ha introduït una clàusula específica de protecció per la minoria alemanya de la "comunitat Walzer"¹⁶⁸¹.

La província de Bózen/Bolzano, de majoria alemanya, en la regió de Trentino-Alto Adige, disposa d'una doble xarxa escolar separada (italiana i alemanya), en que la teòrica llibertat individual d'elecció dels pares està restringida per un procediment de selecció objectiva, basat en la llengua materna¹⁶⁸². El sistema de separatisme escolar de la regió de Trentino-Alto Adige ha estat criticat en considerar que es basa en el principi segregacionista "separate but equal"¹⁶⁸³. En resposta, la legislació regional ha establert l'obligació d'estudiar i conèixer la "segona llengua" (italià o alemany) en la xarxa escolar corresponent, però la mesura no sembla haver facilitat un coneixement igual d'ambdues llengües. Tanmateix, els fills d'immigrants no italians tenen dificultats per integrar-se en

fondent sur l'usage prédominant de la langue italienne" (Pezzoli, Jean, "Droit linguistique et éducation bilingüe au Val d'Aoste", *Revista de Llengua i Dret*, número 9, juny 1987, p. 93).

¹⁶⁷⁹ Respecte de la eventual confrontació entre la tutela de les minories lingüístiques i el dret d'accés als càrrecs públics, PIZZORUSSO i CASTORINA coincideixen en que el fet de pertànyer a una d'aquestes minories "non trasmette ai componenti una posizione differenziata in ordine all'accesso ai pubblici uffici rispetto agli altri cittadini" (Castorina, Emilio, *Pluralismo e socialità delle minoranze etnico-linguistiche nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, ob.cit., p. 87). Les exigències de coneixement de la llengua han de basar-se en l'"interesse del gruppo ad essere adeguatamente rappresentato nell'organizzazione politica" (Pizzorusso, Alessandro, *Il pluralismo linguistico in Italia fra Stato nazionale e autonomie regionali*, ob.cit., p. 52).

¹⁶⁸⁰ Milián, Antoni, *Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació*, ob.cit., pp. 92-93.

¹⁶⁸¹ *Legge costituzionale per la que s'introdueix l'article 40 bis a l'Statuto speciale della Valle d'Aosta*, número 2, de 1993.

¹⁶⁸² D'acord amb l'article 19 del *Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, legge costituzionale*, de 26 de febrer de 1948, número 5, "nella provincia di Bolzano l'insegnamento nelle scuole materne, elementari e secondarie é impartito nella lingua materna italiana o tedesca degli alunni da docenti per il quali tale lingua sia ugualmente quella materna".

¹⁶⁸³ MILIAN reflexa aquesta crítica en la seva obra citada, però, al igual que PIZZORUSSO (Pizzorusso, Alessandro, *Il pluralismo linguistico in Italia fra Stato nazionale e autonomie regionali*, ob.cit., p. 52), entén que la separació lingüística no és discriminatòria, sinó que està "destinada a satisfer un valor constitucionalment volgut (la salvaguarda d'una minoria lingüística)", a diferència de la segregació racial, en que "no hi ha cap raó intrínseca" que la justifiqui (Milián, Antoni, *Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació*, ob.cit., p. 113).

les zones de separació lingüístic, ja que la seva llengua materna no és cap de les dues oficials, per la qual cosa poden quedar exclosos de la xarxa pública¹⁶⁸⁴.

Amb la reforma de l'Estatut Especial de la regió de Trentino-Alto Adige, feta l'any 1971, les localitats de llengua ladina de la província de Bózen/Bolzano van obtenir un règim lingüístic especial, que ampliava el limitat dret de rebre ensenyament en l'escola maternal, previst inicialment. La llengua ladina no és una llengua oficial de la regió, i, en conseqüència, no té l'estatus constitucional de llengua minoritària, però amb la nova regulació es converteix en llengua usual de l'ensenyament maternal i elemental de la respectiva localitat¹⁶⁸⁵. En els altres nivells, el sistema previst és de paritat bilingüe italià-alemany (sistema únic).

El principi de separació lingüística, doble xarxa escolar i llengua maternal també regeix en la regió de Friül-Venezia Giulia per la minoria eslovena de les províncies de Trieste i Gorizia, però el criteri objectiu d'elecció de l'escola no és tan estricte, en tan que és possible el canvi de centre basat en la lliure elecció dels pares¹⁶⁸⁶.

A partir dels principis de pluralisme i igualtat, el legislador italià va aprovar, l'any 1993, una mesura específica de protecció de les dones, en tan que grup social discriminat en la representació: las quotes electorals per "gènere" en les eleccions locals¹⁶⁸⁷. La *Corte Costituzionale* va invalidar la norma perquè, en

¹⁶⁸⁴ Sobre el sistema escolar de la província de Bózen, Milián, Antoni, *Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació*, ob.cit., pp. 98-116.

¹⁶⁸⁵ Milián, Antoni, *Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació*, ob.cit., pp. 102-105 i Palici, Elisabeta, *La tutela giuridica delle minoranze tra Stato e regioni in Italia*, ob.cit., p. 157.

¹⁶⁸⁶ L'ensenyament de la llengua eslovena en el territori de Trieste i la província de Gorizia està regulat per la Legge, de 19 de juliol de 1961, número 1012, de *Disciplina delle situazioni scolastiche nella provincia di Gorizia en nell Territorio di Trieste*, feta en aplicació del Memoràndum d'entesa entre els Governos d'Itàlia, el Regne Unit, els Estatuts Units i Iugoslàvia, sobre el Territori lliure de Trieste, fet a Londres, el 5 d'octubre de 1954 (article 4 de l'annex II). L'article 1 de la llei preveu que l'ensenyament en aquestes províncies es farà en la llengua materna dels alumnes.

¹⁶⁸⁷ L'article 5.2 de la Legge d'Elezioni Comunali de 25 de marzo de 1993, número 81 estableix que "nelle liste dei candidati [al consiglio comunale] nessuno dei due sessi può essere di norma rappresentato in misura superiore ai due terzi".

fonamentar-se exclusivament en la condició de sexe del ciutadans, vulnerava el principi d'igualtat i el dret d'accés als càrrecs públics representatius¹⁶⁸⁸. Al seu entendre, les mesures de discriminació en la representació havien de fonamentar-se en la igualtat d'oportunitats, i no en la de resultats, i menys en perjudici dels drets fonamentals¹⁶⁸⁹.

4.3. Bèlgica

L'Estat belga és un exemple de democràcia consociativa i protecció de les minories, però també una mostra de la difícil arquitectura de les qüestions identitàries¹⁶⁹⁰. El règim polític belga s'organitza en un complicat equilibri institucional entre les dues comunitats culturals majoritàries (francòfona i neerlandòfona)¹⁶⁹¹, que es fa més difícil en la composició dels poders centrals de

¹⁶⁸⁸ Segons la Corte, el principi d'igualtat i el dret d'accés als càrrecs públics "garantiscono l'assoluta eguaglianza fra i due sessi nella possibilità di accedere alle cariche pubbliche elettive, nel senso che l'appartenenza all'uno o all'altro sesso non può mai essere assunta come requisito di elegibilità, ne consegue che altrettanto deve affermarsi per quanto riguarda la "candidabilità". Així "non possono invece incidere direttamente sul contenuto stesso di quei medesimi diritti [el "diritto all'elettorato passivo"], rigorosamente garantiti in egual misura a tutti i cittadini in quanto tali", i menys encara "diminuendo per taluni cittadini il contenuto concreto di un diritto fondamentale in favore di altri, appartenenti ad un gruppo che si ritiene svantaggiato" (Sentenza della Corte Costituzionale italiana (6 settembre) 12 settembre 1995, n. 422, sobre el recurs 3000/420. Decisioni della Corte, p. 3255 y ss, Considerato in diritto números 4 i 6).

¹⁶⁸⁹ Les referides mesures antidiscriminatòries "possono certamente essere adottate per eliminare situazioni di inferiorità sociale ed economica, o più in generale, per compensare e rimuovere les disegualianze materiale tra gli individui (quale presupposto del pieno esercizio dei diritti fondamentali)" (Sentenza della Corte Costituzionale italiana (6 settembre) 12 settembre 1995 n. 422, sobre el recurs 3000/420. Decisioni della Corte, p. 3255 y ss, Considerato in diritto número 7).

¹⁶⁹⁰ Tal i com fa veure CLAEYS, "la sociedad belga no es homogénea", sino que està dividida per "tres grandes factores de fisura -la religión, la clase social, la lengua". Per afrontar la "fuerte fragmentación social" s'ha fet necessari "un tipo particular de funcionamiento democrático", la "consociational democracy", en la qual s'abandona "la regla de la mayoría simple (majority rule)", que es substitueix per "el uso de decisiones de mutuo acuerdo (joint decision making)" (Claeys, Paul Henri, *Pluralismo político y fisura lingüística: el "caso" belga*, ob.cit., pp. 3 i ss.). Segons MIROIR, els "trois clivages fondamentaux: cléricall'anticléricall, francophone/neerlandophone ou centralpériphérie et en fin possédants/travailleurs" han exigit una dinàmica "de crises et compromis sans cesse renegociés" (Miroir, André, "La Belgique et ses clivages: contradictions structurelles et familles politiques", *Pouvoirs*, número 54, 1990, pp. 5 i 14). A l'entendre de MABILLE, "les clivages n'opposent pas d'emblée, et de manière prédéterminée, des fractions de la population; ils s'opèrent sur des enjeux, sur des choix socio-politiques". Per aquesta raó, "le jeu des clivages rend largement compte de l'apparition et de la structuration des partis et des groupes, chacun d'entre eux défendant des conceptions et des intérêts" (Mabille, Xavier, *Histoire politique de la Belgique, Facteurs et acteurs de changement*, Éditions du Centre de recherche et d'information socio-politique, Brusel·les, 1997, pp. 445-446).

¹⁶⁹¹ DELPERÉE/VERDUSSEN caracteritzen el federalisme belga pels seus trets diferenciadors, que el converteixen en un model "unique en Europe". Es tracta d'un "fédéralisme de superposition" (comunitats i regions), un "fédéralisme de dissociation" (en contraposició al clàssic d'associació), i d'un "fédéralisme de

l'Estat (legislatiu i executiu)¹⁶⁹², però també en els municipis de la frontera lingüística i en les "communes" de la Regió de Brussel·les capital, on proliferen les minories lingüístiques¹⁶⁹³.

El sistema constitucional belga també acull, i en aquest cas de manera detallada i completa, els tres nivells de protecció de les minories (tutela antidiscriminàtoria, tractament diferenciat i autonomia política)¹⁶⁹⁴. Les reformes

contraposition" (els partits estan duplicats segons el grup lingüístic). En definitiva, "la Belgique n'en est pas moins un État fédéral complexe. Cette complexité est, en quelque sorte, le reflet d'une société multidimensionnelle, où s'enchevêtrent des aspirations apparemment antinómicas" (Delperée, Francis, i Verdussen, Marc, *L'organisation*, a Delperée, Francis (dir.), *La Belgique fédérale*, ob.cit., pp. 58-61). Per ERGEC, Bèlgica "est un État fédéral "sui generis". En aquest sentit, "la juxtaposition de collectivités distinctes au sein d'un même État et le fédéralisme a double strat qui en résulte sont le reflet des réalités sociologiques belges" (Ergéc, Rusen, *Introduction au droit public*, ob.cit., volum I, pp. 102-103). Així, el sistema belga és el resultat de la "logique du compromis", uns compromisos "généralement opaques, le plus souvent compliqués, parfois même indéchiffrables" (Uyttendaele, Marc, "Fédéralisme régional ou fédéralisme communautaire", a Delperée, Francis, *La Constitution fédérale du 5 mai 1993*, Bruylant, Brusel·les, 1993, p. 43).

¹⁶⁹² Com a projecció del pluralisme cultural en les institucions federals, la Constitució belga preveu la formació de grups lingüístics en les cambres legislatives federals. Així, segons l'article 43.1, "para los casos determinados en la Constitución, los miembros de cada Cámara se distribuyen en un grupo lingüístico francés y en un grupo lingüístico flamenco, de la manera fijada por la ley". Aquests grups, si es dona una determinada majoria qualificada, poden suspendre la tramitació d'una llei, si, al seu entendre, afecta les relacions entre les comunitats lingüístiques. D'acord amb l'article 54 de la Constitució, "salvo para los Presupuestos, así como para las leyes que requieran una mayoría especial, una moción motivada, firmada por las tres cuartas partes, al menos, de uno de los grupos lingüísticos y presentada después de la entrega del dictamen y antes de la votación final en sesión pública, puede declarar que las disposiciones de un proyecto o proposición de ley especificado en la propia moción, pueden afectar gravemente a las relaciones entre comunidades".

¹⁶⁹³ Cal distingir almenys dos sentits del concepte "minoria", aplicat a la realitat lingüística belga. En un sentit global o general, es fa referència al conjunt de l'Estat i, en aquest, per tradició històrica, es considera, paradoxalment, que la majoria flamenca era una minoria cultural i lingüística enfront de l'hegemonia cultural francesa. Seguint DELGRANGE, "el primer criteri, estadístic, és tan poc significatiu, que la minoria que ha condicionat tota l'evolució de Bèlgica és, de fet, una majoria des del punt de vista quantitatiu: es tracta del poble flamenc, el qual ha pres consciència de la seva identitat en combatre per la defensa de la seva llengua" (Delgrange, Xavier, *La protecció de les minories: mecanismes institucionals i jurisdiccionals*, ob.cit., p. 61). Així, i segons el mateix autor, "les flamands constituent néanmoins ce que l'on à appelé une "minorité psychologique: bien que majoritaires, ils adoptent un comportement minoritaire" (Delgrange, Xavier, *Le fédéralisme belge: la protection des minorités linguistiques et idéologiques*, ob.cit., p. 1162). De fet, atès l'equilibri relatiu entre ambdues comunitats, pròpiament, l'única minoria és l'alemanya, ja que la seva llengua no té el mateix estatut jurídic que el francès o el neerlandès (Bergmans, Bernhard, *Le statut juridique de la langue allemande en Belgique*, Centre d'Études Constitutionnelles et Administratives, Cabay Librairie-Éditeur, Louvain-la-Neuve, 1996, p. 83).

Des d'una segona perspectiva, tècnico-jurídica, el terme "minories lingüístiques" fa referència als grups lingüístics que són minoritaris en algun dels municipis de l'anomenada "frontière linguistique" (10 en total), una línia que divideix les tres comunitats (flamenca, valona i alemanya), d'est a oest. També s'hi inclouen els municipis dotats d'estatut especial (17, 9 d'elles a la comunitat alemanya) i la minoria flamenca de la capital, Brussel·les (19 municipis de l'"arrondissement administratif"). Aquestes minories estan reconegudes emparades per les *Lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative*, de 18 de juliol de 1966, i la *Loi concernant le régime linguistique dans l'enseignement*, de 30 de juliol de 1963.

¹⁶⁹⁴ Així ho diu SCHOLSEM, pel qual "la Belgique est en effet devenue, au cours de ces dernières décennies, l'exemple type d'une structure composite qui essaie de garantir une très large autonomie à ses composantes en

constitucionals introduïdes entre 1970 i 1993, però especialment les lleis escolars de 1963 i les lleis lingüístiques de 1966 han modificat radicalment el perfil centralista de l'estructura estatal, a favor d'un model dit "federal", tot i els dubtes de les doctrina¹⁶⁹⁵. El reconeixement dels drets culturals de les diferents comunitats (lingüístics, principalment), per satisfer les aspiracions de les "cultures minoritàries", i sobre tot les demandes d'homogeneïtat lingüístico-territorial, plantejada per la "minoria" flamenca enfront de l'hegemonisme cultural francès, han provocat precisament un efecte simètric, l'aparició de minories principalment francòfones en l'entorn metropolità de Brussel·les i la frontera lingüística¹⁶⁹⁶. La complexa casuística de les lleis lingüístiques i escolars intenta evitar precisament aquesta situació¹⁶⁹⁷.

vue à la protection de ses minorités" (Scholsem, Jean Claude, "La situation en Belgique", a VVAA, *Local Self-Government, Territorial Integrity and Protection of minorities*, ob.cit., p. 183). Per DELGRANGE, el sistema polític belga és una "causa" i una "conseqüència" de la problemàtica minoritària, (Delgrange, Xavier, *La protecció de les minories: mecanismes institucionals i jurisdiccionals*, ob.cit., p. 59).

¹⁶⁹⁵ Per DELPERÉE/VERDUSSEN, "*la Belgique n'est plus un État unitaire. Elle présente les traits essentiels d'un État fédéral*". Però el desenvolupament d'algun element típic del federalisme és insuficient. Així, "*on ne peut empêcher de penser que les techniques de participation ne sont pas aussi développées que celles d'autonomie. A cet égard, il faut regretter que la réforme du Sénat n'ait pas abouti à l'instauration d'une seconde chambre qui soit réellement représentative des entités fédérées*" (Delperée, Francis, i Verdussen, Marc, *L'organisation*, a Delperée, Francis (dir.), *La Belgique fédérale*, ob.cit., pp. 56 i 61). Segons ERGEC, les institucions belgues "*participent de la dynamique d'un fédéralisme centrifuge qui continue cependant de révéler certains "residus de la logique unitaire"*" (Ergec, Rusen, *Introduction au droit public*, ob.cit., volum I, p. 102).

¹⁶⁹⁶ Per aconseguir l'homogeneïtat lingüística dels territoris, la Comunitat flamenca ha impulsat la divisió d'algunes províncies o comunes "mixtes" (per exemple, Brabant flamenc i Brabant való, entorn de la capital Brussel·les), però en altres casos (els al·ludits municipis de la frontera lingüística, i els municipis d'estatut especial), no ha estat possible, el que ha exigint l'aplicació de mesures especial per assegurar els drets del grup minoritari. En aquest sentit, Delgrange, Xavier, *La protecció de les minories: mecanismes institucionals i jurisdiccionals*, pp. 85-87; Nihoul, Pierre, "Les droits des minorités", a Delperée, Francis, *La Belgique fédérale*, ob.cit., pp. 432-438; Claeys, Paul Henri, *Pluralismo político y fisura lingüística: el caso belga*, pp. 52-55; i Vandernoot, Pierre, *Les aspects linguistiques du droit des minorités*, ob.cit., pp. 347-355.

¹⁶⁹⁷ Per exemple, les *Lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative*, de 18 de juliol de 1966 preveuen quatre regions lingüístiques (neerlandesa, francesa o valona, alemanya i Brussel·les-capital), sis municipis d'estatut propi o "comunitats perifèriques", i els municipis de la frontera lingüística (articles 3 a 8). Cada regió lingüística està regulada per un règim jurídic diferenciat. Brussel·les, i els municipis d'estatut especial han de garantir els drets de les minories en les relacions administratives, i

a. Les minories ideològiques i filosòfiques

Els principis sobre els que s'estructura la tutela minoritària en l'Estat belga són el principi d'igualtat davant la llei, fortament limitat en matèria cultural i lingüística¹⁶⁹⁸, i el principi de pluralisme, que es reconeix en diferents preceptes constitucionals. En matèria d'igualtat, l'article 11 de la Constitució belga preveu que "el goce de los derechos y libertades reconocidos a los belgas debe estar garantizados sin discriminación"¹⁶⁹⁹. La Norma Fonamental (article 131) també

per aquest motiu els funcionaris han d'acreditar el coneixement de la llengua minoritària (articles 23 i 38).

¹⁶⁹⁸ En opinió de DELGRANGE, el principi de territorialitat preval sobre el principi d'elecció personal i per aquesta raó, "en les regions unilingües, les minories són tingudes per assimilables" (Delgrange, Xavier, *La protecció de les minories: mecanismes institucionals i jurisdiccionals*, ob.cit., p. 81). VANDERNOOT, en comentar la Sentència del Tribunal Europeu de Drets de l'Home de 23 de juliol de 1968, "relatif a certains aspects du régime linguistique en Belgique" (Série A, 1968), fa veure que el principi d'igualtat decau davant d'un interès públic, com la homogeneïtat lingüística. Així, "l'objectif d'assurer l'homogénéité linguistique dans une region comme étant d'intérêt public, faisant pencher la balance des intérêts en faveur de ce type de mesure". En definitiva, "il n'en reste pas moins qu'il consacre la légitimité de l'objectif d'homogénéité territoriale". Així, el dret de no ser discriminat per formar part d'una minoria nacional (article 14 del Conveni de Roma) no inclou el dret de rebre l'ensenyament en la pròpia llengua, sempre i quan un interès públic justifiqui l'exclusió (Vandernoot, Pierre, *Les aspects linguistiques du droit des minorités*, ob.cit., pp. 349-350)

Com a exemple, el Consell d'Estat Belga, òrgan superior de caràcter jurisdiccional en matèria administrativa, ha dictaminat en reiterades ocasions que el dret d'accedir a un càrrec públic pot ser limitat en raó del coneixement de la llengua, si es tracta d'una regió unilingüe, encara que afecti a un municipi d'estatut especial, en que es donen "facilitats" per les minories. Així, "le régime particulier dont la commune de Fourons a été dotée par l'article 8, 10e, des lois coordonnées du 18 juillet 1966 en vue de protéger la minorité francophone, ne porte pas atteinte au régime général résultant de l'article 3 bis de la Constitution et de l'article 3, paragraphe 1r, alinéa 1er, des lois coordonnées du 18 juillet 1966 dont il ressort que cette commune fait partie de la région de langue néerlandaise. Les facilités sont des règles dérogatoires qui peuvent être invoquées par les habitants individuels de ces communes dans leurs rapports avec les autorités, mais qui ne peuvent l'être par les autorités mêmes dans l'exercice de leur mission" (Conseil d'État (4è ch.), 30 septembre 1986, RACE, 1986, número 26943). En el mateix sentit, "les "facilités" par lesquelles les lois linguistiques coordonnées ont concrétisé la protection des francophones dans les communes périphériques énumérées en son article 7 n'impliquent pas que les burgmestres desdites communes ne doivent pas connaître le néerlandais" (Conseil d'État (4e ch.), 30 septembre 1986, JT, 1986, p. 731). Altrament, "l'autorité (...) n'a pas le choix entre les candidats de cadres linguistiques différents que lorsque le nombre d'emplois à conférer est égal pour chaque cadre linguistique" (Conseil d'État (3è ch.), 27 mai 1988, RACE, 1988, número 30163).

¹⁶⁹⁹ En opinió de DELGRANGE, l'aparició de les minories, en el cas belga, és el resultat de la confrontació entre la Constitució d'un estat federal i la necessitat de garantir "la non discrimination des citoyens". La protecció dels interessos comunicaris no ha de perjudicar la igualtat (Delgrange, Xavier, "Fédéralisme et protection des minorités", a Delperée, Francis (dir), *La Constitution fédérale du 5 mai 1993*, ob.cit., p. 67). Com a exemple, la Cour d'Arbitrage (òrgan jurisdiccional suprem, amb competència per verificar la constitucionalitat dels actes públics) ha dictaminat que les limitacions en el dret de sufragi pels membres de les minories lingüístiques ubicades en territori flamenc (la impossibilitat de participar en l'elecció del Consell de la Comunitat francòfona) no són discriminatòries. Així, "dès lors que dans les matières communautaires, seuls les décrets du Conseil flamand sont d'application dans l'arrondissement de Hal Vilvorde, à l'exclusion des décrets du Conseil de la Communauté française, il n'est pas discriminatoire de refuser aux habitants de cet arrondissement administratif le droit de vote pour un autre Conseil de Communauté que le

conté una reserva expressa de llei sobre la prevenció de la discriminació ideològica i religiosa, segons la qual "la ley establecerá las medidas para prevenir toda discriminación por razones ideológicas o religiosas". El principi d'igualtat i de pluralisme es connecten precisament en el reconeixement i garantia, en l'àmbit del principi d'igualtat (article 11) de les anomenades "minories filosòfiques i religioses". La norma constitucional és molt concreta en preveure que "las leyes y los decretos asegurarán en especial los derechos y libertades de las minorías ideológicas y filosóficas".

La protecció específica de les minories ideològiques i religioses, que inclou drets específics de representació i participació en les institucions, no es pot entendre sense tenir en compte la històrica hegemonia cultural del catolicisme¹⁷⁰⁰. Els corrents "laics", i principalment la maçoneria, els liberals i els socialistes¹⁷⁰¹, van obtenir una garantia específica sobre un tipus de minoria "fondée sur une conception de la vie ou de l'organisation de la société", tal i com estableix la llei que regula la protecció de les esmentades minories¹⁷⁰². L'objectiu

Conseil flamand". Una mesura d'aquest tipus tampoc "ne prive pas les habitantes francophones de l'arrondissement administratif de Hal-Vilvorde du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle". En el mateix sentit, "il n'est pas discriminatoire (...) à tous les membres du Conseil flamand-en ce compris les membres francophones élus dans l'arrondissement de Hal Vilvorde-l'obligation de prêter serment en néerlandais" (Cour d'Arbitrage, 22 décembre 1994, número 90/94, Aar. CA 1994, p. 1021).

¹⁷⁰⁰ Seguint DELGRANGE, "la Belgique, terre de clivages, est parcourue par de grandes lignes de fracture. La première est linguistique et oppose les flamandes et les francophones. La seconde est idéologique et divise les catholiques et les laïques" (Delgrange, Xavier, *Le fédéralisme belge: la protection des minorités linguistiques et idéologiques*, ob.cit., p. 1158). En el mateix sentit, Dumont, Hugues, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, ob.cit., pp. 19-36; Miroir, André, *La Belgique et ses clivages: contradictions structurelles et familles politiques*, ob.cit., pp. 6-7; i Frogner, André-Paul, "Partis et clivages en Belgique: l'héritage de S.M.Lipset et S.Rokkan", a VVAA, *Les Partis politiques en Belgique*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1996, pp. 257-263.

¹⁷⁰¹ La "initiative des loges" entorn dels liberals fou decisiva per articular el laïcisme enfront de les exigències de l'església catòlica (Miroir, André, *La Belgique et ses clivages: contradictions structurelles et familles politiques*, ob.cit., p. 7).

¹⁷⁰² Article 11 de la *Loi garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques*, de 16 de juliol de 1973 (Moniteur 16-10-73). Per DUMONT, "le concept de "minorités idéologiques et philosophiques" désigne donc deux réalités distinctes qui se recouvrent partiellement à la manière de deux cercles sécants: d'une part, des tendances philosophiques explicitement définies par référence au clivage "chrétien-laïque", et d'autre part des tendances idéologiques non définies, mais, semble-t-il, implicitement comprises par référence aux partis politiques qui en son le porte parole" (Dumont, Hugues, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, ob.cit., p. 26).

principal d'aquesta norma és la garantia del pluralisme ideològic en l'elaboració i aplicació de les polítiques culturals¹⁷⁰³.

A banda de les mesures antidiscriminatòries¹⁷⁰⁴, la llei sobre minories ideològiques regula la representació i la participació de les diferents tendències en els òrgans encarregats de l'assessorament i consulta de les institucions. A més, "*chaque tendance idéologique et philosophique représentée dans un Conseil culturel doit avoir accès aux moyens d'expression relevant des pouvoirs publics de la communauté concernée*" (article 18). El criteri per determinar els representants de cada tendència és el número d'escons dels partits representatius de la mateixa en l'assemblea del ens públic corresponent¹⁷⁰⁵. Segons l'article 3.2, "*la représentation des tendances est fondée sur leur présence a l'assemblée représentative de l'autorité publique correspondante*".

El sistema constitucional belga també es preocupa per garantir la completa neutralitat ideològica i religiosa de l'Estat, especialment en el sistema escolar¹⁷⁰⁶.

b. Les minories lingüístiques

L'ordenament jurídic belga mostra una preocupació especial per la garantia dels drets lingüístics i la protecció de les minories lingüístiques, tot i que la

¹⁷⁰³ Així, segons l'article 3.1 de la *Loi garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques*, de 16 de juliol de 1973 (Moniteur 16-10-73), "*les autorités publiques doivent associer les utilisateurs et toutes les tendances idéologiques et philosophiques à l'élaboration et à la mise en oeuvre de la politique culturelle (...) et pourtant qu'ils acceptent les principes et les règles de la démocratie et s'y conforment*". Al respecte d'aquesta llei, Dumont, Hugues, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, pp. 20-23, i Delgrange, Xavier, *Le fédéralisme belge: la protection des minorités linguistiques et idéologiques*, ob.cit., p. 1158).

¹⁷⁰⁴ D'acord amb l'article 4 de la referida llei, tots els poders públics s'han d'abstenir "*de quelque forme de discrimination, d'exclusion, de restriction ou de préférence pour des motifs idéologiques ou philosophiques, ayant pour effet d'anéantir ou de compromettre l'exercice des droits et libertés, l'agrégation ou le bénéfice de l'application des lois, décrets et règlements*".

¹⁷⁰⁵ Malgrat la voluntat d'excloure els partits polítics d'aquest àmbit específic de tutela minoritària, el cert és que la representació dels corrents ideològics es fa a través d'aquells, "*qui en sont le porte parole*" (Dumont, Hugues, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, ob.cit., p. 26).

Constitució belga, a diferència de la italiana, no esmenta específicament la protecció de les llengües minoritàries¹⁷⁰⁷. L'article 30 només preveu una reserva específica de llei sobre l'ús de les llengües, sense precisar-ne el contingut i l'abast. En aquest sentit, "el empleo de las lenguas usadas en Bélgica es facultativo; no podrá ser regulado sino por ley, y solamente para actos de la autoridad pública y para los asuntos judiciales".

Les lleis lingüístiques de 1966¹⁷⁰⁸ i les lleis escolars de 1963¹⁷⁰⁹ van limitar la llibertat d'elecció de la llengua en l'administració pública, els negocis jurídics en general i el sistema escolar en raó del principi de territorialitat (primacia de la llengua pròpia del territori, sobre les altres)¹⁷¹⁰. Les restriccions sobre els drets dels pares d'escollir la llengua usual en l'educació dels seus fills (prevista per la llei escolar de 1963)¹⁷¹¹ va ser objecte d'una sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans¹⁷¹², que va convalidar totes les limitacions impugnades, menys

¹⁷⁰⁶ L'article 24 de la Constitució prescriu que "la Comunidad organizará una enseñanza que sea neutra. La neutralidad implica, en particular, el respeto a las concepciones filosóficas, ideológicas o religiosas de los padres y de los alumnos". Així, els poders públics tenen l'obligació de fomentar una "moral no confessional".

¹⁷⁰⁷ Tal i com fa veure DELGRANGE, "en matèria lingüística no és una qüestió de protecció de les minories. La Constitució ignora, d'altra banda, l'existència de minories lingüístiques". Per aquesta raó, "en les regions unilingües, les minories són tingudes per assimilables" (Delgrange, Xavier, *La protecció de les minories: mecanismes institucionals i jurisdiccionals*, ob.cit., pp. 80-81).

¹⁷⁰⁸ Lois Coordinées sur l'emploi des langues en matière administrative, de 18 juillet 1966.

¹⁷⁰⁹ Principalement, la Loi concernant le régime linguistique dans l'enseignement, de 30 juillet 1963.

¹⁷¹⁰ VANDERNOOT destaca que, a Bèlgica, es dona "une situation juridique par laquelle les règles d'emploi des langues dans l'enseignement étaient déterminées sur une base territoriale; cette configuration s'est évidemment renforcée depuis que les communautés, entités fédérées autonomes, sont exclusivement compétentes, sous certaines réserves, en matière d'enseignement et d'emploi des langues dans ce domaine" (Vandernoot, Pierre, *Les aspects linguistiques du droit des minorités*, ob.cit., p. 347). A l'entendre de DELGRANGE, "les différentes législations relatives à l'emploi des langues considèrent donc que les régions linguistiques visées à l'article 3 bis de la Constitution, mise à part la région bilingüe de Bruxelles capitale et les communes à facilités, sont composées d'une population homogène au niveau linguistique" (Delgrange, Xavier, *Fédéralisme et protections des minorités*, a Delperée, Francis (dir), *La Constitution fédérale du 5 mai 1993*, ob.cit., p. 72).

¹⁷¹¹ La llei sobre l'ús de les llengües en els centres escolars de 1963 estableix un monolingüisme rígid en els centres públics d'educació de les regions unilingües (queden fora la Regió de Brussel·les i els municipis de règim especial) elimina les "aules d'immersió" per les minories (previstes per la llei escolar de 1932) i prohibeix la inscripció dels alumnes en escoles públiques situades fora de la seva regió lingüística, per evitar que es burlin les normes lingüístiques corresponents. En aquest sentit, Milián, Antoni, *Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació*, ob.cit., pp. 143-153; i Delgrange, Xavier, *La protecció de les minories: mecanismes institucionals i jurisdiccionals*, pp. 80-87).

¹⁷¹² Arrêt du 23 de juillet 1968 relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique (Série A, Volum 5, Número 7, pp. 43-44, 1968).

una (la que impedia l'accés a les escoles de sis municipis de la perifèria de Brussel·les, sobre la base de la residència dels pares).

Segons el Tribunal d'Estrasburg, les restriccions sobre la llibertat d'elecció de la llengua escolar previstes en la legislació belga, l'article 14 del Conveni de Roma (tutela antidiscriminatòria) i l'article 2 del Protocol Addicional de 1952 (dret a l'instrucció) són compatibles en la mesura en que ho justifica un interès públic rellevant (l'ús públic i social de les llengües) i es basen en un element objectiu (la regió)¹⁷¹³. Els pares tenen la llibertat d'escollir i el dret de no ser discriminats per raons ideològiques o filosòfiques, però no el dret d'escollir la llengua escolar dels seus fills.

Malgrat el pronunciament favorable del Tribunal Europeu de Drets Humans sobre la llengua escolar, el sistema constitucional belga no deixa de costat el problema de les minories lingüístiques¹⁷¹⁴. Segons l'article 8 de les "*lois coordonnées*", els municipis de la frontera lingüística "*sont dotées d'un régime spécial en vue de la protection de leurs minorités*".

Per garantir els drets lingüístics, l'Estat belga està dividit en quatre regions lingüístiques (francesa, flamenca, alemanya i Brussel·les-capital), amb dos règims jurídics especials (la "*frontière linguistique*" i les "*communes périphériques*" de Brussel·les)¹⁷¹⁵. Atès el principi de territorialitat en matèria de drets lingüístics,

¹⁷¹³ En el comentari sobre la referida sentència del TEDH en matèria de llengües escolars belgues, VANDERNOOT observa que "*la Cour applique à cette question, qui concerne manifestement une minorité linguistique, la dialectique entre les intérêts de la communauté et le respect des droits de l'homme*", i, a partir d'aquí, "*elle retient l'objectif d'assurer l'homogénéité linguistique dans une région comme étant d'intérêt publique, faisant pencher la balance des intérêts en faveur de ce type de mesure*". Altrament, l'organització de l'ensenyament de la llengua minoritària "*reste possible à titre strictement privé*" (Vandernoot, Pierre, *Les aspects linguistiques du droit des minorités*, ob.cit., p. 349).

¹⁷¹⁴ De tota manera, segons DELGRANGE, "*amb tendència a l'unilingüisme, certs municipis d'una regió lingüística, que compten amb una forta minoria, fins i tot una majoria de la població que parla l'altra llengua, veuen com se'ls atorguen facilitats*" (Delgrange, Xavier, *La protecció de les minories: mecanismes institucionals i jurisdiccionals*, ob.cit., p. 83).

¹⁷¹⁵ D'acord amb els articles 6 i 7 de les *Lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, de 18 juillet 1966*, els municipis de règim especial són "*les 19 communes de l'arrondissement administrative de Bruxelles-capitale*", de parla majoritària flamenca, dintre del territori de la capital; les "*6 communes à*

els límits de les regions lingüístiques estan protegits per una garantia constitucional específica¹⁷¹⁶.

La regulació dels drets i dels deures lingüístics és molt minuciosa i casuística. El principi de territorialitat o ús exclusiu de la llengua del territori (unilingüisme) preval fins i tot en les relacions administratives entre les institucions estatals i els ciutadans de la regió lingüística corresponent¹⁷¹⁷. En aquest cas, els funcionaris (estatals, regionals o municipals) han d'acreditar un coneixement complet de la llengua del territori, des del moment de la seva selecció¹⁷¹⁸. La situació tan sols varia en la Regió de Brussel·les capital, que es regeix per un règim de bilingüisme, i d'us relativament indistint de les dues llengües oficials (francès i neerlandès), i els municipis de règim especial (frontera lingüística i perifèria de Brussel·les), en que els ciutadans tenen garantit el dret de ser atesos en la seva llengua (les anomenades "facilités" per la segona llengua)¹⁷¹⁹ en la mateixa mesura en que els funcionaris tenen el dret de dominar-la de manera suficient o elemental¹⁷²⁰.

*régime propre dénommés "les communes périphériques", a l'entorn de la capital Brussel·les; les "communes à régime spécial en vue de la protection de leurs minorités", que són els 9 municipis de la regió de llengua alemanya i els dos municipis "malmédiennes", també en la regió lingüística alemanya; i les "10 communes de la frontière linguistique", 4 valones i 6 flamenques. En total, 46 municipis. Un mapa sobre la distribució d'aquests municipis en el territori belga es pot trobar a Brassine, Jacques, *La Belgique fédérale*, Éditions du Centre de Recherche et d'Information Socio-politiques, Brussel·les, 1994, p. 80.*

¹⁷¹⁶ L'article 4 de la Constitució exigeix una majoria qualificada per aprovar qualsevol modificació de les fronteres lingüístiques, tant en el si de cada grup lingüístic, com en el conjunt de la Cambra. Així, "los límites de las cuatro Regiones lingüísticas no pueden ser modificados o rectificadas sino por una ley adoptada por mayoría de votos en cada grupo lingüístico de cada una de las Cámaras, a condición de que esté presente la mayoría de los miembros de cada grupo y que el total de los votos favorables emitidos en los dos grupos lingüísticos alcance los dos tercios de los votos expresados". Per SCHOLSEM, "cette notion de groupe linguistique est donc une donnée fondamentale de l'équilibre constitutionnel belge" (Scholsem, Jean Claude, *La situation en Belgique*, a VVAA, *Local Self-Government, Territorial Integrity and Protection of minorities*, ob.cit, p. 186).

¹⁷¹⁷ L'article 10 de les *Lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative*, de 18 juillet 1966, preveu, per les regions flamenca i valona, l'ús administratiu exclusiu de la llengua de la regió. En el mateix sentit, i de manera més concreta pels serveis administratius de l'Estat, articles 39 a 42.

¹⁷¹⁸ Delgrange, Xavier, *La protecció de les minories: mecanismes institucionals i jurisdiccionals*, ob.cit., p. 82.

¹⁷¹⁹ Segons l'arrêt du Conseil d'État (4è ch) du 30 de septembre 1986 (RACE 1986, número 26943), "les facilités son des règles dérogatoires qui peuvent être invoquées par les habitants individuels de ces communes dans leurs rapports avec les autorités".

El llarg llistat de mesures de les "lois coordonnés" s'apliquen sobre totes les institucions i actes administratius, inclòs el poder judicial¹⁷²¹, i els actes jurídics entre particulars, en alguns casos, però sense interferir la llibertat dels agents econòmics i socials¹⁷²².

c. El federalisme belga i les minories

La principal garantia del pluralisme i l'equilibri entre les diferents comunitats culturals es troba en la peculiar estructura federal de l'Estat¹⁷²³. Les successives reformes constitucionals i legislatives iniciades durant la dècada dels 60, i acabades al 1993¹⁷²⁴ han substituït l'Estat centralista nascut de la revolució de 1830, de majoria francòfona, per una organització política i administrativa respectuosa de la diversitat cultural i lingüística¹⁷²⁵. La Constitució assegura

¹⁷²⁰ Articles 15, 21, i 23 a 28 de les de les Lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, de 18 juillet 1966.

¹⁷²¹ Tal i com recorda DELGRANGE, des de 1935, "la justicia és administrada en la llengua de la regió lingüística" (Delgrange, Xavier, *La protecció de les minories: mecanismes institucionals i jurisdiccionals*, ob.cit., p. 83).

¹⁷²² Segons l'article I de les Lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, de 18 juillet 1966, les disposicions previstes són aplicables, entre d'altres, sobre els Concessionaris i empreses privades o particulars que exerceixen d'un interès general, i també sobre els Actes dels agents econòmics privats, amb límits. En concret, i respecte d'aquests últims, l'article 52 prescriu que "pour les actes et documents imposés par la loi et les règlements et pour ceux qui sont destinés a leur personnel, les entreprises industrielles, commerciales ou financières font usage de la langue de la région ou est ou son établis leur siège ou leurs différentes sièges d'exploitation".

¹⁷²³ Ergéc, Rusen, *Introduction au droit public*, ob.cit., volum I, p. 102.

¹⁷²⁴ Les reformes constitucionals que han establert i precisat les característiques de l'actual organització territorial de l'estat belga es van aprovar els anys 1970, 1980, 1988, i 1993-94. El procés es va iniciar el 1r de març de 1968, amb una declaració parlamentària sobre la reforma de l'Estat. Les Comunitats i les regions actuals es creen l'any 1970, però aquestes últimes no adquireixen un ple desenvolupament institucional fins l'aprovació de la llei especial de 8 d'agost de 1980 i la llei ordinària de 9 d'agost de 1980. L'Estatut especial de la Regió de Brussel·les s'estableix per una llei de 7 de juliol de 1988. Al 1989 s'institucionalitza la Comunitat germanòfona. La revisió de 1993-94, feta d'acord amb el procediment de reforma constitucional, incorpora les modificacions institucionals fetes per llei i precisa el contingut de les competències de cada institució (la "Constitution coordonnée"). El procés seguit (introducció successiva d'esmenes i aprovació de lleis especials, durant 25 anys, enlloc d'una reforma global i simultània) ha estat objecte de crítiques (Delperée, Francis, *La Belgique fédérale*, ob.cit., pp. 15-38; Uyttendaele, Marc, "La Belgique: un modèle de fédéralisme panaché", a Jaumain, Serge (ed.), *La réforme de l'État ... et après? L'impact des débats institutionnels en Belgique et au Canada*, Éditions de l'Université de Bruxelles, Brussel·les, 1997, p. 43; i Ergéc, Rusen, *Introduction au droit public*, ob.cit., volum I, pp. 102-103).

¹⁷²⁵ El procés de federalització belga és el resultat d'una reacció anticentralista contra "l'État unitaire belge" (Ergéc, Rusen, *Introduction au droit public*, ob.cit., volum I, p. 102). En aquesta reacció contra el centre, "il ne fait nul doute non plus que ce centre fut l'objet tan du ressentiment flamand -pour cause de francisation de populations d'origine diverse- que du ressentiment wallon -pour cause de non mise en

aquest equilibri creant les "Communautés", i dotant-les d'àmplia autonomia en matèries culturals i educatives, reforçant els poders de les regions administratives, i establint una paritat relativa (francòfons-flamencs) en la composició de les institucions centrals de l'Estat¹⁷²⁶. En el mateix sentit, i a l'objecte d'afavorir el pluralisme i integrar equilibradament les comunitats en la "representació nacional", la Norma Fonamental, les lleis territorials i les normes electorals han introduït criteris correctors al principi d'igualtat en el vot i accés als càrrecs públics¹⁷²⁷.

D'entre els cinc nivells de l'organització territorial (federal, comunitari, regional, provincial i comunal o municipal), les institucions centrals de l'Estat i les "Communautés" comparteixen la responsabilitat en la tutela de les minories, si bé són les Comunitats l'instrument en que es concreta el dret d'autonomia política, el tercer nivell de protecció de les minories socials¹⁷²⁸.

En sentit estricte, tan sols la Comunitat alemanya és una minoria en el conjunt del territori de l'Estat (una petita part de la província francòfona de Liège)¹⁷²⁹.

considération les intérêts régionaux" (Mabille, Xavier, *Histoire politique de la Belgique*, ob.cit., p. 453). Segons MIROIR, la causa de "le clivage centre-périphérie" va ser "la prépondérance exclusive du français" (Miroir, André, *La Belgique et ses clivages: contradictions structurelles et familles politiques*, ob.cit., p. 8).

¹⁷²⁶ Delperée, Francis, i Verdussen, Marc; *L'organisation*, a Delperée, Francis (dir.), *La Belgique fédéral*, ob.cit., pp. 47-52.

¹⁷²⁷ Per exemple, la Constitució estableix la paritat entre neerlandòfons i francòfons en el Consell de Ministres. Així, i segons l'article 99, "con excepción, en su caso, del Primer Ministro, el Consejo de Ministros cuenta con tantos miembros de habla francesa como de habla neerlandesa". Una previsió equivalent s'estableix pel l'òrgan executiu ("le collège réuni") de la Comunitat lingüística de Brusel·les-capital (lleï per la que es crea la Regió de Brusel·les-capital, *Loi organique du 12 janvier 1989*), el que limita la capacitat d'elecció de l'assemblea corresponent. Altrament, l'Assemblea s'escull en funció de llistes lingüístiques, la qual cosa "a pour effet d'empêcher l'émergence d'un éventuel parti politique bruxellois qui se voudrait bilingüe". Tal i com diu DE BRUYCKER, es tracta de "garanties accordées à la minorité flamande à Bruxelles", que representa el "14 % des suffrages" (De Bruycker, Philippe, "Bruxelles dans la réforme de l'État belge", a Jaumain, Serge (ed.), *La réforme de l'État ... et après? L'impact des débats institutionnels en Belgique et au Canada*, ob.cit., p. 50).

Al respecte del coneixement de la llengua com a limit del dret de sufragi i requisit d'accés als càrrecs públics d'una comunitat, regió o municipi, els ja citats *Arrêt del Conseil d'état* (4è ch.), 30 septembre 1986, *RACE*, 1986, número 26943 i *Arrêt de la Cour d'Arbitrage*, 22 décembre 1994, número 90/94, *Aar. CA* 1994, p. 1021).

¹⁷²⁸ Lévrat, Nicolas, *Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles*, ob.cit., pp. 55-60.

¹⁷²⁹ BERGMANS analitza el desequilibri jurídic entre l'alemany i les altres llengües oficials belgues. "Ainsi, même dans les limites de la région de langue allemande, un citoyen belge n'est pas assuré de pouvoir recourir en

Les comunitats francòfona o valona i neerlandòfona o flamenca es troben en una posició de relativa paritat i equilibri institucional i demogràfic, si bé la crisi industrial del Sud (francès) i el desenvolupament comercial i de serveis en el Nord (flamenc) ha convertit els neerlandesos en el grup social hegemònic en la política i l'economia. Per aquesta raó, la paritat en les institucions federals i les àmplies competències culturals de les Comunitats, més que protegir minories, eviten el control hegemònic de les institucions per part d'una de les dues comunitats majoritàries.¹⁷³⁰

Les Comunitats, creades per la reforma institucional de 1971¹⁷³¹, van ampliar el seu llistat de competències en la darrera revisió de la Norma Fonamental (1993), consolidant el seu poder dintre de l'estructura federal¹⁷³². Tanmateix, els límits de les Comunitats i les regions, que són pròpiament els ens territorials dotats d'una competència general sobre el territori (llevat de cultura, educació i llengua)¹⁷³³, no coincideixen de manera exacta (el que s'anomena "federalisme de

toutes circonstances à la langue allemande dans ses rapports avec l'autorité publique" (Bergmans, Bernhard, *Le statut juridique de la langue allemande en Belgique*, ob.cit., p. 83).

¹⁷³⁰ Així ho fa veure DELGRANGE respecte de les minories ideològiques i filosòfiques. Al seu entendre, *"la loi relative au Pacte Culturel [Loi garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques] ne vise pas spécifiquement la protection des minorités mais plutôt la représentation équilibrée des différentes tendances idéologiques et philosophiques dans le domaine culturel"* (Delgrange, Xavier, *Le fédéralisme belge: la protection des minorités linguistiques et idéologiques*, ob.cit., p. 1190).

¹⁷³¹ Al respecte, article 127 de la Constitució belga; *Loi relative à la compétence et autofonctionnement des conseils culturels pour la communauté culturelle française et pour la communauté culturelle néerlandaise*, du 21 de juillet 1971; i *Loi spéciale de réformes institutionnelles*, du 8 août 1980.

¹⁷³² Des d'aleshores, les institucions comunitàries tenen una competència quasi plena sobre educació, llevat de tres matèries específiques, molt importants però acotades (horari escolar, requisits d'expedició dels títols acadèmics i règim de pensions dels funcionaris) (article 127 de la Constitució), i també en el règim jurídic de les llengües i en la promoció de la cultura. Altrament, les Comunitats poden establir acords internacionals en l'àmbit de les seves competències, sense perjudici de les competències federals en política exterior. Així, *"los Gobiernos de Comunidades y de regiones previstos en el artículo 121 concluyen cada uno en su competencia tratados sobre materias de competencia de su Consejo. Estos tratados no tendrán efecto hasta que hayan recibido la conformidad del Consejo"* (article 167.3 de la Constitució belga)

Les normes dictades per les Comunitats en exercici del "pouvoir décretal" sobre aquestes matèries tenen rang de llei, i en conseqüència, no poden ser modificades per una llei de l'Estat (article 127 de la Constitució).

¹⁷³³ ERGEC sosté que *"la communauté est une collectivité politique à base essentiellement culturelle et linguistique, tandis que la région est une collectivité à forte connotation économique"* (Ergec, Rusen, *Introduction au droit public*, ob.cit., volum 1, p. 103).

superposició")¹⁷³⁴. La comunitat francesa té competència sobre una part de la regió valona i una part de la regió de Brussel·les capital. La comunitat alemanya forma part de la regió francesa -no hi ha, en aquest sentit, una "regió alemanya"-¹⁷³⁵. La regió flamenca, per la seva banda, té competència sobre el conjunt de la regió flamenca i una part de la regió de Brussel·les capital. Els assumptes culturals d'aquesta darrera regió són assumit per una Comissió Comunitària comuna, en que participen representants de les comunitats francesa i flamenca¹⁷³⁶.

La tutela minoritària es manifesta també en el sistema electoral¹⁷³⁷, especialment en els nivells federal i comunitari. La Cambra Baixa s'escull segons un sistema electoral proporcional, que és, de fet, tal i com hem vist en el capítol precedent, el més adequat per societats culturalment heterogènies¹⁷³⁸. Els escons es distribueixen aquí proporcionalment al nombre d'habitants, a partir d'un divisor federal (població de dret/nombre d'escons a repartir)¹⁷³⁹. Els escons dels Senat, en canvi, es reparteixen entre les tres Comunitats culturals, i es proveeixen segons tres procediments diferents (40 per elecció directa, 21 per

¹⁷³⁴ El "fédéralisme de superposition" del que parlen DELPERÉE/VERDUSSEN, en que "les trois communautés ne coïncident pas avec les trois régions" és un cas "unique en Europe occidentale" (Delperée, Francis, i Verdussen, Marc, *L'organisation*, a Delperée, Francis (dir.), *La Belgique fédérale*, ob.cit., p. 58). ERGEC en diu "fédéralisme a double strate" (Ergéc, Rusen, *Introduction au droit public*, ob.cit., volum I, p. 103).

¹⁷³⁵ Bergmans, Bernhard, *Le statut juridique de la langue allemande en Belgique*, ob.cit., p. 83.

¹⁷³⁶ De Bruycker, Philippe, *Bruxelles dans la réforme de l'État belge*, ob.cit., pp. 45-54; i Nihoul, Pierre, "La spécificité institutionnelle bruxelloise", a Jaumain, Serge (ed.), *La réforme de l'État ... et après?. L'impact des débats institutionnels en Belgique et au Canada*, ob.cit., pp. 104-105.

¹⁷³⁷ La representació garantida és un altre element de la tutela minoritària, segons LÉVRAT. Es tracta de "réserver un certain nombre de sièges au sein d'une Assemblée représentative (ou d'organismes qui en sont issus) à des personnes issues et chargées de représenter les intérêts d'un groupe minoritaire déterminé" (Lévrat, Nicolas, *Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles*, ob.cit., p. 50).

¹⁷³⁸ Tal i com diu LIJPHART, "en las sociedades menos homogéneas, ninguna de las dos condiciones (alternancia i posibilidades de que las minorías electorales obtengan la satisfacción de sus intereses básicas con el gobierno de la mayoría, dada su proximidad ideológica i cultural) funciona. La política defendida por los principales partidos tiende a divergir en el mas alto grado, y las lealtades de los votantes son frecuentemente más rígidas, reduciendo así la oportunidad de que los grandes partidos se alternen en el ejercicio del voto. Especialmente en sociedades plurales -aquellas que (...) están profundamente divididas en subsociedades virtualmente separadas (...) se carece de la flexibilidad necesaria a una democracia mayoritaria. En estas condiciones, el dominio de la mayoría no sólo no es democrático sino también peligroso, porque las minorías que ven continuamente denegado su acceso al poder se sentirán excluidas y discriminadas del mismo y perderán su lealtad al régimen" (Lijphart, Arend, *Las democracias contemporáneas*, ob.cit., p. 38).

¹⁷³⁹ Articles 62 i 63 de la Constitució belga.

elecció directa de les Comunitats, i II per cooptació, escollits pels senadors electes dels altres dos grups)¹⁷⁴⁰.

La Constitució estableix la formació de dos grups lingüístics (francès, i flamenc)) en les cambres legislatives de l'Estat. Segons l'article 54 de la Constitució, un grup lingüístic, en qualsevol de les dues Cambres, pot suspendre un procediment legislatiu, per acord de les 3/4 parts dels seus membres, si considera que el text sobre el que es delibera pot "afectar gravemente a las relaciones entre comunidades"¹⁷⁴¹.

D'altra banda, el Consell de Ministres ha d'estar compost per iguals representants de les dues comunitats culturals majoritàries (francesos i francòfons)¹⁷⁴².

¹⁷⁴⁰ L'article 67 de la Constitució belga estableix una representació garantida pels flamencs (41), francòfons (30) i alemanys (1). Així, el Senat té la següent composició: 25 senadors designats pel col·legi electoral flamenc; 15 senadors designats pel col·legi electoral francès; 10 senadors designats pel consell de la Comunitat flamenc; 10 senadors designats pel Consell de la Comunitat francesa; 1 senador designat pel Consell Comunitat germanòfona; 6 senadors designats pels senadors flamencs; 5 senadors designats pels senadors francòfons. Altrament, almenys 1 dels senadors d'elecció flamenc ha de viure a Brussel·les. Almenys sis senadors d'elecció francesa han de viure a Brussel·les, dels quals almenys 4 d'elecció directa i, en defecte d'aquests 4, dos dels senadors d'elecció indirecta.

¹⁷⁴¹ Es tracta de l'anomenat "timbre d'alarma" o "sonnette d'alarme". Segons l'article 54 de la Constitució, "salvo para los Presupuestos, así como para las leyes que requieran una mayoría especial, una moción motivada, firmada por las tres cuartas partes, al menos, de uno de los grupos lingüísticos y presentada después de la entrega del dictamen y antes de la votación final en sesión pública, puede declarar que las disposiciones de un proyecto o proposición de ley especificado en la propia moción, pueden afectar gravemente a las relaciones entre comunidades". En la pràctica, i en opinió de DELGRANGE, "el timbre d'alarma és un mecanisme destinat a protegir la comunitat francesa, numèricament menys important", ja que gaudeix de menys representació (en termes de majoria) a la Cambra i al Senat (Delgrange, Xavier, *La protecció de les minories: mecanismes institucionals i jurisdiccional*, ob.cit., p. 77)

El "sonnette d'alarme" també està previst per les minories ideològiques i filosòfiques per la *Loi garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques*, de 16 de juliol de 1973 (Moniteur 16-10-73). En aquest cas, el mecanisme es posa en marxa en el Consell de la Comunitat (l'assemblea representativa). N'hi ha prou d'1/4 de diputats per suspendre la tramitació parlamentària, si un projecte o proposició de decret, a l'entendre dels actors "contient une discrimination pour des raisons idéologiques et philosophiques" (Delgrange, Xavier, *Fédéralisme et protection des minorités*, ob.cit., p. 80)

En ambdós casos, el mecanisme només es pot fer servir una vegada. L'òrgan executiu pot aixecar la suspensió si no observa l'esmentada discriminació o perill (articles 54 de la Constitució i 5 de la Llei de minories ideològiques i filosòfiques de 1971, respectivament).

¹⁷⁴² Article 99 de la Constitució belga.

L'elecció dels òrgans legislatius de les Comunitats i les Regions la fan directament els ciutadans, segons un procediment electoral proporcional¹⁷⁴³. La diversitat cultural belga també es posa de manifest en l'elecció dels parlamentaris europeus¹⁷⁴⁴, i en la composició de la Comissió Nacional del Pacte Cultural, l'òrgan consultiu encarregat de tutelar les minories ideològiques i filosòfiques en el nivell federal¹⁷⁴⁵.

4.4. França

L'Estat francès representa la tradició centralista¹⁷⁴⁶ en el constitucionalisme comparat, el model més acabat de nació política homogènia¹⁷⁴⁷. El

¹⁷⁴³ Les lleis territorials garanteixen una representació mínima pels grups lingüístics corresponents de la Regió de Brussel·les en els respectius òrgans legislatius de les Comunitats. En el cas de la Regió i la Comissió Comunitària conjunta de Brussel·les, i atès que la majoria de la població és francòfona, el grup lingüístic francès és majoritari en els òrgans legislatiu i executiu, llevat de la Comissió Comunitària, en que s'estableix la paritat de representants en l'òrgan executiu, amb l'objectiu de protegir els interessos de la minoria flamenca (Brassine, Jacques, *La Belgique fédérale*, ob.cit., pp. 110-111).

¹⁷⁴⁴ La *Loi d'Élections Européennes du 23 mars 1989* preveu quatre circumscripcions electorals (Flamenca, Francesa, Alemanya i Bruxelles Hal Vilvorde) i tres col·legis (francès, alemany i flamenc). Els escons, entre neerlandesos i francesos, es distribueixen segons el quocient obtingut de dividir el total de la població belga per 24. El col·legi alemany escull 1 representant.

La norma fixa altres criteris per preservar la diversitat lingüística en la representació europea. Així, els articles 9 i 10 determinen que "les électeurs appartiennent au collège électoral français, neerlandais ou germanophone selon le choix qu'ils ont exprimé conformément au article 5. En el mateix sentit, la representació total valona i flamenca es calcula ajuntant la població de la regió i els vots de les llistes neerlandòfones i francòfones en els eleccions de la capital. Així, "la population relevant du collège électoral français s'établit en ajoutant à la population de la circonscription électorale wallonne, la part de la population de l'arrondissement administratif de Bruxelles-capitale obtenue en multipliant la population de cet arrondissement par le pourcentage du nombre de votes valablement émis en faveur des listes francophones par rapport au total des votes valablement exprimés lors de l'élection du Conseil de la Région de Bruxelles capitale" (article 10.3).

¹⁷⁴⁵ L'article 18 de la *Loi garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques*, de 16 de juliol de 1973 (Moniteur 16-10-73) estableix que la Comissió Nacional del Pacte Cultural (òrgan federal de tutela de les minories ideològiques i filosòfiques) estarà composta per 13 francòfons i 13 neerlandòfons, mentre que, a nivell comunitari i regional la representació es determinarà per criteris de proporcionalitat, segons la representació de cada "tendència" a les assemblees.

¹⁷⁴⁶ Hem de tenir en compte que Estat centralista i Estat unitari no són el mateix, segons GONZÁLEZ ENCINAR. Al seu entendre, "todo Estado, incluido el federal, es un Estado unitario, porque todo Estado busca la unidad (...) Decir pues, del Estado que es unitario es, en cierto modo, simple redundancia; si no lo fuese, no sería Estado. En aras de la claridad convendría, por tanto, desterrar otros usos ya caducos o anacrónicos del término "unitario", como los que identifican Estado unitario con Estado centralista o centralizado, o los que contraponen Estado unitario a Estado federal" (González Encinar, José Juan, *El Estado unitario-federal*, ob.cit., p. 59). En el mateix sentit, García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, ob.cit., pp. 215-235.

¹⁷⁴⁷ En aquest sentit, "dans la conception française, le terme national renvoie simplement à l'idée de citoyenneté" (Benoît-Rohmer, Florence, *La question minoritaire en Europe*, ob.cit., p. 15). Aquesta concepció clàssica l'expressa CARRÉ DE MALBERG, pel qual "la notion, c'est donc l'ensemble d'hommes et de

"republicanisme" i el "laïcisme"¹⁷⁴⁸, tan criticat, en el seu aspecte cultural, des de posicions comunitaristes¹⁷⁴⁹, són els fonaments preeminents en el dret públic francès, el qual, com a conseqüència del corresponent "igualitarisme" i de la teòrica neutralitat religiosa¹⁷⁵⁰ i identitària, nega la rellevància jurídica dels particularismes culturals i les minories¹⁷⁵¹.

L'unitarisme francès es posa de manifest en les posicions adoptades per l'Estat francès durant la discussió dels tractats internacionals de minories. Així, França va signar el Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de 1966 (incloent-hi la clàusula de tutela minoritària positiva), però va afegir una reserva en la que negava l'existència de minories en territori francès¹⁷⁵². Per la mateixa raó, els representants francesos (acompanyats dels turcs, els grecs i els búlgars) es van manifestar en contra del protocol addicional del Conveni Europeu de Drets

*populations concourant à former un État et qui sont la substance humaine de l'État. Et quand a ces hommes pris individuellement, ils portent le nom de nationaux ou encore de citoyens au sens romain du mot "civis": expression qui désigne précisément le lien social qui, par dessus tous leurs rapports particuliers et tous leurs groupements partiels, rattache tous les membres de la nation à un corps unique de société publique". Així, "les mots nation et État ne désignent que les deux faces d'une seule et même personne. Ou plus exactement la notion de personnalité étatique est l'expression juridique de cette idée" (Carré de Malberg, R., *Contribution à la Théorie Générale de l'État*, ob.cit., Volum 1, pp. 2-3 i 15).*

¹⁷⁴⁸ COLLIARD explica que "la laïcité est un principe de tolérance et de respect" que suposa, principalment en el terreny religiós, la "indifférence de l'État" (Colliard, Claude-Albert, *Libertés publiques*, ob.cit., p. 443).

¹⁷⁴⁹ Recordem al respecte, KYMLICKA (Kymlicka, Will, *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, ob.cit., pp. 11-12), i VELASCO ARROYO (Velasco, Juan Carlos, *El reconocimiento de las minorías: de la política de la diferencia a la democracia deliberativa*, ob.cit., p. 63).

¹⁷⁵⁰ Segons GARCÍA PELAYO, França és una República "laica", tal i com estableix l'article 1 de la Constitució de 1958, en el sentit de que "Francia será un Estado aconfesional, separado de la Iglesia". Altrament, "el laicismo forma parte del modo de vivir de Francia" (García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, ob.cit., p. 497). La revolució francesa, en aquest sentit, creà una "morale laïque", amb la qual "il est possible d'accomplir ses devoirs d'homme et de citoyen, sans que ceux-ci soient nécessairement vécus comme des devoirs envers Dieu", i que porta a "l'égalité reconnaissance dont bénéficiant "le croyant" et "l'incroyant" (Hayat, Pierre, *La laïcité et les pouvoirs. Pour une critique de la raison laïque*, ob.cit., p. 165).

¹⁷⁵¹ Per KOUBI, "dans l'ensemble de la communauté internationale, la République française est un des exemples-type d'État-nation dans lequel la perception juridique des minorités est marginalisée ou niée. (...) La France, État unitaire et République indivisible a forgé son identité nationale au prix d'une aliénation des cultures originelles" (Koubi, Geneviève, *Penser les minorités en droit*, a Fenet, Alain, *Le droit et les minorités*, ob.cit., p. 197).

¹⁷⁵² Schulte-Tenckhoff, Isabelle, i Ansbach, Tatjana, *Les minorités en droit international*, ob.cit.

Humans sobre protecció de les minores nacionals, en el si del Consell d'Europa¹⁷⁵³.

Descartat el Protocol i aprovat un Conveni sense mecanismes de tutela jurisdiccional, França va declinar la seva signatura, emparant-se en una dictamen del Consell d'Estat, segons el qual el reconeixement de minories nacionals i la unitat de la República eren incompatibles¹⁷⁵⁴. Finalment, França va anunciar la ratificació de la Carta Europea de Llengües Regionals i Minoritàries, però limitant al mínim la seva eficàcia, en acceptar tan sols 35 de les 88 mesures previstes en el mateix¹⁷⁵⁵. Tanmateix, el Consell Constitucional francès també s'hi va pronunciar en contra¹⁷⁵⁶, per incompatibilitat material entre l'estatus d'oficialitat única del francès¹⁷⁵⁷ i les mesures de protecció pública de les llengües minoritàries, amb la qual cosa la signatura del tractat va ser suspesa.

De fet, la Constitució francesa de 1958 (o de la V^a República) no deixa massa opció pel reconeixement i la protecció de les minories socials. La Norma Fonamental francesa fa un dibuix institucional fortament centralitzat¹⁷⁵⁸, i no inclou cap norma específica de tutela de les minories socials, ni tan sols la tutela

¹⁷⁵³ FERNÁNDEZ SOLA destaca que, durant el debat sobre el Conveni-marc de protecció de les minories nacionals del Consell d'Europa, de 10 de novembre de 1994, "en el polo opuesto se situaban los Estados que, como Francia, Bulgaria, Grecia o Turquía se oponían al reconocimiento de minorías, de acuerdo con su concepción del Estado unitario, argumentando que sus leyes fundamentales ya garantizan la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley" (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 95).

¹⁷⁵⁴ Així ho destaca FERNÁNDEZ SOLA: "Tal sería el caso, en particular, de Francia, tras el dictamen del Consejo de Estado francés de 6 de julio de 1995 declarando el texto del Convenio incompatible con la Constitución de 1958, cuyo artículo 2 declara la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión; por tanto, la existencia de un derecho ejercido colectivamente basado en este tipo de consideraciones no podría ser reconocido en Francia" (Fernández Sola, Natividad, *A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías*, ob.cit., p. 98).

¹⁷⁵⁵ Article 2.2 de la Carta Europea de les Llengües regionals o minoritàries, Conveni número 148 del Consell d'Europa, fet a Estrasburg, el 2 d'octubre de 1992) En el mateix sentit, l'article 3 reserva pels Estats la identificació de les minories beneficiàries de la tutela prevista per la Carta. En contra d'aquestes limitacions, VANDERNOOT (Vandermoot, Pierre, *Les aspects linguistiques du droit des minorités*, ob.cit., pp. 328 i 331) i MILIÁN (Milián, Antoni, *Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació*, ob.cit., p. 76).

¹⁷⁵⁶ *Décision n° 99-412 DC, de 15 juin 1999.*

¹⁷⁵⁷ L'article 2 de la Constitució de 1958 estableix que "la lengua de la República es el francés".

¹⁷⁵⁸ En aquest sentit, Roux, Didier, *Deus modèles d'organisation de l'État: communautés autonomes et régions. Rapport français.*, a VVAA. *Études de droit constitutionnel franco-espagnol*. Economica, Paris, 1994, pp. 167 i següents.

antidiscriminària o negativa, nivell bàsic i elemental de protecció de les mateixes¹⁷⁵⁹. Els grups minoritaris s'han de considerar protegits per la tutela antidiscriminària general (article I), i pel principi general de pluralisme i igual respecte per totes les creences, però la referida hostilitat contra el tractament diferenciat i l'autonomia política de les minories situa l'Estat francès en una posició molt allunyada de l'standard internacional en aquesta matèria¹⁷⁶⁰.

L'ordenament constitucional francès, en canvi, preocupat per l'equilibri de poders i la viabilitat de la funció opositora en un règim acusadament presidencial (tot i el semi-presidencialisme formal en que se situa doctrinalment)¹⁷⁶¹, ha acotat les nocions de "majorité" i "opposition" i ha admès el principi minoritari o de protecció de les minories polítiques entre els fonaments de les relacions entre institucions, especialment en el marc electoral i parlamentari¹⁷⁶².

La Constitució francesa es basa en la unitat i indivisibilitat de la sobirania¹⁷⁶³, tot i que cal matisar l'aparent immobilisme d'aquesta concepció, a la vista de les

¹⁷⁵⁹ Koubi, Geneviève, *Penser les minorités en droit*, a Fenet, Alain, *Le droit et les minorités*, ob.cit., p. 197.

¹⁷⁶⁰ Benoît-Rohmer, Florence, *La question minoritaire en Europe*, ob.cit., p. 15.

¹⁷⁶¹ Segons NUÑEZ RIVERO, amb la Constitució de 1958, "se ha creado una "diarquía" en beneficio del Presidente de la República y el primer ministro, y (...) ha sido el resultado de varios compromisos: entre el parlamentarismo y el régimen presidencial, entre el régimen representativo y la democracia semidirecta, y entre el Estado liberal y el Estado fuerte" (Nuñez Rivero, Jose María Cayetano, a Ferrando, Juan (coord.), *Regímenes políticos actuales*, ob.cit., p. 349). En el mateix sentit, Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, pp. 275 i ss.

¹⁷⁶² DENQUIN, per explicar l'ús del concepte majoria en el marc de la Constitució Francesa de 1958, i contra els que neguen la seva operativitat jurídica, recorda que el codi electoral francès de 1966 atribueix un espai televisiu específic pels "groupes qui appartiennent a la majorité" (Denquin, Jean Marie, *Recherches sur la notion de majorité sous la Vème République*, ob.cit., pp. 958-965). També, Giulj, Sylvie, *Le statut de l'opposition en Europe*, ob.cit., p. 15.

¹⁷⁶³ L'article I de la Constitució francesa, a banda d'incloure la tutela antidiscriminària genèrica, fa una definició prou explícita del model constitucional francès d'organització de l'Estat. En aquest sentit, "Francia es una República indivisible, laica, democrática y social. Garantiza la igualdad de todos los ciudadanos sin distinción por razón de su origen, raza o religión. Respeta todas las creencias". La tradicional noció francesa de "sobirania indivisible" es manifesta en l'article 3 de la Norma Fonamental, segons el qual "La soberanía nacional reside en el pueblo".

Per DUVERGER, "la souveraineté est la qualité du ou des organes suprêmes de l'État, c'est-à-dire de ceux qui sont placés au sommet de la hiérarchie, qui ne dépendent d'aucun autre et qui ont en conséquence le dernier mot", el que comporta la "unité du peuple" i la "indivisibilité de la République" (Duverger, Maurice, *Le système politique français*, Presses Universitaires de France, Paris, 1995, pp. 195-200).

competències de la Unió Europea¹⁷⁶⁴. L'article tercer inclou així mateix una cautela específica contra una eventual fragmentació de la sobirania -una de les principals preocupacions del "republicanisme" des dels inicis-¹⁷⁶⁵ i preveu, en conseqüència, que "ningún sector del pueblo ni ningún individuo pueden atribuirse el ejercicio de la soberanía"¹⁷⁶⁶. La cautela no s'ha d'entendre en un sentit antiminoritari, perquè, de fet, la noció de minoria no ataca la unitat de la sobirania, sinó que sorgeix d'ella per interpretar-la en un sentit multicultural i pluralista¹⁷⁶⁷, però, en canvi, posa de manifest un estret marc jurídic i doctrinal que en dificulta el reconeixement.

De fet, el Consell Constitucional francès, en analitzar, per exemple, el règim especial de descentralització administrativa de l'illa de Còrsega, va declarar que en territori francès no es donava una diversitat que justificués les diferències institucionals. Segons el Consell, la Norma reconeix un sol poble (el "poble francès"), titular de la sobirania, i per tant, exclou la possibilitat de reconèixer un estatut de dret públic per qualsevol altre poble, dintre de l'Estat francès¹⁷⁶⁸.

¹⁷⁶⁴ Com diu ROUX, "le principe de souveraineté de l'État est également subordonnée en particulier au pouvoir de révision constitutionnelle mais aussi aux normes internationales qui s'imposent à la France" (Roux, Didier, *Le principe de la souveraineté de l'État dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, p. 130).

¹⁷⁶⁵ Tal i com fa veure RIGAUX, "c'est à l'époque de la Révolution Française que le mot [nation] désigne le peuple de l'État, lui-même qualifié de national. Par rapport à l'Ancien Régime, la nouveauté radicale consiste en une négation de la pluralité et de la diversité des peuples à l'intérieur de l'État" (Rigaux, François, *Mission impossible: la définition de la minorité*, ob.cit., p. 159). També, Fenet, Alain, i Soulier, Gérard, *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, ob.cit., p. 43.

¹⁷⁶⁶ D'acord amb CARRÉ DE MALBERG, "en le déclarant indivisible [la sobirania], ils l'ont soustraite à toute possibilité d'appropriation" (Carré de Malberg, R., *Contribution à la Théorie Générale de l'État*, ob.cit., Volum 1, p. 178). Recordem, altrament, el que en temps de la Revolució de 1789 ja sostenia SIEYÉS, el qual considera que la "voluntad común", entesa com la suma de les "voluntades individuales", adoptada per la "mayoría y no la minoría privilegiada", es precisa perquè la comunitat defineixi l'interès general "y no el propio o particular de sus miembros" (Sieyés, Emmanuel J., *¿Qué es el tercer estado?*, ob.cit., pp. 104 i 116-117).

¹⁷⁶⁷ FENET emmarca la protecció de les minories socials en el si de l'Estat nacional. Així, encara que "reste vrai lorsque la protection résulte d'un engagement international", en la pràctica, "la protection des minorités est toujours nationale, même si elle résulte les plus souvent d'une obligation internationale", perquè "en principe elle s'analyse toujours en mesures prises par les autorités du pays au profit de nationaux dont les intérêts particuliers sont ainsi pris en compte dans l'ordre politique et juridique" (Fenet, Alain, *Citoyenneté et minorités*, ob.cit., p. 5).

¹⁷⁶⁸ Es tracta de la *Décision du Conseil Constitutionnel 138/1982, DC, 25 février 1982*, apartat 2n., segons la qual, i d'acord amb el "principe d'indivisibilité de la République", "il n'existe pas, en territoire métropolitain, une diversité telle que'elle puisse justifier des différences dans l'organisation institutionnelle de ses divisions administratives". En el mateix sentit, la *Décision du Conseil Constitutionnel 91-290, DC, 9 mai 1991, Statut de*

Els precitats dictàmens sobre els Convenis de Minories Nacionals i Llengües minoritàries confirmen la dificultat per acollir una normativa de tractament diferenciat o autonomia política de les minories sense una reforma constitucional.

El principi d'indivisibilitat de la sobirania també va servir de fonament per anul·lar les quotes per a les dones en les candidatures locals¹⁷⁶⁹.

La concepció unitària de l'Estat tampoc no deixa massa marge per al pluralisme lingüístic. L'article 2 de la Constitució de 1958 estableix que "*la lengua de la República es el francés*", el que exclou l'oficialitat de qualsevol altra llengua en el si de les institucions republicanes. La llei sobre l'ús de la llengua francesa de 1994¹⁷⁷⁰ ratifica el monopoli exclusiu de la llengua francesa en els àmbits administratiu i educatiu¹⁷⁷¹, amb exclusió expressa de les llengües minoritàries, i d'altres (dialectes, llengües històriques -yiddish- i llengües disperses -hebreu-) a l'àmbit privat¹⁷⁷². Atesa la importància d'allò públic en la tutela positiva de les minories, l'anomenada "Llei Toubon" deixa les llengües minoritàries en una posició difícil, tot i que el seu ús no està prohibit en d'altres àmbits(cultura)¹⁷⁷³, en que preval la llibertat de comunicació¹⁷⁷⁴.

la Corse, estableix que "*l'unicité du peuple français faisait obstacle à toute reconnaissance, en son sein, d'un quelconque composante*".

¹⁷⁶⁹ El principi d'indivisibilitat de la representació també va ser analitzat pel Consell Constitucional per rebutjar les quotes femenines en les candidatures locals, establertes per la llei. La *Décision du Conseil Constitutionnel 82-146 DC, 18 novembre 1982, Quotas par sexe, RJC 1-135* estableix que el projecte de llei de reforma de les eleccions municipals, en que es preveu una quota mínima del 25 per 100 de la candidatura a favor de dones contradiu el principi d'indivisibilitat del cos electoral, que s'oposa a qualsevol divisió en categories dels electors o els elegibles. En aquest sentit, Favoreu, Louis, *Principio de igualdad y representación política de las mujeres, ob.cit.*, pp. 18-19.

¹⁷⁷⁰ *Loi relative à l'emploi de la langue française, número 94-665, 4 août 1994*. El contingut va ser considerat constitucional per la *Décision du Conseil Constitutionnel número 94-345, 29 juillet 1994*.

¹⁷⁷¹ En aquest sentit, Faberon, Jean Yves, "La protection juridique de la langue française", *Revue du Droit Public*, número 2, març-abril 1997, pp. 323-342.

¹⁷⁷² Sobre el "*principe public-privat*" en el règim jurídic de la llengua, Rouland, Norbert, "Les politiques juridiques de la France dans le domaine linguistique", *Revue Française du Droit Constitutionnel*, número 35, 1998, p. 556.

¹⁷⁷³ Rouland, Norbert, *Les politiques juridiques de la France dans le domaine linguistique, ob.cit.*, p. 556.

¹⁷⁷⁴ En comentar la llei francesa i la decisió corresponent del Consell Constitucional, MILIÁN destaca que "*la llibertat de comunicació i d'expressió de l'article 11 implica "le droit pour chacun de choisir les termes jugés par lui les mieux appropriés à l'expression de sa pensée"*". Tanmateix, la llibertat d'elecció també es

L'estructura territorial de l'Estat tampoc no fa possible l'autonomia política dels territoris francesos¹⁷⁷⁵. El procés de descentralització iniciat durant la dècada dels 90 va reforçar els poders de les "regions administratives", incrementant la seva capacitat de gestió i participació, en el marc de l'administració local, però sense reconèixer poders legislatius, i limitant estrictament el poder reglamentari, la qual cosa no permet parlar d'autonomia política, ni de regions polítiques¹⁷⁷⁶.

D'una altra banda, la qüestió de l'autonomia dels departaments i els territoris d'ultramar (els DOM-TOM) està sota control legislatiu del Parlament de la República¹⁷⁷⁷, tot i que els poders d'aquestes institucions autònomes estan per sobre de l'autonomia regional administrativa de les regions metropolitanes¹⁷⁷⁸.

Tanmateix, el règim francès de llibertats públiques protegeix les minories en l'àmbit privat, i en el marc de les relacions entre els poders públics i els

limitada en l'àmbit privat, perquè, en alguns casos, l'ús obligatori del francès es lícit, sense perjudici de l'ús d'eventuals traduccions (Millán, Antoni, "Algunes reflexions sobre les intervencions lingüístiques públiques constrictives en el sector privat a propòsit del capítol V de la llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística", *Revista de Llengua i Dret*, número 31, setembre de 1999, p. 49).

¹⁷⁷⁵ Roux, Didier, *Deux modèles d'organisation de l'État: communautés autonomes et régions. Rapport français*, a VVAA, *Études de Droit Constitutionnel franco-espagnol*, ob.cit., pp. 167 i ss.

¹⁷⁷⁶ En opinió de de ROUX, el model francès d'organització territorial exclou "tout régionalisme politique". En aquest sentit, "le principe de libre administration des collectivités locales posé par la Constitution s'inscrit dans un processus administratif de décentralisation. Celui-ci implique que les régions, a l'instar des autres collectivités, ne disposent d'aucun pouvoir normatif initial autonome. Il existe donc une unité du pouvoir normatif initial, lequel est réservée a l'État. En outre, les compétences des régions sont nécessairement subordonnées au respect des compétences de l'État" (Roux, Didier, *Deux modèles d'organisation de l'État: communautés autonomes et régions. Rapport français*, a VVAA, *Études de Droit Constitutionnel franco-espagnol*, ob.cit., p. 170).

¹⁷⁷⁷ Els Départements d'Outre-Mer (DOM) i els Territoires d'Outre-Mer (TOM) disposen d'una "organización particular, teniendo en cuenta sus propios intereses en el conjunto de los intereses de la República", que es regula "por leyes orgánicas" (Article 74 de la Constitució francesa de 1958). ROUX destaca, entre els elements de diferenciació dels territoris d'ultramar, el "pouvoir consultatif" en matèria d'acords internacionals amb els Estats veïns, tot i que "il ne faudrait cependant pas exagérer la différentiation ainsi introduite dans les compétences des régions d'outre-mer par rapport à celles des régions métropolitaines", ja que el Parlament conserva el poder final de decisió. (Roux, Didier, *Deux modèles d'organisation de l'État: communautés autonomes et régions. Rapport français*, a VVAA, *Études de Droit Constitutionnel franco-espagnol*, ob.cit., p. 185).

¹⁷⁷⁸ Els DOM i els TOM s'integren en el concepte de "collectivité périphérique", segons el qual "un territoire appartenant à la nation mais dont les caractéristiques historiques, géographiques, économiques et politiques justifient qu'il soit doté d'une organisation institutionnel particulière dérogoire à l'organisation des collectivités

ciutadans. En concret, el reconeixement del caràcter "col·lectiu" d'algunes llibertats, particularment la llibertat religiosa, facilita la tutela d'alguns grups minoritaris (les confessions religioses, en aquest cas)¹⁷⁷⁹, sempre i quan els seus actes no interfereixin la llibertat dels altres o l'ordre públic. En qualsevol cas, la laïcitat proclamada per l'article 1 de la Constitució de 1958 limita les manifestacions identitàries o religioses en el si de les institucions republicanes, i fonamenta la prohibició expressa d'actes de proselitisme en matèria de creences dintre de les estructures estatals¹⁷⁸⁰, la qual cosa posa de manifest el conflicte entre "republicanisme universalista" i "multiculturalisme"¹⁷⁸¹.

Altrament, la noció "laica" de ciutadania francesa¹⁷⁸², molt allunyada, per exemple, de la tradicional noció alemanya del "ius sanguini" en matèria de nacionalitat, facilita la integració de les minories ètniques en la nació francesa¹⁷⁸³, encara que França ha conegut les mateixes restriccions migratòries d'altres països europeus, i s'ha vist igualment afectada pel problema del racisme¹⁷⁸⁴.

locales" (Rouland, Norbert, *Les politiques juridiques de la France dans le domaine linguistique*, ob.cit., p. 538-539).

¹⁷⁷⁹ En aquesta línia es manifesta MORANGE, pel qual "*l'adhésion libre a une foi, la pratique religieuse individuelle (prière et comportement) sont indissociables de l'appartenance à une communauté et à une pratique collective, dont le culte constitue l'un des éléments*" (Morange, Jean, *Droits de l'homme et libertés publiques*, p. 319). Així, la llibertat religiosa forma part "*des libertés qui s'exercent dans le cadre même de la société*" (Colliard, Claude-Albert, *Libertés publiques*, ob.cit., pp. 778-79). Altrament, la religió és un "*fait social*" que forma un "*groupement cohérent*", la qual cosa s'ha de considerar en el moment de regular la llibertat de religió (Duguit, Leon, *Traité de Droit Constitutionnel*, Volum 5, Éditions Cujas, Paris, p. 459).

¹⁷⁸⁰ En un sentit crític, Hayat, Pierre, *La laïcité et les pouvoirs. Pour une critique de la raison laïque*, ob.cit., pp. 173 i ss.; i Touraine, Alain, *Pourrons-nous vivre ensemble?*, ob.cit., pp. 34-38.

¹⁷⁸¹ Així ho enten LAPEYRONNIE, que contrasta els dos models d'integració que es discuteixen en matèria de protecció de minories, dintre de l'Estat francès: "*l'image républicaine universaliste fondée sur la mobilisation et l'unification de la vie sociale à partir de principes d'égalité et de participation rationnelle des individus; l'image multiculturelle particulariste fondée sur le constat de la diversité des identités et des communautés et la nécessité de sa traduction dans un espace politique débarrassée de la domination d'une seule identité*" (Lapeyronnie, Didier, *L'individu et les minorités. La France et la Grand-Bretagne face à leurs immigrés*, Presses Universitaires de France, Paris, 1993, p. 347).

¹⁷⁸² Colliard, Claude-Albert, *Libertés publiques*, ob.cit., p. 443.

¹⁷⁸³ Per BENOÎT-ROHMER, la noció de nació, "*lorsqu'elle est utilisée, c'est en raison de son ambiguïté, car elle en fait une signification différente selon que l'on le réfère à la conception française ou à la conception germanique et slave de la nation. Dans la conception française, le terme national renvoi simplement à l'idée de citoyenneté*". En canvi, pels pobles germànics i eslaus, es tracta d'"*appartenance linguistique et culturelle et implique que la minorité, pour être protégée, soit rattachable à une nation plus grande déjà constituée*" (Benoît-Rohmer, Florence, *La question minoritaire en Europe*, ob.cit., p. 15).

¹⁷⁸⁴ Al respecte del problema del racisme a França, Hannoun, Michel, *L'homme est l'esperance de l'homme*, La Documentation Française, Paris, 1987.

4.5. Altres règims de protecció de les minories

4.5.1. Canadà

Les característiques culturals, històriques i polítiques del Canadà el separen clarament dels altres models estudiats, tot i que hi comparteix les problemàtiques. La clara condició minoritària de la població francòfona¹⁷⁸⁵, i l'origen clarament federal de la Constitució de l'Estat¹⁷⁸⁶ el distingeixen del model belga, originàriament centralista¹⁷⁸⁷, en que, a més, es dona una situació

¹⁷⁸⁵ Segons dades de CAPOTORTI, basades en el Cens, els anglòfons representaven (1991) el 60 per 100 de la població, enfront del 26,9 per 100 de francòfons (Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorias étnicas, religiosas o lingüísticas*, ob.cit., p. 116). Com diuen MITJANS/CHACÓN, "existe una minoría nacional, los francófonos, mayoritarios en una de las 10 provincias canadienses y minoritarios en las otras 9 (los francófonos representan el 25% de la población a nivel de Canadá y el 82% del Quebec)" (Mitjans, Esther, i Chacón, Carmen María, "Diversidad y Federalismo en Canadá", a Aparicio, Miguel Angel (dir.), *La descentralización y el federalismo. Nuevos modelos de autonomía política (España, Bélgica, Canadá, Italia y Reino Unido)*, Cedecs, Barcelona, 1999. En el mateix sentit, Martel, Angéline, "L'article 23 de la Charte canadienne et les effectifs scolaires des minorités francophones 1982-1995. Constats démolinguistiques d'une émancipation structurelle", *Revista de Llengua i Dret*, número 24, desembre de 1995, pp. 170-171).

¹⁷⁸⁶ El Canadà era, originàriament, un territori no plenament sobirà, sota la tutela de la monarquia britànica, que es regia per un "Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867" (després, *Loi constitutionnelle de 1867*). Per MITJANS/CHACÓN, l'esmentada llei constitucional de 1867 "dotaba de Constitución a unos territorios que, como ya comentamos, deciden formar una Federación por cuestiones económicas y de defensa ante el imperialismo de Estados Unidos" (Mitjans, Esther, i Chacón, Carmen María, *Diversidad y Federalismo en Canadá*, ob.cit., p. 103).

En el seu moment, JELLINEK apuntava que "Canadá no es, en modo alguno, un Estado", ja que "el poder superior sobre Canadá radica en la Corona Inglesa, que lo ejerce a través de un Gobernador General" (Jellinek, Georg, *Fragmentos de Estado*, ob.cit., pp. 72-73). Però el text constitucional va adoptar des dels inicis una estructura territorial descentralitzada, amb poders legislatius per les quatre províncies (articles 69, 71 i 88 de la *Loi constitutionnelle de 1867*), distribució constitucional de les competències (article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*), participació de les províncies en l'elecció de jutges (articles 97 i 98) i cambra de representació territorial (articles 21 i 22). Així, per JAUMAIN, tot i l'anacronisme de la dependència de la Gran Bretanya, el Canadà és una "fédération" (Jaumain, Serge, "1987-1997: le Canada à la recherche de la Constitution parfaite", a *La réforme de l'État ... et après? L'impact des débats institutionnels en Belgique et au Canada*, ob.cit., p. 24). Per BEAUDOIN, la pressió del Quebec en defensa de la seva identitat va influir decisivament en la configuració federal de l'Estat (Beaudoin, Gérald A., *La protection constitutionnelle des minorités au Canada*, ob.cit., p. 98). En el mateix sentit, PELLETIER, sosté que "dans la Constitution du Canada, nous retrouvons un certain nombre de dispositions que visent à reconnaître et protéger certaines réalités collectives inscrites dans l'histoire" (Pelletier, Benoît, *Les droits collectifs et le fédéralisme: le cas du Canada*, ob.cit., p. 13).

¹⁷⁸⁷ Ergéc, Rusen, *Introduction au droit public*, ob.cit., volum I, p. 102; Mabile, Xavier, *Histoire politique de la Belgique*, ob.cit., p. 453; i Delperée, Francis, i Verdussen, Marc, *L'organisation*, a Delperée, Francis (dir.), *La Belgique fédérale*, ob.cit., pp. 47-52.

d'equilibri entre francesos i neerlandesos¹⁷⁸⁸. El reconeixement i la projecció institucional de la diversitat identitària¹⁷⁸⁹ el separen del model nord-americà, en que predomina clarament la cultura anglesa¹⁷⁹⁰. La protecció dels pobles indígenes el posa per davant de la majoria dels Estats llatinoamericans¹⁷⁹¹, així com l'acusat federalisme el diferencia del limitat regionalisme italià¹⁷⁹², i el pluralisme nacional-cultural el distancia clarament de l'unitarisme francès¹⁷⁹³.

El règim constitucional canadenc ha fet un gran esforç d'integració de les seves minories nacionals i ètniques (els francesos de Quebec, i els pobles indígenes, principalment) desenvolupant normativament els tres nivells precitats de garantia dels drets de les minories (tutela antidiscriminatòria, tractament diferenciat i autonomia política). Les bases federals de l'Estat canadenc i les normes pro-minoritàries de la Llei constitucional de 1867 i la Carta canadenc

¹⁷⁸⁸ Deigrange, Xavier, *Le fédéralisme belge: la protection des minorités linguistiques et idéologiques*, ob.cit., p. 1190; i Scholsem, Jean Claude, *La situation en Belgique, a Local Self-Government, Territorial Integrity and Protection of minorities*, ob.cit., p. 186.

¹⁷⁸⁹ Com diu PELLETIER, "la Constitution canadienne réserve aux deux grandes communautés de langue officielle composant le Canada, de même que sur les aspects spécifiquement culturels de la situation des diverses communautés s'exprimant dans l'ensemble canadien" (Pelletier, Benoît, *Les droits collectifs et le fédéralisme: le cas du Canada*, ob.cit., p. 13.. A l'entendre de BEAUDOIN, el Quebec n'és un exemple d'aquesta tutela. Així, "la minorité francophone du Canada, regroupée en très grande partie au Québec, est ainsi constitutionnellement protégée" (Beaudoin, Gérald A., *La protection constitutionnelle des minorités au Canada*, ob.cit., p. 98). Finalment, seguint LÓPEZ AGUILAR, en el federalisme canadenc, "la seva càrrega d'historicitat i de complexitat en l'articulació d'una societat estatal pluricultural -i, molt probablement, també plurinacional- són especialment elevades" (López Aguilar, Juan Fernando, "Quebec & ROC": Una crisi constitucional (actualització del debat federal canadenc)", *Autonomies*, número 23, juny de 1998, p. 216).

¹⁷⁹⁰ En aquest sentit, Kymlicka, Will, *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, ob.cit., p. 8, i *The rights of minority cultures*, p. 144; i Noblet, Pascal, *L'Amérique des minorités. Les politiques d'intégration*, ob.cit., pp. 97 i següents.

¹⁷⁹¹ Sobre aquesta qüestió, Hathaway, James, *Canada and the Interamerican Human Rights System: What contribution to expect?*, ob.cit., p. 241; Beaudoin, Gérald A., *La protection constitutionnelle des minorités au Canada*, ob.cit., p. 114 i "La situation au Canada", a *Local Self-Government, Territorial Integrity and Protection of minorities*, pp. 48-50; Breton, Raymond, *The governance of ethnic communities. Political structures and processes in Canada*, Greenwood Press, Nova York, 1991; i Woehrling, José, "El reconocimiento constitucional de las diferencias culturales en Canadá", a Aparicio, Miguel Angel (dir.), *La descentralización y el federalismo. Nuevos modelos de autonomía política (España, Bélgica, Canadá, Italia y Reino Unido)*, ob.cit., pp. 128-132).

¹⁷⁹² Ferrando, Juan, *La Región y el estado regional*, ob.cit., pp. 348-349.

¹⁷⁹³ Sobre el model francès, Roux, Didier, *Deux modèles d'organisation de l'État: communautés autonomes et régions. Rapport français*, a *Études de Droit Constitutionnel franco-espagnol*, pp. 167 i ss; Koubi, Geneviève, *Penser les minorités en droit*, a Fenet, Alain, *Le droit et les minorités*, ob.cit., p. 197; i Benoît-Rohmer, Florence, *La question minoritaire en Europe*, ob.cit., p. 15.

de Drets i llibertats de 1982 han dotat el règim polític canadenc d'un sistema molt complet de protecció de les minories socials¹⁷⁹⁴.

La tutela antidiscriminatòria està garantida pel principi general d'igualtat¹⁷⁹⁵ i les clàusules específiques d'equiparació entre els parlants d'una i altra llengua, en matèria lingüística, previstes per la Llei constitucional de 1867 i la Carta de 1982¹⁷⁹⁶. Tanmateix, l'article 15.2 de la Carta autoritza implícitament el tractament diferenciat dels grups (els "*programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés*") fonamentat en la seva condició de minories socials, "*notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leur déficiences mentales ou physiques*"¹⁷⁹⁷.

¹⁷⁹⁴ Tal i com diu BEAUDOIN, "la Loi constitutionnelle de 1867, notre loi fondamentale, consacre quelques articles à la protection des minorités. En 1982, un autre loi constitutionnelle est venue parfaire ce système de protection en enchâssant "inter alia" dans la Constitution une Charte canadienne des droits et libertés. Les droits classiques (...) les droits des autochtones, les droits linguistiques et le principe du multiculturalisme sont constitutionalisés" (Beaudoin, Gérald A., *La situation au Canada, a Local Self-Government, Territorial Integrity and Protection of minorities*, ob.cit., p. 39).

¹⁷⁹⁵ Segons l'article 15 de la Carta canadenc de drets i llibertats (Loi constitutionnelle du 1982), "la loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques".

¹⁷⁹⁶ Article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 (legislació, reglamentació, justícia i administració), i articles 16 a 18 de la Carta canadenc de drets i llibertats (Loi constitutionnelle du 1982) (la llengua a l'escola).

¹⁷⁹⁷ Per BEAUDOIN, l'article 15 (igualtat) i les mesures específiques previstes per les minories lingüístiques són compatibles (Beaudoin, Gérald A., *La situation au Canada, a Local Self-Government, Territorial Integrity and Protection of minorities*, ob.cit., pp. 48-50). En aquest sentit, *Arrêt Mahe v. Alberta* (PG) [1990], 1 RCS, 342, segons la qual "*in some circumstances an independent Francophone school board is necessary to meet the purpose of s.23*" (secció 23 de la Carta) (Punt 6è de la sentència). En qualsevol cas, tal i com diu WOEHRLING, el tractament diferenciat d'una minoria ha de ser de la mateixa qualitat que el de la majoria. Es adir, "*l'enseignement offert à la minorité doit être de "même qualité" que celui dont bénéficie la majorité*" (Woehrling, José, "Les droits des minorités: la question linguistique et l'éventuelle accession de Québec a la souveraineté", *Revista de Llengua i Dret*, número 18, desembre 1992, p. 117).

a. Les minories religioses

Al respecte de les minories religioses¹⁷⁹⁸, i a banda de la llibertat fonamental de religió (article 2 de la Carta de 1982)¹⁷⁹⁹ i de la prohibició de discriminació en raó de les creences religioses (article 15.1 de la Carta), l'ordenament constitucional canadenc, en la distribució de poders legislatius, preveu expressament la protecció de les escoles confessionals o "separées" de les esglésies minoritàries¹⁸⁰⁰ de cada província, principalment les catòliques-romanes de "le Haut Canadà" i les "écoles dissidentes des sujets protestants" i "catholiques romains de la Reine" en la província del Quebec. L'article 93 de la Llei constitucional de 1867¹⁸⁰¹ parcialment modificat per quatre de les províncies canadenques, i l'article 29 de la carta de 1982¹⁸⁰² prohibeixen qualsevol interferència legislativa de la província en l'estatut de les escoles confessionals. Segons aquella norma, el governador general es fa càrrec de la protecció "des

¹⁷⁹⁸ Segons CAPOTORTI, i d'acord amb el Cens, al 1991, les esglésies evangèliques o protestants suposaven el 43 per 100 de la població canadenc (17,5 l'Església Unida del Canadà, 11,8 per 100 l'Església Anglicana i 13,7 altres esglésies protestants), enfront del 46,2 per 100 de catòlics, 1,1 per 100 de catòlics ortodoxes ucraïnes, 1,3 per 100 de jueus, 1,5 per 100 d'ortodoxes grecs i 6,9 per 100 d'altres grups (Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorias étnicas, religiosas o lingüísticas*, ob.cit., p. 116).

¹⁷⁹⁹ Entre les "libertés fondamentales" es troben la "liberté de conscience et de religion" i "la liberté de pensée, de croyance..." (article 2, a) i b) de la Carta de Drets i Llibertats (*Loi constitutionnelle de 1982*).

¹⁸⁰⁰ Tal i com diu BEAUDOIN, "les législatures provinciales doivent respecter dans leur législation scolaire les droits confessionnels que les groupes catholiques et protestants détenaient en 1867" (Beaudoin, Gérald A., *La protection constitutionnelle des minorités au Canadà*, ob.cit., p. 102).

¹⁸⁰¹ L'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* limita la competència provincial sobre educació en relació al sistema d'escoles confessionals o separades. Així, "dans chaque province, la législature pourra exclusivement décréter des lois relatives à l'éducation, sujettes et conformes aux dispositions suivantes:

1.- Rien dans ces lois ne doit préjudicier à aucun droit ou privilège conféré, lors de l'union, par la loi à aucune classe particulière de personnes dans la province, relativement aux écoles séparées (denominational)

2.- Tous les pouvoirs, privilèges et devoirs conférés et imposés par la loi dans le Haut Canadà, lors de l'union, aux écoles séparées et aux syndicats d'écoles des sujets catholiques romains de Sa Majesté, seront et sont par la présente étendus aux écoles dissidentes des sujets protestants et catholiques romains de la Reine dans la province de Québec

3.- Dans toute province où un système d'écoles séparées ou dissidentes existera par la loi, lors de l'union, ou sera subseqüentment établi par la législature de la province-il pourra être interjeté appel au gouverneur-général en conseil de toute loi ou décision d'aucune autorité provinciale affectant aucun des droits ou privilèges de la minorité protestante ou catholique romaine des sujets de Sa Majesté relativement à l'éducation (...).

¹⁸⁰² Segons l'article 29 de la Carta canadenca de Drets i Llibertats (*loi constitutionnelle de 1982*), "les dispositions de la présente charte ne portent pas atteinte aux droits ou privilèges garantis en vertu de la Constitution du Canada concernant les écoles séparées et autres écoles confessionnelles". Malgrat tot, BEAUDOIN considera que el sistema escolar canadenc està estructurat "sur la base de la langue plutôt

droits ou privilèges de la minorité protestante ou catholique romaine des sujets de Sa Majesté relativement à l'éducation". En tot cas, l'ordenament constitucional no reconeix ni garanteix cap dret a tenir una escola confessional finançada per l'Estat¹⁸⁰³.

b. Les minories lingüístiques

La Constitució canadenca també s'ocupa de la tutela positiva de les minories lingüístiques, principalment en l'àmbit administratiu i escolar. La Carta de Drets de 1982 va introduir diverses clàusules sobre drets lingüístics en l'administració, el poder judicial, la cultura i el sistema escolar (articles 16 a 23), que corregien l'absència de garanties específiques sobre aquesta qüestió en la llei constitucional de 1867¹⁸⁰⁴. Davant les institucions federals del Canadà (Parlament, Govern i Tribunals "establerts pel Parlament"), el francès i l'anglès tenen els mateixos "*droits et privilèges*"¹⁸⁰⁵. En les altres oficines públiques, el dret d'usar i rebre comunicacions en la pròpia llengua depèn "*d'une demande importante*" i de la "*vocation du bureau*"¹⁸⁰⁶.

Al respecte de l'educació, la Constitució protegeix el dret de ser educats en la "*première langue apprise*" o "*comprise*", i, específicament, en la "*langue de la minorité*", francòfona o anglòfona¹⁸⁰⁷, la qual cosa suposà, indirectament, dos anys

qu'en le fondant sur la confession religieuse" (Beaudoin, Gérald A., *La protection constitutionnelle des minorités au Canada*, ob.cit., p. 104).

¹⁸⁰³ En aquest sentit, *Arrêt Commission des Écoles protestantes du Grand Montréal v. PG Québec* [1989], 1, RCS, 377.

¹⁸⁰⁴ WOEHLING destaca les limitacions en matèria lingüística del text constitucional de 1867. Així, "*l'article 133 [de la Loi constitutionnelle de 1867] garantit un certain "bilinguisme officiel", dont il faut cependant souligner qu'il ne porte pas sur les services administratifs*" (Woehrling, José, *Les droits des minorités: la question linguistique et l'éventuelle accession de Québec a la souveraineté*, ob.cit.). També, Beaudoin, Gérald A., *La situation au Canada, a Local Self-Government, Territorial Integrity and Protection of minorities*, ob.cit., p. 39.

¹⁸⁰⁵ Article 16 de la Carta canadenca de Drets i Llibertats (*Loi constitutionnelle de 1982*).

¹⁸⁰⁶ Article 20 de la Carta canadenca de Drets i Llibertats (*Loi constitutionnelle de 1982*).

¹⁸⁰⁷ En opinió de MILIÁN, "*una preocupació de fons guia el contingut del nou article: impedir que les disposicions provincials puguin dificultar la mobilitat dels canadencs. Es tracta de garantir que els drets escolars permetin a tot canadenc desplaçar-se al llarg i l'ample del país sense tèmer per la instrucció dels fills*". En aquest sentit, l'article 23 no empara un criteri absolut de lliure elecció, sinó que, per determinar la llengua escolar del nen, estableix el "*criteri de llengua materna dels pares*", el "*criteri de la llengua d'instrucció*" de la

més tard de l'entrada en vigor de la Carta, la derogació parcial del règim quebequès de protecció de les minories lingüístiques anglòfones¹⁸⁰⁸. En tot cas, la instrucció en la llengua de la minoria requereix un nombre "suffissant" d'alumnes que justifiqui la creació d'una escola pública¹⁸⁰⁹.

Si es compleixen els requisits, el dret de la minoria lingüística de rebre la instrucció primària i complementària en la pròpia llengua inclou també la participació en la gestió, en el control i en l'elaboració dels programes dels centres escolars¹⁸¹⁰.

La Carta de Drets ha modificat l'estructura del sistema escolar, substituint el criteri confessional pel lingüístic. En aquest sentit, l'article 23 de la carta de Drets de 1982 ha reconegut uns drets lingüístics per categories específiques de

província de residència, i el criteri del parentesc. De tota manera, "res no impedeix en principi als infants de la minoria francòfona o anglòfona accedir a les escoles de la majoria", però es pot limitar amb l'objectiu d'evitar que es posi "en perill la integritat lingüística de l'escola de la minoria" (Milián, Antoni, *Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació*, ob.cit., pp. 275-278).

¹⁸⁰⁸ El Tribunal Suprem del Canadà va considerar que el règim quebequès de protecció de la minoria lingüística anglòfona era incompatible amb l'article 23.b) de la Carta canadenca de Drets i Llibertats (*Loi constitutionnelle de 1982*), ja que la Carta Quebequesa de la Llengua francesa (llei quebequesa 101, sancionada el 26 d'agost de 1977) limitava el dret de rebre ensenyament en anglès als fills dels pares educats en llengua anglesa al Quebec (*Arrêt PG Québec v. Quebec Association of Protestant School Boards (QAPSB)*, [1984], 2, RCS 66).

¹⁸⁰⁹ En aquest sentit, segons l'article 23.1 de la Carta, "les citoyens canadiens, a) dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province où ils résident; b) qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en français ou en anglais au Canada et qui résident dans une province où la langue dans laquelle ils ont reçu cette instruction est celle de la minorité anglophone ou francophone de la province; ont, dans l'un ou l'autre cas, le droit d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue". A l'entendre de MILIÁN, amb les dues categories (a i b), l'article 23 "té com a objectiu possibilitar la fixació d'uns criteris més restrictius d'accés a l'escola de la minoria dins la província de Quebec", ja que, amb el criteri b), l'accés a l'escola minoritària es limita a la llengua "apresa" (pas previ pel sistema escolar) i no l'"entesa" (criteri a), més generós pels fills d'immigrants) en la província de residència (Milián, Antoni, *Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació*, ob.cit., p. 282). Per aquesta raó, l'article 59.1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ajorna, pel Québec, l'entrada en vigor de l'apartat a), i prescriu que aquesta "ne peut être prise qu'après de l'autorisation de l'assemblée législative ou du gouvernement du Québec".

¹⁸¹⁰ *Arrêt Mahe v. Alberta (PG)* [1990], 1 RCS, 342.

Segons WOEHLING, l'article 23 "garantit des droits dont le contenu varie en fonction du nombre des enfants de la minorité: au minimum, le droit pour les parents de faire instruire leurs enfants dans leur langue; au mieux, le droit à la création d'un conseil scolaire distinct et autonome, contrôlé par la minorité. Un degré intermédiaire pourra consister en la représentation des parents minoritaires au sein d'un conseil scolaire de la majorité" (Woehrling, José, *Les droits des minorités: la question linguistique et l'éventuelles accession de Québec a la souveraineté*, ob.cit., p. 117).

persones, que no poden ser modificades per les legislatures provincials¹⁸¹¹. Malgrat tot, la jurisprudència no equipara els drets lingüístics i "els drets fonamentals clàssics", en considerar que aquells són el resultat d'un compromís polític, i aquests són l'expressió de principis llargament contrastats¹⁸¹². En conseqüència, les regles d'interpretació dels drets lingüístics seran menys estrictes, i els tribunals podran intervenir en la configuració del seu contingut.

c. Els pobles indígenes

La protecció constitucional de les minories ètniques es concreta en els anomenats "*droits des peuples autochtones du Canada*"¹⁸¹³, reconeguts i garantits pels articles 35 i següents de la Llei constitucional de 1982¹⁸¹⁴. L'existència d'una categoria anomenada "drets dels pobles" introdueix en l'ordenament constitucional la controvertida qüestió dels "drets col·lectius"¹⁸¹⁵. A banda del

¹⁸¹¹ Seguint BEAUDOIN, "la Cour Suprême remarque que l'article 23 de la Charte garanti des droits à des catégories de personnes. La classification est spécifique. Une législature provinciale ne peut refaire ou remodeler ces catégories" (Beaudoin, Gérald A., *La protection constitutionnelle des minorités au Canada*, ob.cit., p. 106).

¹⁸¹² Al respecte d'aquesta argumentació, *Arrêt Société des Acadiens du Nouveau Brunswick v. Association of Parents for Fairness in Education, Grand Falls District 50 branch* [1986], 1, RCS 549; i *QAPSB, v. PG Québec* [1984], 2, RCS, 66. Segons la primera sentència, "unlike language rights which are based on political compromise, legal rights tend to be seminal in nature because they are rooted in principle".

¹⁸¹³ La "partie II" de la carta de la *Loi constitutionnelle de 1982*, separada del que és pròpiament la Carta de Drets i Llibertats (i de les corresponents garanties), porta per títol "*Droits des peuples autochtones du Canada*".

¹⁸¹⁴ L'article 35 de la *Loi Constitutionnelle de 1982* reconeix els drets dels pobles indígenes del Canada. Així, "les droits existants -ancestraux ou issus de traités- des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés" (35.1). Altrament, es considera que "dans la présente loi, "peuples autochtones du Canada" s'entend notamment des Indiens, des Inuit et des Métis du Canada" (35.2).

¹⁸¹⁵ TAYLOR, en analitzar els drets dels pobles indígenes del Canada, afirma que, "les membres des tribus autochtones obtiendront certains droits et certains pouvoirs dont ne bénéficient pas les autres canadiens" i així "certains minorités acquerront le droit d'en exclure d'autres pour préserver leur intégrité culturelle" (Taylor, Charles, *Multiculturalisme. Différence et démocratie*, ob.cit., pp. 58-59). Per BURELLE, amb els drets col·lectius, i particularment, amb "le droit à la différence" es tracta de protegir la diversitat, en un marc federal, enfront de la "globalització". Així, "subsidiarité, non subordination et gestion partenariale de l'interdépendance, telles sont, à mon avis, les trois composantes essentielles d'un fédéralisme moderne, capable de réconcilier le besoin d'autonomie et d'intimité culturelle des communautés humaines avec les mises en commun économiques, sociales et politiques nécessaires à la solution des problèmes globaux de notre temps" (Burelle, André, *Le droit à la différence à l'heure de la globalisation. Le Cas du Québec et du Canada*, ob.cit., p. 21). Segons PELLETIER, "les droits collectifs visent alors à reconnaître juridiquement l'existence des collectivités singulières, des groupes particuliers, des "sociétés distinctes, des spécificités sociales qui s'expriment au sein d'un seul même État". En el cas del Canada, amb els drets dels pobles indígenes, es tracta de substituir el tradicional biculturalisme (anglès-francès) per "le principe du multiculturalisme", com a "caractéristique

debat sobre la difícil titularitat col·lectiva de qualsevol dret, la norma precitada posa de manifest, sobre tot, que determinats drets exigeixen una "mise en oeuvre" col·lectiva¹⁸¹⁶.

L'ordenament constitucional canadenc ha reconegut una àmplia autonomia política i cultural pels pobles indígenes o autòctons, que protegeix els drets ancestrals¹⁸¹⁷ i els drets sorgits dels tractats entre el Canadà i els representants de les comunitats indígenes¹⁸¹⁸. En general, la normativa vigent tutela la conservació dels "estils de vida" de les minories ètniques, amb una garantia específica d'igualtat en raó del sexe¹⁸¹⁹.

fondamentale de l'identité et du patrimoine canadiens", (Pelletier, Benoît, *Les droits collectifs et le fédéralisme: le cas du Canada*, ob.cit., pp. 5 i 22).

Tal i com estableix l'article 27 de la *Loi fédéral sur le multiculturalisme*, hi ha llengua oficial però no cultura oficial. Segon WOEHLING, l'objectiu d'aquestes mesures és "favorecer la inclusió de las minorías y los inmigrantes en la sociedad de acogida, permitiéndoles luchar contra las disposiciones que sean discriminatorias", tot i que, des de posicions anglòfones, es critica perquè pot propiciar la creació de subcomunitats en perjudici de la unitat, i des de posicions francòfones s'observa com una manera de trencar el bilingüisme i el "biculturalismo" (Woehrling, José, *El reconocimiento constitucional de las diferencias culturales en Canadá*, ob.cit., pp. 126-128).

¹⁸¹⁶ Per BEAUDOIN, "dans la littérature juridique, les droits son qualifiés de collectifs par leur attribution à des collectivités ou encore en raison de la nécessité d'une mise en oeuvre collective" (Beaudoin, Gérald A., *La protection constitutionnelle des minorités au Canada*, ob.cit., pp. 115-116).

¹⁸¹⁷ Seguint WOEHLING, "la legitimidad política y moral de esas reivindicaciones está fundamentada en el principio de título ancestral (o aborígen). Éste se basa en el hecho que los autóctonos precedieron a los europeos en la ocupación y utilización del territorio y que los derechos así adquiridos persisten hasta que sean abolidos por acuerdo de los interesados" (Woehrling, José, *El reconocimiento constitucional de las diferencias culturales en Canadá*, ob.cit., p. 129)

¹⁸¹⁸ Els drets reconeguts per la *Loi constitutionnelle de 1982* es concreten en la *Loi (fédéral) sur les Indiens, LRC (1985), ch. 1-6*. Tanmateix, "si les droits des peuples autochtones son autrement mieux protégés de nos jours qu'en 1867, ils ne sont pas encore identifiés de façon satisfaisante" (Beaudoin, Gérald A., *La situation au Canada, a Local Self-Government, Territorial Integrity and Protection of minorities*, ob.cit., p. 39), el que ha exigit una important feina d'interpretació jurisprudencial.

Al respecte, *Arrêt Sparrow*, [1990], 1, RCS 1075. La sentència fa veure el caràcter limitat del reconeixement legal dels drets dels aborígens. Així, "the nature of s.35 [secció 35 de la Carta de Drets i llibertats de 1982] itself suggests that it be constructed in a purposive way. When the purposes of the affirmation of aboriginal rights are considered, it is clear that a generous, liberal interpretation of the words in the constitutional provision is demanded". Així, "we find that the words "recognition and affirmation" incorporate the fiduciary relationship referred to earlier and so import some restraint on the exercise of sovereign power. Rights that are recognized and affirmed are not absolute".

d. El federalisme canadenc i les minories

Pel que fa a l'autonomia política (tercer nivell de tutela minoritària), la Constitució del Canadà s'estructura territorialment en una organització federal¹⁸²⁰, amb tractament relativament diferenciat pels pobles indígenes, tal i com hem indicat prèviament. El Canadà es divideix en províncies, equivalents als estats d'una federació clàssica, i dotades, en aquest sentit, de la seva pròpia Constitució. La Norma Fonamental canadenc ha dividit les competències legislatives entre el parlament federal i els poders legislatius provincials, segons el sistema de llista, reservant per les províncies, entre d'altres, les competències sobre educació, llengua, i organització del poder judicial¹⁸²¹ de la província, però seguint una distribució de caràcter asimètric¹⁸²² en algunes províncies, particularment el Quebec¹⁸²³. L'asimetria federal ha estat un instrument útil per

¹⁸¹⁹ Segons l'article 34.4 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, "indépendamment de toute autre disposition de la présente loi, les droits ancestraux ou issus de traités visés au paragraphe 1 son garantis également aux personnes de deux sexes".

¹⁸²⁰ En aquest sentit, el sistema federal constituïria el marc adequat per la protecció dels drets de les minories i els drets col·lectius. Seguint PELLETIER, "il ressort que le fédéralisme, dans qu'il a d'universel, un modèle d'organisation et politique tout à fait compatible avec la reconnaissance de droits collectifs. En effet, l'État fédéral repose, dans son essence même, sur le respect des collectivités particulières qui le composent et suppose même que certaines de ces collectivités (...) disposent d'une partie de la souveraineté étatique" (Pelletier, Benoît, *Les droits collectifs et le fédéralisme: le cas du Canada*, ob.cit., p. 6).

¹⁸²¹ Articles 91 i següents de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

¹⁸²² Per CROISAT, l'asimetria federal consisteix en la "application non uniforme, sur l'ensemble du territoire, des compétences fédérales" (Croisat, Maurice, *Le fédéralisme asymétrique: l'expérience canadienne*, ob.cit., p. 29).

¹⁸²³ MITJANS/CHACÓN destaquen l'asimetria del sistema federal canadenc. Així, "el ejercicio de las competencias constitucionales, en la práctica, se aplica y desarrolla de modo diferente y particular para las distintas provincias", però fan veure les dificultats per "integrar la diversidad" (Mitjans, Esther, i Chacón, Carmen María, *Diversidad y Federalismo en Canadá*, ob.cit., p. 100). En el mateix sentit, CROISAT defineix el Quebec com "una provincia que no es como las demás" (Croisat, Maurice, *El federalismo en las democracias contemporáneas*, ob.cit., p. 158). De tota manera, en opinió de PELLETIER, al model federal canadenc continua essent important els poders centrals enfront dels provincials (Pelletier, Benoît, *Les droits collectifs et le fédéralisme: le cas du Canada*, ob.cit., pp. 55-56). Així, per GAGNON, l'Estat canadenc "il recourt à des nouvelles normes pour réduire les provinces au rôle d'exécutant" (*La réforme des institutions au Canada: de la délibération démocratique au repli bureaucratique*, p. 117). També, Paratte, Henri-Dominique, *Des jongleries constitutionnelles à l'équilibre des pouvoirs: l'adaptation des structures politiques au droit des entités linguistiques et culturelles*, ob.cit., p. 68.

la protecció i el desenvolupament de les singularitats territorials, en la mesura en que va acompanyada de mesures de tutela de les minories¹⁸²⁴.

Les institucions federals i les legislatures provincials es fan responsables de l'aplicació del principi d'igualtat en tot el territori canadenc, cadascuna en l'àmbit de les seves competències (article 32), tot i que els estats membres disposen d'un poder específic per salvaguardar l'àmbit de les pròpies competències, que poden exercir fent una "derogació per declaració expressa" en la llei corresponent¹⁸²⁵. L'article 15 (principi d'igualtat) està inclòs entre les possibles excepcions de l'aplicació de la carta en l'àmbit de les competències provincials¹⁸²⁶.

El Tribunal Suprem del Canadà va tenir en compte els principis de "federalisme", "democràcia" i "respecte dels drets de les minories" en el seu dictamen sobre l'eventual secessió del Canadà, de l'any 1998¹⁸²⁷. El pronunciament del Tribunal va excloure la possibilitat de la secessió segons les

¹⁸²⁴ "L'asymétrie permet la reconnaissance, la protection et le développement de singularités propres à certains territoires", sempre i quan s'estableixin "obligations particulières pour protéger des minorités" (Croisat, Maurice, *Le fédéralisme asymétrique: l'expérience canadienne*, ob.cit., pp. 29-30).

¹⁸²⁵ L'article 33.1 de la Carta (*Lai constitutionnelle de 1982*) diu en concret que "le Parlement ou la legislature d'une province peut adopter une loi où il est expressement déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte". Com a màxim, la clàusula pot romandre en vigor durant 5 anys, tot i que es pot adoptar una nova declaració (article 33.3 i 33.4). WOEHLING en diu "clause dérogatoire" (Woehring, José, *Les droits des minorités: la question linguistique et l'éventuelle accession de Québec a la souveraineté*, ob.cit., p. 129), i CHACÓN "cláusula no obstante" (Chacón Piqueras, Carmen María, *El federalismo a través de la Carta canadiense de derechos y libertades de 1982: las cláusulas "no obstante" (artículo 33) y limitativa general de derechos (artículo 1)*, Trabajo de investigación, Universitat de Girona, 1998).

¹⁸²⁶ De fet, el reconeixement del Quebec com a "societat distinta" pels anomenats acords de Lake Meech va iniciar un debat sobre la incidència dels corresponents "privilegis" i el principi d'igualtat. Tal i com fa veure LÓPEZ AGUILAR, "s'insisteix en el fet que l'únic sentit que cal inferir-ne és el de servir de suport a la consecució de privilegis especials per part de la província vindicant. Aquests privilegis serien, d'acord amb aquest primer enfocament doctrinal, difícilment compatibles amb el principi d'igualtat i les opcions essencials sobre les quals originàriament es va basar el pacte confederal". Tanmateix, "s'han desplegat totes les capacitats de persuasió en el sentit d'assegurar que cap de les projeccions jurídiques del reconeixement pogués lesionar posicions jurídiques prèviament assegurades per la Carta canadenc de Drets i Libertats" (López Aguilar, Juan Fernando, "Quebec i ROC": una crisi constitucional (actualització del debat federal canadenc, ob.cit., p. 226).

¹⁸²⁷ Renvoi relatif à la secession du Quebec, 20 août 1998.

normes de dret internacional¹⁸²⁸, i d'altra banda, va concloure que la secessió suposava, en la practica, la fi de la Constitució canadenca¹⁸²⁹, per la qual cosa havia d'exigir-se una majoria qualificada¹⁸³⁰, i tenir en compte els drets de les minories, particularment els pobles autòctons¹⁸³¹.

4.5.2. Estats Units

El sistema constitucional dels Estats Units ha contribuït decisivament a la tutela de les minories socials, en desenvolupar una sòlida doctrina jurisprudencial i legal sobre l'anomenada "affirmative action"¹⁸³² (fonament principal del tractament diferenciat de les minories)¹⁸³³, però ho ha fet des de bases

¹⁸²⁸ Woehrling, José, "L'avis de la Cour Suprême du Canada sur l'éventuelle sécession du Québec", *Revue Française de Droit Constitutionnel*, número 37, 1999, p. 25, i Ruiz Robledo, Agustín, i Chacón, Carmen, "Comentario al dictamen del Tribunal Supremo canadiense de 20 de agosto de 1998 sobre la secesión de Québec", *Teoría y Realidad Constitucional*, número 3, primer semestre 1999, pp. 275-283.

¹⁸²⁹ En concret, es fa servir el terme "destruction" (Woehrling, José, *L'avis de la Cour Suprême du Canada sur l'éventuelle sécession du Québec*, ob.cit., p. 25).

¹⁸³⁰ Es a dir, "une vote majoritaire obtenu dans un référendum provincial ne saurait permettre de contourner la Constitution", per la qual cosa es requereix una "majorité élargie" (Woehrling, José, *L'avis de la Cour Suprême du Canada sur l'éventuelle sécession du Québec*, ob.cit., p. 5). FOSSAS i el mateix WOEHLING, després del referèndum sobre la sobirania del Quebec de 1996, no s'hi mostraven partidaris d'un vot qualificat, per contradir la tradició canadenca i pel risc d'arbitrarietat en l'elecció del tipus de majoria (Fossas, Enric, i Woehrling, José, "El referèndum sobre la soberania del Quebec y el futuro constitucional de Canadá: federalismo, asimetría, soberanía", *Revista Vasca de Administración Pública*, número 48, 1997, p. 151).

¹⁸³¹ El Tribunal Suprem tan sols precisa, al respecte de les minories, que s'han de tenir en compte els "droits des peuples autochtones" (Woehrling, José, *L'avis de la Cour Suprême du Canada sur l'éventuelle sécession du Québec*, p. 25). WOEHLING també considera que s'han de tenir en compte els drets de la minoria anglòfona. Així, "dans un Québec souverain, la solution la plus généreuse pour la minorité anglophone consisterait à lui reconnaître des garanties analogues à celles qui sont actuellement prévues par l'article 20(2) de la Charte canadienne au profit de la minorité francophone de Nouveau-Brunswick" (Woehrling, José, *Les droits des minorités: la question linguistique et l'éventuelle accession de Québec a la souveraineté*, ob.cit., p. 114).

¹⁸³² Es pot definir l'"affirmative action", seguint NOBLET, com "l'ensemble des préférences accordées, sous certaines conditions, aux individus appartenant aux groupes raciaux et ethniques minoritaires pour remédier aux effets des discriminations passées et présentes dont ces groupes sont victimes" (Noblet, Pascal, *L'Amérique des minorités. Les politiques d'intégration*, ob.cit., p. 145).

¹⁸³³ Tal i com afirma GARCÍA COTARELO, l'activisme judicial del Tribunal Suprem dels Estats Units, impulsor de les polítiques d'acció afirmativa, "se vinculó, primero, a la libertad de expresión, de pensamiento y a la libertad política, y posteriormente, a la cuestión racial y, en general, a la problemática de las minorías y de los sectores sociales económicamente débiles" (García Cotarelo, Juan, *Estados Unidos*, a Ferrando, Juan (coord.), *Regímenes políticos actuales*, ob.cit., p. 588). GARCÍA PELAYO també destaca, al respecte de l'activisme judicial i la "judicial review", el seu mèrit "en la defensa de los intereses minoritarios e individuales frente a los mayoritarios", incloent-hi, tot i les resistències enfront del New Deal, "la legislación social" (García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, ob.cit., p. 439). Els principals beneficiaris d'aquesta doctrina han estat "les noirs, les indiens, les hispaniques et les asiatiques" (Noblet, Pascal, *L'Amérique des minorités. Les politiques d'intégration*, ob.cit., p. 145).

jurídiques i polítiques diferents a les prèviament estudiades. A diferència del Canadà o Europa, la tutela minoritària dels Estats Units no es fonamenta en el "pluralisme nacional", en el reconeixement de "nacions culturals diferenciades", perquè, tot i admetre els "particularismes" dels Estats i la diversitat de cultures ètniques (l'anomenat "*melting pot*")¹⁸³⁴, el poder de l'Estat es basa en una sola nació (els Estats Units) i una sola llengua (l'anglès), el que porta implícita l'hegemonia cultural anglosaxona en l'esfera pública¹⁸³⁵. Altrament, la tutela minoritària positiva (principalment, la imposició de quotes racials en els serveis públics, i la correcció de districtes electorals per assegurar la representació de minories) es preocupa principalment de l'equiparació de les minories socials i ètniques marginades¹⁸³⁶, però no pretén explícitament la salvaguarda de la diferència cultural, almenys en el mateix nivell polític que la llengua i la cultura oficials¹⁸³⁷.

Tanmateix, el Tribunal Suprem, matisant l'oficialitat absoluta de l'anglès en les relacions jurídiques, ha inclòs el dret de ser jutjat en una llengua comprensible entre les garanties del "*due process of law*", a l'efecte d'evitar situacions d'efectiva indefensió¹⁸³⁸.

¹⁸³⁴ La idea de pluralisme ètnic ha sorgit enfront de l'autoritat estatal. Així, "*as a general intellectual tendency, pluralism in the early 20th century was above all a reaction against the doctrine of sovereignty (...)* But ethnic pluralism as it developed in the United States cannot plausibly be characterized as an antistate ideology" (Kymlicka, Will, *The rights of minority cultures*, ob.cit., p. 144).

¹⁸³⁵ Seguin KYMLICKA, "el Estado liberal se yergue sobre los diversos grupos étnicos y nacionales en el país negándose a respaldar o apoyar sus estilos de vida o a tomarse un interés activo en su reproducción social. En su lugar, el estado es neutral con respecto a la lengua, la historia, la cultura, la literatura y el calendario de esos grupos (...) pero esto es engañoso. Lo cierto es que el gobierno americano promueve de forma activa una lengua y una cultura comunes (inglés, historia americana)(...) El gobierno americano ha apoyado deliberadamente la integración en una cultura societaria de este tipo (...) que opera en inglés" (Kymlicka, Will, *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, ob.cit., pp. 8-9).

¹⁸³⁶ Seguint GARCÍA COTARELO, "el Tribunal Warren se rigió por el principio de igualdad recogido en la Enmienda XIV ("*equal protection of the laws*")", cuya aplicación pretendía el restablecimiento de la igualdad real para aquellos desigualmente tratados por la sociedad". Es tracta d'imposar "obligaciones "afirmativas" a los poderes públicos, unas veces para subsanar pasadas violaciones de la Constitución y, en otros casos, como vía de realización de lo que la propia Constitución ordena" (García Cotarelo, Juan, *Estados Unidos*, a Ferrando, Juan (coord.), *Regímenes políticos actuales*, p. 588).

¹⁸³⁷ Kymlicka, Will, *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, ob.cit., pp. 8-9.

¹⁸³⁸ En aquest sentit, *Lau v Nichols*, 414 US 563 (1974).

Malgrat tot, l'ordenament constitucional dels Estats Units empara àmpliament les minories socials, i els hi confereix el dret de rebre un tractament diferenciat per corregir els dèficits en matèria de drets civils¹⁸³⁹. En el mateix sentit, tot i l'hegemonia de la cultura i del patriotisme "nacional", els estats membres de la federació estimulen un "particularisme" territorial, més a prop del regionalisme que del nacionalisme¹⁸⁴⁰.

En tot cas, el sistema d'equilibris o "*checks and balances*" que configuren el principi de divisió de poders, el control de la constitucionalitat i l'estructura federal emparen genèricament qualsevol minoria, per sobre de qualsevol consideració sobre l'origen concret (polític o social) de la mateixa¹⁸⁴¹, tal i com ja posaren de manifest els partidaris del sistema federal (els "federalistes") en els orígens. En aquest sentit, el principi minoritari apareix com una cautela liberal contra la democràcia extrema (la "tirania de la majoria")¹⁸⁴².

¹⁸³⁹ Noblet, Pascal, *L'Amérique des minorités. Les politiques d'intégration*, ob.cit., p. 97 i ss.

¹⁸⁴⁰ La idea del federalisme com "contrapès" de la majoria (en aquest cas, dels estats més poblats respecte dels més petits) la formularen MADISON/HAMILTON ((Madison, James, Hamilton, Alexander, i Jay, Jhon, *El federalista*, ob.cit., (El Federalista LXII, Hamilton o Madison), p. 263). Tal i com destaca COLOMER, "los regímenes de división de poderes crean oportunidades para votar de modo diferente por los diferentes cargos y para dividir el gobierno entre varios partidos", el que implica la "coexistencia de diferentes mayorías políticas" (Colomer, Josep Maria, *Las instituciones del federalismo*, ob.cit., pp. 44 i 49).

En el federalisme nord-americà es confronta una "concepción nacionalista o orgánica" de les institucions federals i una "concepción particularista de los derechos de los Estados", en que la primera imposa una "dinámica centralizadora" (García Cotarelo, Juan, *Estados Unidos*, a Ferrando, Juan (coord.), *Regímenes políticos actuales*, ob.cit., pp. 602-604).

¹⁸⁴¹ El federalisme nord-americà, des d'aquesta perspectiva, estaria concebut com un sistema de pesos y contrapesos, en que el règim de "mayoría cualificada" havia de protegir, en les relacions entre els estats, "el derecho de la minoría", que, davant de determinades qüestions, podria constituir-se en "minoría de bloqueo" (La Pergola, Antonio, *Los nuevos senderos del federalismo*, ob.cit., pp. 120-121). Recordem que BUCHANAN/TULLOCK associen la majoria qualificada i el govern de minoria, i en aquest sentit sostenen que "el requisito de una mayoría cualificada realmente equivale a permitir que una minoría gobierne" ja que, per exemple, "el requisito del 75 % es equivalente a la regla de la minoría del 26%" (Buchanan, James, i Tullock, Gordon, *El cálculo del consenso*, ob.cit., p. 305).

¹⁸⁴² "La expresión "gobierno de mayoría y derechos de la minoría" adquiere aquí su significado más preciso y una singular importancia. Si se acosa, se impide o se aplasta la oposición, podemos hablar de "tiranía de la mayoría" en el sentido constitucional de la tiranía de la mayoría, que Madison y Jefferson denominaron "despotismo electivo" (Sartori, Giovanni, *Teorías de la Democracia*, Volum I, ob.cit., p. 170).

Igual que els altres estats liberal-democràtics, els Estats Units emparen les minories socials entorn dels principis d'igualtat i pluralisme¹⁸⁴³, tot i que aquest darrer no apareix específicament reconegut per la Constitució, sinó que deriva de les corresponents llibertats civils (religió, principalment)¹⁸⁴⁴. En matèria d'igualtat, l'esmena XIV de la Constitució (introduïda l'any 1865)¹⁸⁴⁵ prohibeix específicament les limitacions indegudes de drets (vg, discriminatòries) en perjudici de qualsevol ciutadà dels Estats Units. Tot i que, aparentment, l'esmentada esmena proporciona una base jurídica suficient per protegir les minories de qualsevol discriminació, les desigualtats legals en el sufragi van fer necessària la introducció d'esmenes taxatives contra la discriminació en l'exercici del dret de vot per raó de la raça, el color de la pell o la condició anterior d'esclau (Esmena XVI, af. 1, de 1870), el sexe (Esmena XIX, de 1920), el pagament de la contribució electoral (Esmena XXIV, de 1964)¹⁸⁴⁶ i l'edat, en el cas dels majors de 18 anys (Esmena XXVI, de 1971).

A partir de la Constitució, i en constatar la persistència de mesures jurídiques discriminatòries contra les minories racials (principalment, els anomenats "afroamericans"), les institucions federals van atacar els principis segregacionistes, inspirats formalment en la igualtat ("separate but equals")¹⁸⁴⁷, per mitjà de mesures legislatives en que es combinaven la plena equiparació

¹⁸⁴³ Al respecte, tal i com hem indicat prèviament, Ely, Jhon Hart, *Democracy and distrust*, ob.cit., pp. 135-179)

¹⁸⁴⁴ Kymlicka, Will, *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, ob.cit., pp. 8-9.

¹⁸⁴⁵ L'esmena XIV de la Constitució dels Estats Units preveu en concret que "*todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar y ejecutar una ley que limite los privilegios e inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá estado alguno privar a nadie de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes*".

¹⁸⁴⁶ El Tribunal Suprem va declarar inconstitucional la "poll tax" o contribució electoral en la sentència *Harper v. Virginia Board of Elections* (383 US 663, 86 S.Ct 1979, 16 L.Ed2d 169 (1966), perquè "*voter qualifications have no relation to wealth nor to paying or not paying their or any other tax*" (Rotunda, Ronald D., *Modern Constitutional Law. Cases and Notes*, West Publishing Co., St.Paul (Minnesota), 1981, pp. 644).

¹⁸⁴⁷ El principi "separate but equals", en que es fonamentava la segregació racial escolar en alguns Estats del Sud, va ser acollit per la sentència del Tribunal Suprem *Plessy vs. Ferguson*, de 1896 (Schneeberg, Avi, *Dialectique de l'égalité des groupes et de l'égalité des individus: l'arrêt "Bakke" de la Cour Supreme des États Unis*). També, García Cotarelo, Juan, *Estados Unidos, a Ferrando, Juan (coord.), Regímenes políticos actuales*, ob.cit., p. 589.

jurídica formal, i sense distincions ni separacions en l'àmbit públic (transports, escoles, sufragi), i el tractament diferenciat de les minories per corregir les desigualtats materials en drets bàsics (educació, sanitat, servei social, ocupació). Amb la *Civil Rights Act* de 1964 i la *Voting Rights Act* de 1965, el Congrés va establir el marc jurídic per eliminar el segregacionisme i legitimar l'"affirmative action"¹⁸⁴⁸. Prèviament, amb el cas *Brown vs Board of Education* (1954), el Tribunal Suprem havia declarat que la segregació racial de les escoles vulnerava l'esmena XIV de la Constitució¹⁸⁴⁹. Per evitar que, malgrat els pronunciaments judicials, la segregació continués "de fet" en mantenir-se dues xarxes escolars separades en raó de la raça, el Tribunal Suprem va instar l'adopció de mesures legislatives per establir una xarxa escolar única (en un estil d'actuació que es coneix, des d'aleshores, com "activisme judicial")¹⁸⁵⁰, i que es va aplicar també per anul·lar les mesures discriminatòries contra la minoria hispana¹⁸⁵¹.

¹⁸⁴⁸ Amb la *Civil Rights Act* de 1964 es compleix el mandat del Tribunal Suprem de fer efectiva la igualtat en diferents àmbits, entre ells, "les lieux publics", els "programmes assistés au niveau fédéral" i "le domaine de l'emploi". La *Fair Housing Act* de 1968, que completava l'anterior, es proposava "l'élimination des discriminations dans l'habitat" (Noblet, Pascal, *L'Amérique des minorités. Les politiques d'intégration*, ob.cit., pp. 97-99).

¹⁸⁴⁹ Segons la sentència *Brown vs. Board Education (Brown I)* de 1954 (347 US 483, 74 S.Ct. 686, 98 L.Ed 873 (1954)), la separació racial suposava una segregació *de facto*, ja que el principi de lliure elecció i la composició racial hegemònica dels barris, combinats, creaven una desigualtat de fet, per la qual cosa les oportunitats educatives eren discriminatòries pels ciutadans de raça negra. En aquest context, inherentment desiguals. Així, segons la sentència, "we conclude that in the field of public education the doctrine of "separate but equal" has no place. Separate educational facilities are inherently unequal. Therefore, we hold that the plaintiffs and others similarly situated for whom the actions have been brought are, by reason of the segregation complained of, deprived of the equal protection of the laws by the Fourteenth Amendment" (Rotunda, Ronald D., *Modern Constitutional Law. Cases and Notes*, ob.cit., p. 517).

Al respecte de l'evolució jurisprudencial sobre la "equal protection clause" des d'aleshores fins el 1980, Schneebalg, Avi, *Dialectique de l'égalité des groupes et de l'égalité des individus: l'arrêt "Bakke" de la Cour Supreme des États Unis*, ob.cit.

¹⁸⁵⁰ García Cotarelo, Juan, *Estados Unidos*, a Ferrando, Juan (coord.), *Regímenes políticos actuales*, pp. 588-589.

¹⁸⁵¹ En aquest sentit, *Keyes v. School District Number 1* (413 US 189, 93 S.Ct. 2686, 37 L.Ed.2d 548 (1973)), d'acord amb la qual, "the District Court erred in separating Negroes and Hispanos for purposes of defining a "segregated" school. We have held that Hispanos constitute an identifiable class for purposes of the Fourteenth Amendment. In fact, the District court itself recognized that one of the things with the Hispano has in common with the Negro is economic and cultural deprivation and discrimination" (Rotunda, Ronald D., *Modern Constitutional Law. Cases and Notes*, ob.cit., pp. 520-526).

En el mateix sentit, la precitada "Voting Rights Act"¹⁸⁵², i la posterior jurisprudència del Tribunal Suprem (fins els 80) van emparar el que en algun cas s'ha definit com "affirmative racial gerrymandering"¹⁸⁵³, la modificació dels districtes electorals per obtenir majories racials i abolir la pràctica de la "vote dilution"¹⁸⁵⁴. De tota manera, el "gerrymandering" com a pràctica havia estat declarat inconstitucional a principis del segle XX¹⁸⁵⁵.

En el mateix àmbit del dret de sufragi, el Tribunal Suprem, en una rellevant sentència de 1964 (*Reynolds v. Sims*), també va recordar el principi d'igualtat democràtica del vot, en el marc de la "equal protection clause" contra les pràctiques d'"malapportionement" (distribució desigual dels escons entre districtes) fonamentades en el criteri de representació territorial. El criteri segons el qual els representants ho són dels ciutadans, no dels territoris, posa en evidència les dificultats jurídiques per qualsevol criteri representatiu no fonamentat en la igualtat (per exemple, el racial)¹⁸⁵⁶.

¹⁸⁵² La Voting Rights Act de 1965 (reformada per llei de 1982), que desenvolupa "the fifteenth amendment to the Constitution of the United States, and for other purposes", estableix una prohibició general de discriminació en l'exercici del vot en raó del color o raça. Així, segons la secció 2ª de la llei, "no voting qualification or prerequisite to voting or standard, practice or procedure shall be imposed or applied by any State or political subdivision in a manner which results in a denial or abridgement of the right of any citizen of the United States to vote on account of race or color". Sobre el contingut i els efectes de la llei, Groffman, Bernard, *Minority Representation and the quest for voting equality*, ob.cit.

¹⁸⁵³ La pràctica de "l'affirmative racial gerrymandering", declarada inconstitucional pel Tribunal Suprem per contravenir la XIV esmena de la Constitució (*Metro Boardcasting Inc vs FCC*, 1990), consistia en que "in determinate circoscrizioni elettorali gli appartenenti ad alcune comunità (...) potessero essere la maggioranza i poter eleggere un proprio candidato". En aquest sentit, per l'autora, "il racial affirmative gerrymandering diventa uno strumento per la realizzazione del pluralismo nella società americana. Ora, però, viene a crearsi una tensione fra il concetto di suffragio come un diritto del singolo a una libera scelta e il voto come elemento per la costituzione di un organo e, quindi, per la rappresentatività di un gruppo, in questo caso di una minoranza" (Ceccherini, Eleanora, *Eguaglianza del voto e rappresentatività delle minoranze: recenti orientamenti giurisprudenziali negli Stati Uniti*, ob.cit., pp. 311 i 317-318).

En l'altra costat, la pràctica de la "vote dilution" i el "disfranchisement", consistien en "decreasing the black proportion in a town or country by annexation"; així, "combine systematic bloc voting among an identifiable majority group to diminish or cancel the voting strength of at least one minority group" (Davidson, Chandler, *The Voting Rights Act: A brief history*, ob.cit., pp. 23-24).

¹⁸⁵⁴ La "practices or laws under the heading of "vote dilution" or (...) racial gerrymandering" consistien en "decreasing the black proportion in a town or country by annexation, deannexation, consolidation" (Davidson, Chandler, *The Voting Rights Act: A brief history*, ob.cit., p. 23).

¹⁸⁵⁵ Al respecte d'aquesta qüestió, Anderson, David L., "When restraint requires activism: partisan gerrymandering and the status quo ante", *Stanford Law Review*, volum 42, juliol 1990, pp. 1549-1576.

¹⁸⁵⁶ Així, "the concept of 'we the people' under the Constitution visualizes no preferred class of voters but equality among those who meet the basic qualifications. The idea that every voter is equal to every other voter in

En els darrers pronunciaments sobre mesures antidiscriminatòries (i especialment en el cas "Bakke")¹⁸⁵⁷, el Tribunal Suprem va atenuar l'abast de l'acció afirmativa, especialment en les quotes per minories del sistema universitari. Segons la instància judicial suprema dels Estats units, les mesures per protegir les minories i corregir les desigualtats no poden contravenir el propi principi d'igualtat, en perjudici d'altres persones¹⁸⁵⁸. Així, un sistema de quotes d'accés als centres universitaris basat exclusivament en la condició social minoritària que deixa fora alumnes més capacitats i amb més mèrits constitueix una discriminació inadmissible, contrària a la Constitució¹⁸⁵⁹.

D'altra banda, el Tribunal Suprem també ha establert criteris més estrictes per admetre l'acció afirmativa en l'àmbit dels drets polítics de les minories, especialment des de la sentència *Thornburg v. Gingles* de 1986¹⁸⁶⁰. Segons aquesta jurisprudència, una minoria es pot considerar perjudicada pel sistema electoral si es donen tres condicions: a) el grup minoritari del que forma part és suficientment important i està concentrat geogràficament per escollir un representant sense perjudicar la proporcionalitat; b) el grup minoritari vota de

his State, when he cast his ballot in favor of one of several competing candidates, underlies many of our decisions". En aquest sentit, "legislators represent people, not trees or acres. Legislators are elected by voters, not farms, or cities, or economic interest. As long as our is a representative form of government, and our legislatures are those instruments of government elected directly by and directly representative of the people, the right to elect legislators in a free and unimpaired fashion is a bedrock of our political system" (*Reynolds v. Sims*, 377 US 533, 84 S.Ct. 1362, 12, L.Ed. 2d 506 (1964)) (Rotunda, Ronald, D., *Modern constitutional law. Cases and Notes*, ob.cit., p. 632)

¹⁸⁵⁷ *Regents of the University of California v. Bakke* (438 US 265, 98 S.Ct. 2733, 57 L.Ed.2d 750 (1978)).

¹⁸⁵⁸ Així, segons la sentència *Bakke*, "nothing in the Constitution supports the notion that individuals may be asked to suffer otherwise impermissible burdens in order to enhance the societal standing of their ethnic groups". Així, "we have never approved a classification that aids persons perceived as members of relatively victimized groups at the expense of other innocent individuals in the absence of judicial, legislative, or administrative findings of constitutional or statutory violations" (Rotunda, Ronald D., *Modern Constitutional Law. Cases and Notes*, ob.cit., pp. 552 i 554).

¹⁸⁵⁹ Les mesures en defensa de les minories han de complir els requisits del "strict scrutiny test" i el "rational basis test" i, per tant, han de ser "raisonnables", i, a més, que "le but poursuivi soit constitutionnel et d'une importance tout à fait fondamentale dans le cadre de la mission de l'auteur du texte, et que les moyens employés soient indispensables et les moins onéreux, le moins vexatoires possibles". Així, l'admissió d'estudiants minoritaris en centres universitaris amb notes mitjanes inferiors a alguns estudiants del primer grup o majoritari, és inconstitucional. És la doctrina de la sentència *De Funis* de 1974 i la sentència *Bakke* (Schneeberg, Avi, *Dialectique de l'égalité des groupes et de l'égalité des individus: l'arrêt "Bakke" de la Cour Suprême des États Unis*, ob.cit., p. 506).

¹⁸⁶⁰ *Thornburg v. Gingles* (478 US 109 (1986)).

manera compacta c) el grup majoritari també vota de manera compacta, en tan que majoria, i no segons les opcions polítiques disponibles¹⁸⁶¹.

4.5.3. Llatinoamèrica

La protecció constitucional de les minories en l'àrea de Llatinoamèrica s'ocupa principalment dels pobles indígenes. Tal i com hem fet constar en l'apartat precedent, el dret internacional públic no els considera pròpiament grups minoritaris¹⁸⁶², i els deixa fora de l'àmbit de protecció de les seves normes, (particularment l'article 27 del PIDCP), llevat de la tutela antidiscriminatòria del sistema interamericà de drets humans.

Malgrat tot, les Constitucions llatinoamericanes han previst mesures de tractament diferenciat pels grups indígenes¹⁸⁶³ (Perú i Equador, entre d'altres)¹⁸⁶⁴, i fins i tot, en alguns casos (Colòmbia¹⁸⁶⁵ i Mèxic, sobre tot), els hi

¹⁸⁶¹ Al respecte de la jurisprudència del Tribunal Suprem sobre el dret al vot i les minories, Lévrat, Nicolas, *Minorités et démocratie*, ob.cit., pp. 72-77.

¹⁸⁶² Recordem que l'oposició dels països llatinoamericans va fer excloure els pobles indígenes de l'àmbit de protecció de l'article 27 del PIDCP. Així, "se observó además que la población autóctona de los países latinoamericanos no podía ser considerada como una minoría. Debía tratársela como parte esencial de la nación y ayudarla a alcanzar los mismos niveles de desarrollo que el resto de la población" (Capotorti, Francesco, *Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, ob.cit., p. 35).

¹⁸⁶³ La tendència sobre els drets indígenes ha canviat en els darrers anys. Com diuen BURGUETE, les mesures de reconeixement i protecció de les minories afavoreixen la tutela dels drets indígenes. (Burguete, Araceli, *Hacia una Carta Universal de Derechos de los pueblos indígenas*, ob.cit., p. 117). En el mateix sentit, Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando, *Constitución y derechos étnicos en México*, ob.cit., p. 25-27 i Díaz Arenas, Pedro Agustín, *Estado y tercer mundo*, ob.cit., p. 188.

¹⁸⁶⁴ L'article 27.9 de la Constitució d'Equador de 1984 preveu que "en los sistemas de educación que se desarrollen en las zonas de predominante población indígena, se utilizará como lengua principal de educación el quichúa o la lengua de la cultura respectiva, y el castellano como lengua de relación intercultural".

En la mateixa direcció garantista, l'article 35 de la Constitució de Perú de 1979 estableix que "el Estado promueve el estudio y conocimiento de las lenguas aborígenes. Garantiza el derecho de las comunidades quechúa, aymará y demás comunidades a recibir educación primaria también en su propio idioma o lengua". També, l'article 161 de la Norma Fonamental peruana indica que "las Comunidades campesinas y Nativas tienen la existencia legal y personería jurídica. Son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece. El Estado respeta y protege las tradiciones de las Comunidades Campesinas y Nativas i propicia la superación cultural de sus integrantes". Finalment, l'article 34 de la Constitució peruana indica que "el Estado preserva y estimula las manifestaciones de las culturas nativas, así como las peculiares y genuinas del folklore nacional, el arte popular y la artesanía".

¹⁸⁶⁵ Entre les normes de protecció dels pobles indígenes contingudes en la Constitució política colombiana de 1991, l'article 7 preveu que "el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación

ha conferit drets específics de representació per garantir la seva presència i participació a les institucions estatals. Colòmbia ha incorporat el tercer nivell de tutela minoritària (l'autonomia política) en reconèixer els ens territorials indígenes, "conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades"¹⁸⁶⁶. Mèxic també ha reconegut la "composición pluricultural" de la nació mexicana i las "formas específicas de organización social" dels pobles indígenes, incloent-hi les seves "prácticas y costumbres jurídicas", però sempre en el marc de la llei estatal¹⁸⁶⁷.

Les mesures de garantia constitucional se centren principalment en la circumstància ètnica (etnocultural, segons el que hem expressat en apartats precedents), en la que hi inclouen la qüestió lingüística, estretament vinculada

4.5.4. Est d'Europa

Les mesures de protecció de les minories nacionals en els països de l'Est d'Europa són el resultat d'un context internacional molt específic, amb la fi del

colombiana". Així mateix, segons l'article 10, "el castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe". D'altra banda, l'article 13 prescriu que "el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de los grupos discriminados y marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ellas se cometan".

¹⁸⁶⁶ Segons l'article 329 de la Constitució Política de Colòmbia de 1991, "la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas (...) En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio de dos o más departamentos, su administración se hará por los consejos indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos". També, "los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones".

Al respecte dels "territorios indígenas" colombians, i la seva organització en dos nivells, "resguardos y demás organizaciones indígenas regidos por autoridades tradicionales" i "asociaciones de resguardos", com "ámbito de encuentro social, político y cultural mayor", Díaz Arenas, Pedro Agustín, *La Constitución política colombiana (1991), Proceso, estructura y contexto*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1993, pp. 474-475.

¹⁸⁶⁷ Article 4 de la Constitució de Mèxic, per addició feta l'any 1992. Sobre les minories indígenes mexicanes, Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando, *Constitución y derechos étnicos en México*, ob.cit., pp. 25-27.

sistema bipolar i el ressorgiment dels nacionalismes¹⁸⁶⁸. En aquest sentit, les esmentades mesures intenten salvaguardar la unitat dels nous Estats democràtics reconeixent alhora el pluralisme cultural i lingüístic, i satisfent les reivindicacions identitàries d'una part de la població¹⁸⁶⁹. Altrament, el reconeixement i la tutela de les minories nacionals ha estat un requisit de les institucions europees (OSCE, Unió Europea i Consell d'Europa) per acollir als nous Estats, o per establir-hi acords de cooperació internacional, amb la finalitat d'assegurar la pau, la seguretat i la primacia dels valors democràtics en el continent¹⁸⁷⁰.

La major part dels Estats democràtics de l'Est d'Europa han reconegut constitucionalment els drets de les minories nacionals, ètniques religioses i

¹⁸⁶⁸ L'expansió dels nacionalismes en els Estats de l'Est d'Europa és el resultat, "dans certains cas à une potentialisation des tensions résultant des héritages nationaux et communistes; les frustrations sociales actuelles venant raviver les vieilles rancunes nationales. L'effondrement de l'ordre vermoulu des exdémocraties populaires n'a en effet guère laissé dans ces pays des structures ou de "valeurs" intactes; aujourd'hui, seul demeure les plus souvent "respectable" le sentiment national". Així, "la chute des régimes communistes a laissé les peuples de l'Europe centrale seuls face à eux-mêmes et à leur détresse économique. Contrairement aux occidentaux façonnés par quatre décennies de vie démocratique et de prospérité économique, certains peuples de l'est (...) ont conservé à la fois une "immaturité" économique et une virulence nationale intacte (...) Les frustrations nationales actuelles venant raviver les vieilles rancunes nationales" (Plasseraud, Yves, *Les minorités*, ob.cit., p. 26).

¹⁸⁶⁹ Segons YACOUB, la integració de les minories nacionals i ètniques suposa el reconeixement de la diversitat de nacions en el territori. Per aquesta raó, "les constitutions de ces pays établissent bien une distinction entre les citoyens de la "nation constitutive" et ceux des "autres nations et minorités". Telle est l'évolution générale à laquelle nous assistons depuis 1990" (Yacoub, Joseph, *Les minorités en Europe centrale et orientale: statut constitutionnel, pratique politique et remarques critiques*, ob.cit., p. 2).

¹⁸⁷⁰ Recordem que les clàusules de protecció de les minories, en el marc dels acords de cooperació entre la Unió Europea i tercers Estats, segueixen l'article J.1, apartat 2n (en el Títol V) del *Tractat de la Unió Europea o de Maastricht*, de 7 de febrer de 1992, planteja com "objetivos de política exterior y de seguridad común", "el desarrollo y la consolidación de la democracia y el Estado de derecho, así como el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales". Segons BENOÎT-ROHMER, l'objectiu d'aquestes mesures d'estabilitat, pensades pels estats aspirants a l'ingrés en la Unió Europea, "est donc de réaliser une Europe plus unie, marquée par une volonté de renforcer la démocratie, de respecter les droits de l'homme, d'étendre le progrès économique, et par la souci de diminuer les menaces pour la paix et d'éviter les excès du nationalisme" (Benoît-Rohmer, Florence, *La question minoritaire en Europe*, ob.cit., p. 31).

En aquest sentit, el Parlament Europeu va aprovar una resolució sobre protecció de les minories en que s'estableix la "obligación de destacar en sus relaciones con los Gobiernos de los estados asociados y terceros estados los derechos de las minorías". (*Resolució sobre les minories culturals i lingüístiques de la Comunitat Europea* (Diari Oficial C 229, de 28 de febrer de 1994, p. 1).

També, l'Acta Final de la Conferència de la Dimensió Humana de la CSCE, feta a Copenhaguen, entre el 5 i el 21 de juny de 1992. Entre les causes de la preocupació de la CSCE i el Consell d'Europa per les minories, "le récent et incertaine démocratisme de l'Europe centro-orientale" (Bartole, Sergio, *La Convenzione-quadro del Consiglio d'Europa per la protezione delle minoranze nazionali*, ob.cit., p. 17).

lingüístiques¹⁸⁷¹, tot i que la situació, en la pràctica, és molt diferents, segons cada Estat. Hongria, Polònia i la República Txeca no han tingut excessius problemes per integrar les seves minories nacionals¹⁸⁷², ni tampoc Eslovènia, malgrat la primacia de l'ètnica eslovena en l'organització estatal¹⁸⁷³. Romania, Macedònia, Albània, Eslovàquia i Croàcia, en canvi, tot i reconèixer els drets de les minories i/o dels minoritaris, segons el cas, manifesten en la pràctica certa desconfiança envers algunes, el que es concreta en situacions de relativa marginació de les mateixes¹⁸⁷⁴.

La tutela minoritària ha estat especialment complicada en els Estats de Bòsnia¹⁸⁷⁵ i Iugoslàvia (Sèrbia-Montenegro), on s'ha fet necessària una intervenció internacional per evitar el genocidi de musulmans i albanokosovars, respectivament, tot i les corresponents garanties constitucionals¹⁸⁷⁶.

¹⁸⁷¹ En aquest sentit, PIERRÉ CAPS (Pierré Caps, Stéphane, *La construction de l'État et de la Nation en Europe centrale et orientale. Réflexions de droit constitutionnel démotique*, ob.cit., i *La Multination. L'avenir des minorités en Europe centrale et orientale*, ob.cit.), PIERRÉ CAPS/MOUTON/AUDÉOUD (Pierré Caps, Stéphane, Audéoud, Olivier, Mouton, Jean-Denis, *L'État multinational et l'Europe*, Presses Universitaires de Nancy, Nancy, 1997), BENOÎT-ROHMER/HARDEMAN (Florence, i Hardeman, Hilde, *The representation of minorities in the Parliaments of Central and Eastern Europe*, ob.cit.), i YACOURB (Yacoub, Joseph, *Les minorités en Europe centrale et orientale: statut constitutionnel, pratique politique et remarques critiques*, ob.cit.).

¹⁸⁷² La base principal de la tutela minoritària hongaresa és l'autonomia personal, el qual es fonamenta en "le principe de personnalité, lequel fait de l'appartenance à une minorité nationale un droit public subjectif" (Pierré-Caps. Stéphane, *La principe de l'autonomie personnel et l'aménagement constitutionnel du pluralisme national. L'exemple hongrois*, ob.cit., pp. 402-403). El mateix autor l'anomena també "fédéralisme personnel", i la seva principal finalitat es preservar l'estil de vida de la minoria davant la superposició d'ordres jurídics (Pierré-Caps. Stéphane, *La Multination. L'avenir des minorités en Europe centrale et orientale*, ob.cit., pp. 258-259). També, del mateix autor, *La construction de l'État et de la Nation en Europe centrale et orientale. Réflexions de droit constitutionnel démotique*, ob.cit., pp. 15-16

Al respecte de Polònia i Txèquia, Yacoub, Joseph, *Les minorités en Europe centrale et orientale: statut constitutionnel, pratique politique et remarques critiques*, ob.cit., pp. 44-52.

¹⁸⁷³ Institute for Ethnic Studies, *Ethnic minorities in Slovenia*, ob.cit., pp. 5 i ss.

¹⁸⁷⁴ Segons YACOURB, la Norma fonamental de Macedònia és "une constitution contestée par les minorités", principalment pels albanesos, els turcs i els valacs. Tot i que s'han creat òrgans representatius de les minories (Consell de les Nacionalitats), la Constitució només reconeix el poble macedoni i no preveu l'autonomia territorial per les minories. En una situació anàloga es troben les minories hongareses d'Eslovàquia i Romania, i els grecs d'Albània (Yacoub, Joseph, *La construction de l'État et de la Nation en Europe centrale et orientale. Réflexions de droit constitutionnel démotique*, ob.cit., pp. 32-39, 18-26 i 47-48).

¹⁸⁷⁵ Milacic, Slobodan, *L'ex Yougoslavie: radioscopie d'un échec analytique*, ob.cit., pp. 83-93.

¹⁸⁷⁶ Tal i com explica AUDÉOUD, la Constitució federal iugoslava (Sèrbia-Montenegro) reconeix els drets de les minories nacionals, però les institucions federals mantenen suspesa l'autonomia territorial de Kosova (albanesos) i Vojvodina (hongaresos) des de 1989 (Audéoud, Olivier, "Ex-Yougoslavie, la paix, enjeu d'une partie d'échecs innachavée", a VVAA, *L'État multinational et l'Europe*, ob.cit., pp. 67-74). També, Gjidara, Marc, "Radioscopie d'un échec: la Yougoslavie", a VVAA, *L'État multinational et l'Europe*, ob.cit p. 79.

5. La protecció de les minories socials en el dret constitucional espanyol (I). Evolució històrica.

5.1. L'Estat absolut i el particularisme jurídic. La persecució de les minories religioses. El genocidi dels indígenes americans.

Igual que en altres països europeus¹⁸⁷⁷, la formació de l'Estat absolut en el territori de la península ibèrica no va suposar la creació d'una estructura política uniforme per tota la monarquia espanyola¹⁸⁷⁸, ni tan sols l'adopció d'una cultura i d'una llengua comunes¹⁸⁷⁹. Les comunitats hispàniques d'aleshores conservaren les seves institucions particulars¹⁸⁸⁰, les seves pròpies normes jurídiques¹⁸⁸¹, i la

¹⁸⁷⁷ HOBBSAWM, en definir l' "Antiguo Régimen" destaca l'acusat "provincianismo" i les diferències de "estilo de vida" i normes de convivència entre les diferents "regiones" de cada Estat (Hobsbawm, Eric, *Las revoluciones burguesas*, ob.cit. pp. 29-33). Per SABINE, els particularismes no són sinó una reminiscència del "constitucionalismo feudal", enfront de la idea de "unidad nacional" i "concentración del poder" (Sabine, George, *Historia de las Ideas Políticas*, ob.cit., pp. 250-252). En el mateix sentit, CROSSMAN (Crossman, R.H.S., *Biografía del Estado moderno*, ob.cit., pp. 119, 125)

¹⁸⁷⁸ Per TOMÁS Y VALIENTE, durant l'Antic Règim, "España era una comunidad de naciones y muchos textos de esas dos centurias [segles XVI i XVII] aluden a este hecho. Hay un solo Estado, una sola Monarquía, un solo soberano. Pero hay diversidad de reinos y sistemas jurídicos.". Així, "hubo en todo caso una decidida voluntad de mantener el propio Derecho, las instituciones peculiares de cada reino, la constitución política heredada" (Tomás y Valiente, Francisco, *Manual de Historia del Derecho español*, ob.cit., p. 282). Al respecte, MARAVALL destaca la "dificultad singular" per definir el concepte de sobirania que troba la doctrina política espanyola del segle XVII, en un Estat, per la diversitat de règims jurídics, i malgrat les analogies normatives i la homogeneïtat religiosa. Per aquesta raó, "el régimen de Estado nacional está todavía lejano". Malgrat tot, es pot parlar de "superioridad" (limitada) del poder del monarca (Maravall, José Antonio, *Teoría del Estado en España en el siglo XVII*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 110-112 i 188).

De tota manera, el conservadurisme monàrquic (centralista) i el republicanisme federal del segle XIX, per raons polítiques, divergien sobre la rellevància del particularisme en la història d'Espanya. Per PI I MARGALL, "España, que a la sazón se extendía mas allá de los Pirineos, vivía bajo un solo Rey y un solo Dios, aunque no bajo unas mismas leyes" (Pi i Margall, Francesc, *Las Nacionalidades*, ob.cit., Llibre III, Capítols II i III, pp. 203-205). Segons BALMES, en canvi, "el decir que tiene vida en España el espíritu federal, que el provincialismo es más poderoso que la monarquía, es aventurarse a sostener lo que a primera vista está desmentido por la historia; es suponer un fenómeno extraño, de cuya existencia deberíamos dudar por grandes que fuesen las apariencias que lo indicasen" (Balmes, Jaime, *Política y Constitución*, ob.cit., ("La monarquía y la unidad gubernativa en la sociedad española"), p. 177).

¹⁸⁷⁹ Sobre aquesta qüestió s'ha de tenir en compte que "Cataluña, Aragón, Valencia y las Baleares conservaron unas peculiaridades derivadas no sólo de las diferencias lingüísticas, sino también de una tradición institucional pacatista" (Espinet, Francesc, i Nadal, Joaquim, *Historia Universal*, ob.cit. Volum 2, p. 24).

¹⁸⁸⁰ El País Basc, Navarra, Aragó, Catalunya, València i les Illes Balears mantenien institucions polítiques pròpies, unes de caràcter representatiu-estamental (Corts), amb competències fiscals, i d'altres amb funcions executives (*Diputació del General* a Catalunya i València, *Juntas Generales* a Navarra i el País Basc), les quals posaven de manifest "la continuidad histórica de una conciencia de diferencia, que hacía de cada reino (...) saberse distinto a los demás, aunque integrando todos ellos una unidad compleja y superior: España" (Tomás y Valiente, Francisco, *Manual de Historia del Derecho español*, ob.cit., p. 289), el que

seva estructura econòmica, social i cultural, relativament separada i autònoma¹⁸⁸², sense compartir més que una institució monàrquica comuna¹⁸⁸³, obligada pel respecte dels respectius furs, i sense política exterior uniforme en tots els casos¹⁸⁸⁴, però de creences religioses compartides¹⁸⁸⁵.

La qüestió religiosa va ser el primer conflicte rellevant de minories de la monarquia hispànica. La fi de la "Reconquista", després de la derrota militar de l'últim regne musulmà (Granada, 1492), va comportar l'expulsió massiva de jueus (1492) i musulmans (1502)¹⁸⁸⁶, i la posterior sortida forçosa dels musulmans conversos (1609)¹⁸⁸⁷. El principi d'unitat de fe substituï la tradicional convivència

explica la "resistència" de les institucions a "deixar-se absorbir" (Salrach, Josep Maria, i Duran, Eulàlia, *Historia dels Països Catalans*, Edhasa, Barcelona, 1982, Volum I (2^a part), p. 1068)

¹⁸⁸¹ Amb diverses fórmules (per exemple, el "pase foral" de les províncies basques, el "poc valdria" de Catalunya, el "obedézcase, pero no se cumpla" de les colònies), les institucions dels diferents territoris expressen acatament a la institució monàrquica, però alhora preserven el dret propi enfront de les intromissions del monarca, el que "significa el predominio de las normas jurídicas tradicionales de cada reino (...) por encima de la voluntad o decisión real" (Tomás y Valiente, Francisco, *Manual de Historia del Derecho español*, ob.cit., p. 295)

¹⁸⁸² Espinet, Francesc, i Nadal, Joaquim, *Historia Universal*, ob.cit. Volum 2, pp. 24-27.

¹⁸⁸³ La monarquia com element bàsic de la història de les institucions espanyoles es destaca tant en les anàlisis històriques (els citats Tomás y Valiente, Espinet/Nadal, i Salrach), com en els estudis del constitucionalisme històric (Sánchez Agesta, Luis, *Historia del constitucionalismo español*, ob.cit., pp. 34-36; Villarroya, *Breve historia del constitucionalismo español*, ob.cit. pp. 22, 36 i 105; Solé-Tura, Jordi, i Aja, Eliseo, *Constituciones y períodos constituyentes en España*, ob.cit. p. 70; i De Esteban, Jorge, *Las Constituciones de España*, ob.cit. p. 21), i en els posicionaments polítics decimonònics (particularment, Pi i Margall, *Las Nacionalidades*, ob.cit., Llibre III, Capítol II, pp. 197-203, i Balmes, *Política y Constitución*, ob.cit. ("La monarquia y la unidad gubernativa en la sociedad española"), pp. 175-187), tot i que, des dels Decrets de Nova Planta, i fins a l'actual Constitució de 1978, la monarquia abonava la centralització del poder polític i la supressió de les institucions històriques i del particularisme jurídic, amb la qual cosa va esdevenir "monarquia nacional" espanyola (De Esteban, *Las Constituciones de España*, ob.cit. pp. 22-24). De qualsevol manera, la fonamentació històrica també es fa servir per legitimar la institució monàrquica en la Constitució de 1978, als articles 56.1 ("comunitat històrica") i 57 ("dinastia històrica").

¹⁸⁸⁴ Per exemple, el comerç entre la monarquia i les colònies americanes estava reservat als súbdits castellans (Espinete, Francesc, i Nadal, Joaquim, *Historia Universal*, ob.cit. Volum 2, Pp. 25-26), tot i que la manufactura tèxtil catalana va aconseguir participar-hi indirectament, a través d'intermediaris castellans (Salrach, Josep Maria, i Duran, Eulàlia, *Historia dels Països Catalans*, Edhasa, Barcelona, 1982, Volum I (2^a part), p. 1044)

¹⁸⁸⁵ El catolicisme és la religió dels reis i dels regnes d'Espanya des de l'Edat Mitjana. MANTECÓN cita fins i tot el III Concili de Toledo i la conversió dels monarques visigòtics arrians (589 d.c.), com a primera data històrica de "confesionalidad" jurídic-pública a la península (Mantecón, Joaquín, *El derecho fundamental a la libertad religiosa*, Eunsa, Pamplona, 1996, p. 116). De tota manera, la legitimació religiosa, i, en concret, cristiana i catòlica del príncep és, per la doctrina política espanyola del segle XVII, un fet històric i social, i una necessitat política, com a element de legitimitat i virtut (Maravall, José Antonio, *Teoría del Estado en España en el siglo XVII*, ob.cit., pp. 229-272)

¹⁸⁸⁶ Espinet, Francesc, i Riu, Manel, *Historia Universal*, ob.cit., p. 284.

¹⁸⁸⁷ El problema dels musulmans conversos (morescos) era especialment rellevant en la Comunitat valenciana, on representaven una part molt important de la mà d'obra agrària. Els batejos forçosos i la

secular multirreligiosa que havia caracteritzat la major part de les comunitats medievals hispanes¹⁸⁸⁸.

La monarquia espanyola va assumir el lideratge de la Reforma durant l'agitada període de les Guerres de Religió (segles XVI i XVII), sense tolerar cap dissidència religiosa en els seus dominis¹⁸⁸⁹. La preocupació per la puresa de la fe, acompanyada posteriorment per la idea de puresa de sang¹⁸⁹⁰, es va convertir en una obsessió de les classes dirigents, que abonaren l'acció dels tribunals del Sant Ofici (la Inquisició)¹⁸⁹¹ per assegurar-se el control social i el poder absolut sobre els seus súbdits¹⁸⁹².

La monarquia hispànica no tan sols va aplicar el principi d'uniformitat religiosa ("*cuius regio eius religio*")¹⁸⁹³, sinó que es va convertir en un instrument militar

pràctica clandestina de la fe musulmana va crear una situació difícil, que va culminar, després de conflictes armats i limitacions jurídiques (accés al sacerdoci, per exemple), en l'expulsió definitiva, l'any 1609 (Salrach, Josep Maria, i Duran, Eulàlia, *Història dels Països Catalans*, ob.cit., Volum I (2^a part), pp. 1047, 1063, i 1075)

¹⁸⁸⁸ Mantecón, Joaquín, *El derecho fundamental de libertad religiosa*, ob.cit., p. 41.

¹⁸⁸⁹ En aquest sentit, Mantecón, Joaquín, *El derecho fundamental de libertad religiosa*, ob.cit., pp. 43-46, i Sabine, George, *Historia de las Ideas Políticas*, ob.cit., pp. 267-296.

¹⁸⁹⁰ Al respecte, Sicroff, Albert A., *Les controverses des status de "pureté de sang" en Espagne du XVe au XVIIe siècle*, Didier, Paris, 1960.

¹⁸⁹¹ A partir del Concili de Trento, acabat el 1564, la monarquia imposà moltes restriccions per evitar la penetració de les idees reformistes (per exemple, la limitació dels viatges a l'estranger, la censura de publicacions, o la prohibició d'ensenyar als súbdits francesos), de l'execució de les quals es feu càrrec la Inquisició. "Tot eren mesures encaminades a l'aplicació a ultrança del principi de la confessionalitat de l'estat segons la religió del príncep ("*cuius regi eius religio*") i que, comportaven, evidentment, un tancament ideològic, una impermeabilització (...) a tot corrent europeu" (Salrach, Josep Maria, i Duran, Eulàlia, *Història dels Països Catalans*, ob.cit., Volum I (2^a part), pp. 1065-1067).

¹⁸⁹² Tal i com diu MARAVALL, en explicar la doctrina de la sobirania durant el segle XVII, "ministro de Dios, el Rey debe sentirse ligado, en primer lugar, por la religión. Ya hemos visto en qué medida la religión es un importante aglutinante de la sociedad política, y, por tanto, al Rey le incumbe mantenerla y defenderla para conservar la unidad sustancial de su reino" (Maravall, José Antonio, *Teoría del Estado en España en el siglo XVII*, ob.cit., pp. 199-200)

¹⁸⁹³ El principi "*cuius regio eius religio*" obligava els súbdits a seguir la religió del monarca, i també implicava la confessionalitat religiosa de l'Estat, atesa la ja explicada idea del "*derecho divino de los reyes*" (entre d'altres, Sabine, George, *Historia de las Ideas Políticas*, ob.cit., pp. 291-294, i Maravall, José Antonio, *Teoría del Estado en España en el siglo XVII*, ob.cit., pp. 229-272). Al respecte d'aquest principi, entre d'altres, Pizzorusso, Alessandro, *A la recherche d'un droit commun pour la tutelle des groupes minoritaires*, ob.cit., p. 178, i Plassearud, Yves, *Les minorités*, ob.cit., p. 20. MAIRENA, en una obra publicada durant el franquisme, analitzava i justificava el concepte de confessionalitat i la "*Religión Oficial del Estado*", assumint però reinterpretant la tradició històrica. Així, rebutjava el "*concepto teológico*" de l'Antic Règim, i aplicava el "*jurídico-sociológico*" i el de "*bien común*" (la "*religiosidad como valor esencial y fundamental de la persona*

actiu del catolicisme contra les revoltes protestants d'Anglaterra, els Països Baixos i l'Imperi germànic¹⁸⁹⁴. La bel·ligerància no va cedir sinó després de successives derrotes militars i dels corresponents tractats de pau, dels quals Westfalia n'és el punt culminant¹⁸⁹⁵.

L'uniformisme religiós es va projectar també sobre els pobles indígenes de les terres colonitzades d'Amèrica, no sense severa crítica dels sectors més oberts i tolerants de l'Església¹⁸⁹⁶, d'entre els quals sobresortí, per la seva rigorosa defensa de la identitat indígena, dels drets dels pobles autòctons i de les conversions voluntàries, el frare Bartolomé de las Casas¹⁸⁹⁷.

Tanmateix, el principal conflicte cultural i identitari de la monarquia hispànica va tenir per objecte els "particularismes jurídics"¹⁸⁹⁸ de la perifèria (principalment, Catalunya, el País Basc, Navarra i, en menor mida, Aragó, València i les Balears), enfront de les tendències uniformitzadores i centralitzadores del Estat absolut¹⁸⁹⁹.

Com en altres Estats europeus, la consolidació del poder del monarca requeria la supressió dels controls i límits polítics d'origen feudal (principalment, les

humana"), como "corolario de la existencia de una mayoría religiosa" (Mairena, Juan, *Estado y Religión*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Salamanca, 1968, pp. 49, 130 i 132)

¹⁸⁹⁴ Espinet, Francesc, i Robledo, Ricardo, *Historia Universal*, ob.cit., Volum 2, pp. 64-66.

¹⁸⁹⁵ El Tractat de Westfalia (apartat 5, punt 34, i apartat 7, punts 1 i 2), signat, entre d'altres, pels representants del Rei d'Espanya, va establir, tant pels catòlics com els membres de la església reformada, el dret de "frecuentar privadamente los lugares de culto, sin estar sujetos a pesquisas ni molestias, y no se les impedirá participar en la profesión pública de su religión en su vecindario, cuantas veces lo deseen, o de enviar a sus hijos a la escuela perteneciente a su religión o de tener preceptores privados en sus casas", fins i tot si "profesaron o abrazaron una religión diferente de la profesada por el señor de la tierra donde vivian" (Artola, Miguel, *Textos fundamentales para la historia*, ob.cit., pp. 310-311)

¹⁸⁹⁶ En aquest sentit, Losada, Angel, *Introducción de l'obra Apologia*, de De las Casas, Bartolomé (*Obras completas*, ob.cit., Volum 9, Pàgines 13-15) i Tomás y Valiente, *Manual de Historia del Derecho español*, ob.cit., pp. 332-333, que cita, entre d'altres defensors "de los indios" els dominics Antonio de Montesinos, Bartolomé de las Casas, i Francisco de Victoria.

¹⁸⁹⁷ La defensa dels drets indígenes pel frare Bartolomé de las Casas pot trobar-se a *Apologia* (Capítol 9 de les *Obras Completas*, ob.cit., i *De Regia Potestate o Derecho de autodeterminación*, ob.cit.,

¹⁸⁹⁸ El particularisme jurídic s'ha d'entendre aquí com diversitat d'institucions i de normes, "diversidad de reinos y de sistemas jurídicos" (Tomás y Valiente, *Manual de Historia del Derecho español*, ob.cit., pp. 282).

¹⁸⁹⁹ El poder absolut del monarca requeria uniformitat institucional i política, sense limitacions exteriors o interiors (Crossman, R.H.S., *Biografía del Estado moderno*, ob.cit., pp. 34-35)