

Migración y diversidad cultural como valor sustantivo de los ordenamientos democráticos

Mercedes Vidal Gallardo*

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

Palabras clave: Diversidad cultural, minorías, procesos migratorios.

Abstract: Migration processes suppose increasing challenges so not only related to the social integration of the people who star in, but also linked to the need to articulate coexistence in the framework of the cultural diversity that creates this phenomenon. To the person who migrates, their identity references are one of the most important elements in joining the new reality that is called to live and, in many cases, represent a fundamental piece for inclusion in the host society. Therefore, these hallmarks form a system of personal and group values have extraordinary importance for those who share and found recognition and protection of democratic systems.

Keywords: Cultural diversity, minorities, migration processes.

* Profesora Titular de Derecho Eclesiástico del Estado, Facultad de Derecho, Universidad de Valladolid.

1. Introducción

Los procesos migratorios contemporáneos han marcado las líneas directrices de las políticas adoptadas por los poderes públicos para responder a las necesidades derivadas de la gestión de la diversidad cultural que este fenómeno entraña. Se trata ahora de centrar la atención en la diversidad cultural presente en la sociedad europea, la reciente y la antigua, desde un enfoque distinto, tomando como punto de referencia el papel tan decisivo que el fenómeno migratorio ha jugado en la construcción de esta realidad social¹. Por eso, a la hora de abordar el estudio de la diversidad cultural, la vamos a referir no sólo a los distintos grupos que compartiendo unas mismas señas de identidad vienen conviviendo dentro de las fronteras de un determinado territorio, sino también, y sobre todo, a las denominadas minorías por incorporación, a los colectivos de inmigrantes que han cobrado especial protagonismo en la última década.

Teniendo en cuenta que el tercer milenio se ha convertido en el exponente del interesante fenómeno de los flujos migratorios hacia las sociedades occidentales, uno de los principales retos que se plantean los sistemas jurídicos por los que se rigen las sociedades de acogida es conseguir la inclusión de los individuos y de los colectivos nuevos, respetando su identidad sin que ello suponga en ningún caso la violación de los derechos humanos, del sistema de valores que éstos representan o de las normas derivadas de ellos, reguladoras de la convivencia democrática. Pretendemos con este trabajo hacer una reflexión sobre la forma en que los distintos sistemas normativos, tanto a nivel nacional como internacional o desde una perspectiva comunitaria europea, recogen en sus legislaciones la diversidad cultural como un valor sustantivo que debe orientar la consecución de estos objetivos.

2. Normativa internacional

Sólo en las últimas décadas la Comunidad Internacional ha dedicado especial atención a la diversidad cultural, no sólo por lo que se refiere a su reconocimiento, sino también a su protección. Tras la Segunda Guerra Mundial, las Naciones Unidas se centraron en el desarrollo de un sistema de

¹ *Vid.*, De Lucas, Javier, (1992): *Europa ¿convivir con la diferencia?*, Madrid; Del mismo autor: (1994): *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia en una sociedad plural*, Madrid; (1996): *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza*, Barcelona; (1997): «Sobre las dificultades del proceso de (re)construcción europea. La identidad entre vínculo nacional y realidad multicultural», *Debats*, p. 61 y ss.

protección de los derechos del ser humano individualmente considerado, más que en la protección de los grupos². La propia *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948 rehusó contemplar expresamente los derechos de las minorías³, entre los que se incluían en el anteproyecto de dicho texto el derecho a establecer y mantener sus instituciones religiosas y culturales y sus lenguas, pues se entendía que estos derechos debían considerarse protegidos de manera indirecta a través de la prohibición de discriminación por motivos raciales, religiosos, lingüísticos o de origen nacional⁴. La única razón que puede servir para justificar esta ausencia de reconocimiento es que en aquel momento, la mayoría de los países democráticos defendieron que los derechos pertenecían a los individuos y no a los grupos.

No obstante, la cuestión no se abandonó del todo y continuaron los trabajos de la Subcomisión creada en 1946 para la prevención de la discriminación y la defensa de los derechos de las minorías, de manera que los temas de identidad y de protección de los grupos regresaron a las agendas internacionales en la década de los años sesenta. El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966*⁵ sí que reconoció el derecho de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su religión y a emplear su propio idioma (art. 27) y obligaba a los Estados a proteger específicamente a las minorías⁶. Si bien es cierto que este documento reconoce en el citado precepto no sólo el derecho a la propia identidad, sino también la solidaridad de los valores que

² La preocupación general por la protección internacional de las minorías pasó a un segundo plano tras la Segunda Guerra Mundial. Para conocer cuáles fueron los tratados internacionales suscritos sobre protección de las minorías después de la Segunda Guerra Mundial *Vid.*, Hailbronner, Kay (1998): «The legal status of population groups in a multinational State under Public International Law», Dinstein, Yoram, (ed), *The Protection of minorities and human Rights*, Dordrecht, Boston, Londres, p.125 y ss.

³ No contienen referencia a esta cuestión ni la Carta de Naciones Unidas (1945), orientada a promover y proteger la autodeterminación de los pueblos, ni la propia declaración Universal de Derechos Humanos (1948), Mariño, Fernando (1994): «Protección de las minorías en el Derecho Internacional», en *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Madrid, p. 169.

⁴ En 1948 se adoptó la Convención sobre el crimen de genocidio que protegía el derecho a la existencia de todos los grupos humanos, incluidas también las minorías.

⁵ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue aprobado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

⁶ El artículo 27 se pronuncia en los siguientes términos: «en aquellos Estados en los que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a tales minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros del grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propia lengua».

conforman esa identidad, no es menos cierto que esos derechos se les reconocen a los miembros de los grupos en cuanto miembros y no al grupo mismo y que «lo que se reconoce es el derecho a no ser obstaculizados ni impedidos en el uso de la propia cultura, religión o idioma, pero no a ser ayudados en ello por el Estado»⁷.

Habría que esperar varias décadas para que la protección de estos derechos encontrara expresión en documentos internacionales. Así, en la *Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo* de 1982, se subrayó la necesidad de proteger el pluralismo cultural y de reconocer los derechos culturales como derechos humanos. Unos objetivos que se volvieron a plantear en la Conferencia de 1998 en la que ya comenzó a hablarse de «diálogo entre culturas»⁸.

Un instrumento jurídico elaborado en el seno de las Naciones Unidas relevante en este tema es la *Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación racial*, adoptada y abierta a ratificación por la Asamblea General en su Resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. También en el marco de las Naciones Unidas se aprobó la *Declaración de los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales, Étnicas, Religiosas y Lingüísticas de 1992*⁹, donde hay un reconocimiento expreso del derecho a «la identidad étnica, religiosa, cultural y lingüística»¹⁰, aunque no tiene carácter vinculante. En el artículo segundo de esta Declaración se reconocen una serie de derechos a las personas pertenecientes a estos grupos, entre los que se encuentran el derecho al desarrollo de su cultura e identidad, derecho a participar en las decisiones que se adopten en cuestiones que les afecten, así como el derecho a par-

⁷ Llamazares Fernández, Dionisio (2011): *Derecho de la libertad de conciencia II. Conciencia, identidad personal y solidaridad*, Madrid, p. 726. El autor considera que las minorías de que se habla en este artículo 27 «son las minorías nacionales para diferenciarlas de los pueblos a que se refiere el art. 1.1 del Pacto, que son titulares del derecho a la autodeterminación».

⁸ En esta Conferencia se hace, entre otras, la siguiente Recomendación al Presidente de la Unesco para que haga suyos una serie de ejes de acción: «El diálogo entre culturas e identidades flexibles, múltiples y abiertas, debe convertirse en la base de una concordia entre ellas y no en un “conflicto entre las civilizaciones”». De hecho, algunos oradores aludieron a la necesidad de que el espíritu de convivencia cultural fuese más allá de la mera pluralidad cultural, y abogaron por un «interculturalismo» al que la UNESCO ha prestado hasta ahora una atención insuficiente, a pesar de que es un elemento esencial del mandato de la Organización, (Recomendación n.º 25).

⁹ Declaración aprobada por la Asamblea General en su Resolución 47/135, del 18 de diciembre del mismo año.

¹⁰ El artículo primero de esta Declaración pone de manifiesto que «los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentará las condiciones para la promoción de esa identidad».

ticipar en la vida social, económica y cultural y al establecimiento de asociaciones. Además, se insta a los Estados a tomar medidas apropiadas para garantizar estos derechos, incluyendo el fomento, a través del sistema educativo, del conocimiento de la historia y la cultura del grupo minoritario en el resto de la sociedad y la garantía de que los miembros de las minorías puedan aprender su propia lengua (art.4).

Pero ha sido la Unesco la que más ha avanzado en el reconocimiento de la diversidad cultural. Ya en la *Declaración de Principios de Cooperación cultural internacional de 1966* se reconoció la igual dignidad y valor de toda cultura (art.1.1) y el derecho de todo pueblo a desarrollar su cultura (art. 1.2). En su *Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, Cooperación y Paz internacional y la Educación relativa a los Derechos humanos y a las libertades fundamentales* (1974) insistió en que los Estados deberían promover el estudio de las diferentes culturas, sus influencias recíprocas y modos de vida¹¹.

De manera especial debemos resaltar las conclusiones alcanzadas en la *Conferencia mundial sobre Políticas Culturales* celebrada en México en 1992. En el preámbulo de su informe final nos encontramos una definición de cultura que nos puede servir para delimitar el contenido del derecho a la identidad cultural: «conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o grupo social. Ello engloba, además de las artes y de las letras, los modos de vida, los derechos fundamentales del ser humano y los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias». En esta Conferencia se llamó la atención sobre el hecho de que la identidad cultural de un pueblo se renueva y enriquece en contacto con las tradiciones y los valores de las demás. En este sentido, «la cultura es diálogo, intercambio de ideas y experiencias, apreciación de otros valores y tradiciones; se agota y se muere en el aislamiento»¹².

En el mismo sentido, la *Declaración Mundial sobre Diversidad Cultural* de 2001 parte del convencimiento de que esta diversidad es inevitable, además

¹¹ Esta Recomendación, en su art. 17, bajo la rúbrica de aspectos culturales, pone de manifiesto que «los Estados Miembros deberían promover, en las diversas etapas y en los diversos tipos de educación, el estudio de las diferentes culturas, sus influencias recíprocas y sus perspectivas y modos de vida, a fin de estimular el reconocimiento recíproco de sus diferencias. Este estudio debería, entre otras cosas, dar la debida importancia a la enseñanza de los idiomas, las civilizaciones y los patrimonios culturales extranjeros como un medio de promover la comprensión internacional e intercultural».

¹² La Declaración de México sobre las Políticas Culturales. México D.F., 26 de julio - 6 de agosto de 1982, en su número 5 se pronuncia en los siguientes términos: «Lo universal no puede postularse en abstracto por ninguna cultura en particular, surge de la experiencia de todos los pueblos del mundo, cada uno de los cuales afirma su identidad. Identidad cultural y diversidad cultural son indisolubles».

de conveniente y necesaria. De ahí la urgencia de que los poderes públicos la protejan adecuadamente, por ser inseparable de la propia dignidad humana y ser una exigencia derivada de la misma esencia de los Derechos Humanos. Esta Declaración ha sido el precedente del instrumento que hasta el momento ha contemplado de manera más precisa esta realidad. Se trata de la *Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de Expresiones Culturales* aprobada por la Conferencia General de la Unesco en el año 2005. En ella, junto a la consideración de la diversidad cultural como patrimonio común de la humanidad y un factor indispensable para la paz y la seguridad, así como un elemento estratégico para las políticas de desarrollo y cooperación, define la misma como «la multiplicidad de formas en que se expresan los grupos y sociedades». Además, la Convención ofreció una definición de un concepto clave para los retos a que nos enfrentamos en las sociedades actuales. Me refiero al concepto de «interculturalidad», concebida como «la presencia e interacción equitativa de diversas culturas compartidas, adquiridas por medio del diálogo y de la actitud de respeto mutuo» (art. 4.8)¹³.

3. Legislación europea

En el ámbito regional, los principales logros en esta cuestión han tenido lugar en el marco del Consejo de Europa y de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa, cuyas disposiciones han venido a ser complementadas por la normativa europea que contempla la diversidad cultural. En realidad, el nivel de protección de las minorías y de sus derechos en Europa es mucho más elevado que la tutela que les dispensa el derecho internacional universal¹⁴. Veamos cuáles son las disposiciones del Derecho Europeo en este sentido.

¹³ Este concepto encaja con los modelos clásicos de gestionar la diversidad cultural. Por un lado se encuentran la multiculturalidad e interculturalidad, como hecho social dinámico en el sentido de diferentes etapas o manifestaciones en las relaciones derivadas del pluralismo social y cultural y, por otro lado, las respuestas normativas a las mismas, entre las que podemos hablar de multiculturalismo o interculturalismo, como políticas, como modelos de gestión de las realidades multiculturales, de las manifestaciones de multiculturalidad. Por su parte, el modelo asimilacionista constituye una propuesta de uniformización cultural que propone (y/o supone) que los grupos y minorías van a ir adoptando la lengua, los valores, las normas, las señas de identidad de la cultura dominante y, en paralelo, van a ir abandonando su cultura propia. Sobre este particular *Vid.*, De Lucas, Javier (1994): «Derechos Humanos, legislación positiva e interculturalidad», *Documentación Social*, 97, (Ejemplar dedicado a Interculturalidad), p. 74. Malgesini, Graciela y Giménez, Carlos (1997): *Guía de conceptos sobre migraciones, racismo e interculturalidad*, Madrid, p. 37.

¹⁴ Symonides, Janusz (1991): «Collective Rights of minorities in Europe», en Lefebvre, René, Fitzmaurice, Malgosia, and Viergdag, Eduard, (eds) *The changing political structure of Europe*, Boston- London, pp. 107-125.

3.1. *Diversidad cultural y Consejo de Europa*

El primer intento por conseguir un reconocimiento expreso de esta diversidad tiene lugar en la *Convención de Roma de 1950*, con motivo de la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales¹⁵. El artículo 14 de esta Convención se pronuncia en los siguientes términos «el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación». Este precepto, en el que se reconoce el principio de no discriminación, debido a su redacción en términos de protección de derechos individuales, no protege el derecho de los grupos como tales, es decir, no tutela los derechos de las minorías¹⁶.

Sin embargo, es en el seno de la *Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho*¹⁷, órgano consultivo para asuntos constitucionales, en el que se van a elaborar los primeros instrumentos jurídicos que contemplan la diversidad cultural como un valor digno de protección por los ordenamientos democráticos. Así, se elabora en 1991 una *Propuesta para una Convención europea para la protección de las minorías*¹⁸. La relevancia de este documento viene del hecho de que por primera vez se reconocen derechos no sólo a los miembros que integran una minoría, sino también a las minorías en cuanto tales.

¹⁵ Con carácter meramente programático la *Carta de las lenguas regionales minoritarias* se aprobó en 1988 por la Conferencia permanente de poderes locales y regionales de Europa, así como dos Resoluciones aprobadas por el Parlamento Europeo. La primera de 16/10/1981, sobre una «Carta comunitaria de lenguas y culturas regionales y sobre una «Carta de los derechos de las minorías étnicas» (*Resolución Arfe*), y la segunda, el 30-11-1987 «Carta sobre las lenguas y las culturas de las minorías regionales y étnicas de la Comunidad Europea», Petschen Verdaguer, Santiago (1990): *Las minorías lingüísticas en Europa Occidental: Documentos (1492-1989)*. Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, pp. 590, 647 y 653.

¹⁶ Mariño, Fernando (1994): «Protección de las minorías...», *cit*, p.180. Hubo otro intento, pero sin éxito, de introducir en el Protocolo adicional n.º 4 a la Convención de Roma un artículo relativo a derechos de los miembros de las minorías, inspirado en el art. 27 del Pacto de Naciones Unidas sobre derechos civiles y políticos.

¹⁷ *Vid.*, European Commission for Democracy through Law, *Explanatory Report on the Proposal for a European Convention for the Protection of the Minorities*, Doc. CDL (91) 8, de 8 de febrero de 1991.

¹⁸ Esta Propuesta no ha recibido el acuerdo del Comité de Ministros ni compromete la responsabilidad política de éste o de los Estados miembros del Consejo.

Un año después, en 1992, el Consejo de Europa aprobó la *Carta Europea sobre las lenguas Regionales y Minoritarias*¹⁹. Este instrumento sostiene que la protección y el fomento de las lenguas regionales y minoritarias en las diferentes regiones y países de Europa representa la contribución de una Europa basada en los principios de la democracia y la diversidad cultural, en el marco de la soberanía nacional y la integridad territorial. En esta línea se justificó el proyecto de un Protocolo adicional a la Convención Europea de Derechos Humanos sobre personas que pertenecían a minorías nacionales, adoptado por la Recomendación 1201 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en febrero de 1993, y la Declaración de la Cumbre de Viena de los Estados miembros del Consejo de Europa de octubre de 1993, en la que se incluía un Anexo II relativo a las minorías nacionales.

Finalmente, el *Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales* de 1995²⁰ aparece referido a la protección, respeto y fomento de los derechos de las personas pertenecientes a minorías²¹. Representa el primer instrumento multilateral jurídicamente vinculante dedicado a la protección de las minorías nacionales, en general, y establece como fin la garantía de la protección efectiva de estas minorías, convirtiéndose en un instrumento jurídico en el que se reconocen derechos específicos a las minorías dentro de la generalidad de los derechos humanos²². La protección de estas minorías implica el reconocimiento y el respeto de las identidades, sean éstas étnicas, culturales, religiosas o lingüísticas en el espacio europeo, puesto que la propia historia europea ha demostrado que la protección de las minorías es esencial para la estabilidad, la seguridad democrática y la paz del continente²³. En su artículo 1 considera como parte integrante de la protección internacional de los derechos humanos, la pro-

¹⁹ Adoptado el 25 de junio de 1992 con rango de Convención por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, fue firmado el 5 de noviembre del mismo año por once estados miembros entre ellos el español, no así el francés. En España ha entrado en vigor en el año 1998. Los Estados que lo han suscrito se comprometen a adoptar medidas concretas en favor de las lenguas regionales o minoritarias.

²⁰ Instrumento de Ratificación del Convenio-marco para la protección de las Minorías Nacionales (número 157 del Consejo de Europa), redactado en Estrasburgo el 1 de febrero de 1995.

²¹ El Convenio no contiene definición alguna de minoría. Se trata más de un conjunto de obligaciones para los Estados que de derechos individuales y colectivos. Además, deja a los Estados un margen muy amplio de apreciación en la aplicación de los objetivos.

²² Requena Huertas, Marta (1996): «La protección de las minorías nacionales en la Jurisprudencia de la Convención Europea de Derechos Humanos y la Convención-Marco de 1994», en *Andorra en el ámbito jurídico europeo*, XVI Jornadas de la AEPDIRI, Madrid, pp. 315 y ss.

²³ *Vid.*, Preámbulo de Convenio-Marco para la protección de las Minorías Nacionales.

tección de las minorías nacionales y no sólo la de los derechos de las personas pertenecientes a ellas y se pronuncia en los siguientes términos: «la protección de las minorías nacionales y de los derechos y libertades de las personas pertenecientes a esas minorías forma parte de la protección internacional de los derechos humanos, y como tal entra en la esfera de la cooperación internacional».

La mayoría de los Estados del Consejo de Europa han firmado y ratificado este Convenio Marco²⁴, si bien, algunos incluyeron al tiempo de la ratificación una declaración adicional, en ausencia de una definición en el texto del Convenio, en la que se hace constar las minorías nacionales existentes en su país²⁵. Otros muchos firmantes, simplemente declararon la ausencia de minorías dentro de su territorio²⁶, pero la importancia de este Convenio Marco estriba en que es el primer instrumento multilateral jurídicamente vinculante dirigido a la protección de las minorías nacionales en general al considerar que una sociedad pluralista no sólo debe respetar la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de las personas pertenecientes a estas minorías sino que también debe crear las condiciones que les permitan preservar y desarrollar esta identidad, así como alcanzar un clima de tolerancia y diálogo necesarios para que la diversidad cultural provoque el enriquecimiento de cada sociedad y no su división²⁷. Además, las

²⁴ Vid., Díaz Barrado, Cástor (1999): *La protección Internacional de las minorías nacionales por el Consejo de Europa*, Edisofer, Madrid, pp. 75 y ss; Del mismo autor (1999): «La protección de las minorías en el Seno del Consejo de Europa. Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, 17, pp. 125 y ss; Bautista Jiménez, Juan (1995): «El Convenio marco para la protección de las minorías nacionales: construyendo un sistema europeo de protección de las minorías», en *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 22, 3, pp. 939-960.

²⁵ Dinamarca, Eslovenia, Alemania, Suecia y Macedonia proveían con una lista de las minorías nacionales que declaraban como protegidas bajo el Convenio Marco. En Dinamarca, por ejemplo, «la minoría alemana del sur de Jutlandia», en Alemania «daneses de nacionalidad alemana y los sorabos de Lusacia». En Eslovenia «las minorías italianas y húngaras», en Austria «las minorías croatas, eslovenas, húngaras, checas, eslovacas y gitanas». Por su parte, Rumanía reconoce 20 minorías nacionales y su ley electoral les garantiza representación parlamentaria. Vid., Morán Blanco, Sagrario (2010): «Diversidad étnica, lingüística y religiosa en la Unión Europea y protección de los derechos de las minorías», en *Revista Derecho Migratorio y Extranjería*, 25, p. 21.

²⁶ Aunque España, al ratificar este Convenio, no formuló ninguna declaración sobre minorías nacionales a las que aplicarlo, posteriormente, a través de dos informes, afirmó que los romaníes residentes durante generaciones en España, aunque no reconocidos oficialmente como minorías nacionales, representan el único grupo que puede ampararse bajo la protección del *Convenio Marco*. Vid., «Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales», en *Revista Bimestral de las FGS*, 37-38, diciembre 2006-enero 2007, pp. 71-72.

²⁷ Vid., Relaño Pastor, Eugenia (2005): «Una valoración del Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales del Consejo de Europa en su quinto aniversario», en *Migraciones*, 17, pp. 185-214.

partes firmantes se comprometen a promover la igualdad plena y efectiva de las personas que pertenecen a grupos minoritarios en todas las facetas de la vida económica, social, política y cultural, junto con las condiciones que les permitan expresar, preservar y desarrollar su cultura e identidad.

3.2. *Diversidad cultural y Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE)*²⁸

Dentro de esta Organización, en el marco de la Unión Europea, se han desarrollado importantes medidas legislativas. En este sentido, el principio VII del *Acta Final de Helsinki*²⁹, de 1975, contiene una mención expresa a las minorías al disponer que «los Estados participantes en cuyo territorio existan minorías nacionales, respetarán los derechos de las personas pertenecientes a tales minorías a la igualdad ante la Ley, les concederá plenitud de oportunidades para el goce actual de los derechos humanos y las libertades fundamentales y, de este modo, protegerán sus intereses legítimos en este ámbito»³⁰. En esta Declaración se pone de manifiesto que son los Estados los encargados de determinar cuáles son las minorías nacionales que se encuentran en su territorio³¹, si bien, se reconocen sólo

²⁸ En el artículo III-327 de la Constitución Europea se pone de manifiesto que «La Unión establecerá todo tipo de cooperación adecuada con los órganos de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados, el Consejo de Europa, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos». Precisamente, la cooperación con la OSCE se sitúa en lo que se ha venido a llamar «Segundo Pilar» de la Unión Europea. La iniciativa europea para la democracia y los Derechos creada en 1994 por el Parlamento Europeo tiene como misión financiar proyectos específicos desarrollados por determinadas organizaciones, entre otras, la OSCE, en materia de derechos humanos, democratización y protección de las minorías. Rodríguez García, José Antonio (2005): «La protección jurídica de las minorías culturales en el derecho comunitario», en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 5/1.º Semestre, pp. 77 y 78.

²⁹ Entre las decisiones adoptadas en Helsinki, los Estados miembros de la OSCE incluyeron una destinada a crear el Alto Comisionado para las Minorías Nacionales, órgano nombrado por el Consejo de Europa y que tiene como funciones principales dar la «pronta alerta» y, cuando proceda, adoptar una «pronta acción» a la mayor brevedad posible, con respecto a las tensiones provocadas por cuestiones relacionadas con minorías nacionales que puedan transformarse en un conflicto en el seno de la OSCE o que afecten a la paz, la estabilidad o las relaciones entre los Estados participantes. No obstante, no corresponde a este Comisionado el examen de las violaciones de los compromisos de la OSCE con respecto a una persona individual perteneciente a una minoría nacional.

³⁰ *Vid.*, *Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa*, Textos fundamentales, Ministerio de Asuntos Exteriores, Secretaría General Técnica, Madrid, 1992, pp. 24.

³¹ *Vid.*, Relación Pastor, Eugenia (2003): *La protección internacional de las minorías religiosas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 263 y ss.

los derechos individuales de los miembros que pertenecen a esa minoría³². No existe, en consecuencia, un reconocimiento de derechos colectivos. La mención expresa a las minorías se realiza dentro del principio relativo al respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales, incluida la libertad de pensamiento, conciencia y religión o creencias³³.

Desde entonces, los diferentes instrumentos adoptados por la Conferencia se han referido a cuestiones relacionadas con la protección de las minorías nacionales y de las personas integrantes de las mismas en el ámbito espacial europeo. Todos ellos se refieren al compromiso asumido por los Estados participantes de respetar los derechos individuales de los miembros de las minorías. Sin embargo, fue a partir del *Documento de Viena*, de 1989, cuando los diferentes instrumentos de la OSCE han reconocido expresamente el compromiso de las partes de proteger la «identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de las minorías nacionales» existentes en su territorio y de crear las condiciones necesarias para la promoción de las mismas. En este contexto surge la denominada «Dimensión Humana», que viene a ser definida como el conjunto de actuaciones de la OSCE sobre derechos humanos³⁴, de manera que esta Dimensión va a tener reflejo en una serie de documentos de especial interés para la contribución a la protección de las minorías en la esfera europea³⁵.

³² El reconocimiento de los derechos individuales se hace derivar del principio de igualdad en el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. Este hecho, lo que viene a reafirmar es la conexión entre protección de las minorías nacionales y garantía de los derechos humanos. *Vid.*, Rodríguez García, José Antonio, «La protección jurídica de las minorías...», *cit.* p. 78.

³³ Díaz Barrado, Cástor (2001): «La protección de las minorías nacionales en Europa: la labor del Consejo de Europa», en *La protección internacional de las minorías*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, p. 334.

³⁴ *Vid.*, Relaño Pastor, Eugenia, *La protección internacional...*, *cit.* p. 264.

³⁵ En este sentido, merecen especial mención, entre otros, los siguientes documentos.

— *Documento de Conclusiones de la Reunión de Madrid* (1983). En él se subraya la importancia de realizar constantes progresos para garantizar el respeto y disfrute efectivo de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales. *Vid.*, <http://www.osce.org/es/mc/40876>.

— *Documento de Conclusiones de la Reunión de Viena* (1986-1989). Los Estados participantes acuerdan dotar a las minorías de todas las condiciones necesarias para la salvaguarda de su identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa, y asegurar que todas las personas pertenecientes a una minoría puedan establecer contactos con ciudadanos miembros de su propia minoría en otros Estados. *Vid.*, <http://www.osce.org/es/mc/40886>.

— *Carta de París para la Nueva Europa*, (1990). En este documento se reconoce textualmente la valiosa aportación de las minorías nacionales a la vida de nuestras sociedades y, por eso, los Estados se comprometen a (...) «que la identidad étnica, cultural, lingüística

Especialmente relevante, a estos efectos, es la aportación que efectúa el *Documento de Copenhague*, de 1990³⁶, elaborado en una conferencia de la OSCE celebrada en esta ciudad en el que se establece un auténtico régimen jurídico de protección de las minorías nacionales, si bien, se trata de medidas destinadas a la protección de los miembros integrantes de las mismas. De su contenido podemos destacar los siguientes aspectos: a) el compromiso de los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar a las personas pertenecientes a las minorías nacionales la plena igualdad con otros ciudadanos en el goce y ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales; b) el principio de que la pertenencia a una minoría nacional es asunto de libre elección individual y ninguna desventaja puede derivarse de realizar esta elección³⁷; c) el principio de que los miembros de las minorías pueden ejercer y gozar de sus derechos individualmente y en comunidad junto a otros miembros del grupo; d) el compromiso de que los Estados participantes protejan la identidad étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías nacionales que estén en su territorio y creen las condiciones para la promoción de esa identidad.

y religiosa de las minorías culturales sea protegida y se creen las condiciones para promover esa identidad».

Vid., <http://www.osce.org/es/mc/39521>.

— *Declaración de principios de la Comisión de Venecia* (1990). En esta Declaración se reconoce a las minorías el derecho a su reconocimiento como tal, lo que implicaría la atribución de personalidad jurídica, así como el derecho al desarrollo de su propia identidad con exclusión de toda integración no querida. Igualmente se les reconoce el derecho a la discriminación positiva respecto de las mayorías y a la participación en la adopción de decisiones que afecten a las minorías.

— *Documento del Simposio de Cracovia sobre Patrimonio Cultural* (1991), cuyo párrafo 9 reconoce que «Los Estados participantes están convencidos del enriquecimiento que aportan a la vida cultural las culturas regionales y locales, incluidas las relacionadas con las minorías nacionales».

Vid., <http://www.osce.org/es/library/24401>.

— *Documento de la Reunión de Moscú de la Conferencia de la Dimensión Humana* (1991). En su párrafo 37 se pone de manifiesto que los Estados miembros «(...) están convencidos de que, en particular, la utilización de los nuevos y ampliados mecanismos y procedimientos de la OSCE contribuirá a favorecer la protección y fomento de los derechos de las personas pertenecientes a las minorías nacionales».

Vid., <http://www.osce.org/es/odihr/elections/14310>.

³⁶ Vid., <http://www.osce.org/es/odihr/elections/14304>. Se trata del Documento final de la Segunda Reunión de Copenhague de la Conferencia sobre la dimensión humana de la OSCE (capítulo IV, párrafos 30 a 50). Este documento sirvió de base para los textos sobre minorías de la Carta de París.

³⁷ Entre los derechos individuales que se protegen se encuentran el derecho a crear y mantener sus propias asociaciones, organizaciones e instituciones educativas, culturales y religiosas (párrafo 32.2).

En definitiva, en el ámbito de la OSCE se han conseguido algunos logros de indudable trascendencia en el tema que nos ocupa. Así, cabe destacar el reconocimiento tanto del derecho de las minorías en cuanto tales a su propia identidad como la exigencia de que esa identidad se proyecte a través de una participación adecuada en los asuntos públicos³⁸.

3.3. *Diversidad cultural y normativa de la Unión Europea*

Los Tratados constitutivos de la Comunidad europea ya contienen referencias expresas a la diversidad cultural presente en el territorio de la Unión europea. En este sentido, el artículo 165 del actualmente vigente Tratado Constitutivo de la Comunidad³⁹ insta a los Estados miembros a cooperar en materia educativa bajo el respeto de la diversidad cultural y lingüística⁴⁰. Por su parte, el artículo 167 del mismo cuerpo legal, en relación con la política cultural, obliga a los Estados a respetar la diversidad nacional y regional, así como a fomentar la diversidad de las culturas europeas. Por tanto, la diversidad se convierte en un valor esencial, intrínseco a la propia Unión Europea. Ante esta realidad plural y diversa, la Unión Europea adopta una actitud de neutralidad, lo cual significa que, sin perjuicio de que se considere un elemento enriquecedor para el acervo comunitario la existencia de diversidad de culturas dentro de sus fronteras, la Comunidad no emite ningún juicio de valor sobre las diferentes realidades culturales. No considera que una cultura sea superior a otra debido a la actitud de respeto que adopta ante la diversidad cultural.

También el Tratado por el que se aprueba la Constitución para Europa contiene referencias expresas a esta diversidad cuando dispone que «la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías» (art. 1-2). Sin embargo, el reconocimiento de derechos a las personas que pertenecen a minorías culturales se sitúa en este Tratado en el ámbito del

³⁸ *Vid.*, Mariño, Fernando, «Protección de las minorías...», *cit.* p. 187.

³⁹ Vigente desde el 1 de enero de 2012, recibe el nombre de Tratado de funcionamiento de la Unión europea. Este artículo 165 ha venido al sustituir al artículo 149.

⁴⁰ Las distintas instituciones de la Unión Europea siempre han instado a los Estados miembros a que incluyan en sus planes de estudios materias que refuercen los valores democráticos y contribuyan a la consolidación de la Unión Europea como referente del pluralismo. Entre estos contenidos podemos encontrar: la educación para la paz, la tolerancia, el desarrollo de los derechos fundamentales y el sistema democrático, así como el respeto a la diversidad cultural. Rodríguez García, José Antonio, «La protección jurídica...», *cit.* p. 96.

principio de igualdad y de no discriminación⁴¹ y, específicamente en el artículo II-81, en el que se prohíbe la discriminación con motivo de la pertenencia a una minoría nacional. Bajo el principio de «Unidad en la Diversidad», la Unión Europea no sólo reconoce la diversidad cultural y lingüística (artículo. I-3, apartado 3), sino también la diversidad religiosa (artículo II-82)⁴².

Dentro de estas coordenadas se va a desarrollar la política comunitaria con incidencia en la protección de las minorías culturales si bien, de forma indirecta, en virtud de la adopción de medidas legislativas antidiscriminatorias⁴³. Así, se dictaron dos Directivas en el año 2000 con el objeto de garantizar que todas las personas que viven en la Unión Europea se beneficien de una protección jurídica eficaz contra la discriminación. La Primera Directiva 2000/43/CE⁴⁴ se refiere a la aplicación del principio de igualdad de trato a las personas independientemente de su origen racial étnico y la segunda Directiva 2000/78/CE⁴⁵ disciplina un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación⁴⁶. La primera, denominada Directiva de «igualdad racial» prohíbe tanto la discriminación directa como indirecta, así como el acoso o cualquier otra práctica discriminatoria por

⁴¹ *Vid.*, artículos I-4 (prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad), I-45 (principio de igualdad democrática), III-118 (adopción de medidas para luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones), III-123 (... la ley o ley marco europea podrá regular la prohibición de la discriminación por razón de nacionalidad contemplada en el apartado 2 del artículo I-4), y artículo III-124 (...una ley o ley marco europea del Consejo podrá establecer las medidas necesarias para luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones...).

⁴² Sobre este particular, *Vid.*, Ruiz Vieytez, Eduardo (2011): «Religious Diversity: accommodation for Social Cohesion. Gaps in the legal protection of religious diversity: generic versus specific protection instruments», en *Anuario de acción humanitaria y derechos humanos*, 8, pp. 13-26.

⁴³ El derecho a la no discriminación es reconocido por los principales instrumentos internacionales como la declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de la ONU relativo a los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio Internacional sobre eliminación de todas formas de discriminación racial y el Convenio núm. 111 de la Organización Internacional del Trabajo. Las disposiciones relativas a la no discriminación contenidas en el Convenio Europeo de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales fueron reforzados por la entrada en vigor, el 1 de abril de 2005, de un nuevo protocolo 12 a dicho Convenio, que instaura un derecho autónomo a la igualdad de trato.

⁴⁴ DO L 180, de 19 de julio de 2000.

⁴⁵ DO L 303, de 2 de diciembre de 2000.

⁴⁶ Las Directivas «igualdad racial» e «igualdad en el empleo» se inspiran en la anterior legislación de la CEE en materia de igualdad entre hombres y mujeres. Muchas de las definiciones y conceptos jurídicos utilizados en ambas directivas se basan en la legislación relativa a la equidad de género y la Jurisprudencia del TJCE dictada en este ámbito. *Vid.*, *Libro Verde sobre Igualdad y no discriminación en la Europa ampliada*, Bruselas, 2004.

Vid., http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2004/com2004_0379es01.pdf

motivos de origen racial o étnico. La segunda Directiva, denominada «de igualdad en el empleo», tiene por objeto luchar contra las discriminaciones basadas en la religión o las convicciones, entre otros motivos⁴⁷. Ambas directivas constituyen importantes proyecciones en la protección contra la discriminación en la Unión Europea. Además, obligan a todos los Estados miembros a introducir modificaciones importantes en sus legislaciones nacionales, incluso en aquellos países que ya contaban con una legislación antidiscriminatoria elaborada⁴⁸.

En estrecha relación con el principio de igualdad y no discriminación del que venimos tratando, se llevan a cabo en el seno de la Unión Europea una serie de actuaciones orientadas a luchar contra el racismo y la xenofobia. En este sentido, en diciembre de 1995, la Comisión europea aprueba la Comunicación sobre el racismo, la xenofobia y el antisemitismo⁴⁹. En virtud de lo establecido en esta comunicación, la Comisión se compromete a fomentar la formación de mediadores, especialmente cuando pertenezcan a comunidades de inmigrantes y a minorías étnicas⁵⁰. Por otro lado, la ampliación de la Unión Europea hacia los países del Este, incrementaron notablemente la diversidad étnica, lingüística y religiosa en el ámbito comunitario⁵¹, lo que obligó a las instituciones comunitarias a colocar en los primeros lugares de la agenda de la Unión Europea la importancia del res-

⁴⁷ El artículo 4.2 de la Directiva 2000/78, está haciendo referencia a lo que la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LOLR) en su artículo Sexto denomina «cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio». Cubillas Recio, Luis Mariano (2000): «La facultad normativa de las confesiones de establecer cláusulas de salvaguarda de su identidad en el Ordenamiento español», en *Revista Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, 0, pp. 229-258

⁴⁸ Amnistía Internacional reconocía en 2010 que «estudios independientes han demostrado que la Directiva relativa a la igualdad racial ha mejorado considerablemente la protección contra la discriminación racial en muchos países de la Unión Europea»,

Vid., <http://www.slideshare.net/HumaniaTv/informe-de-amnista-internacional-2010>

⁴⁹ En el mismo sentido, *Vid.*, Comunicación de la Comisión de 26 de mayo de 1999 al Consejo europeo celebrado en Colonia los días 3 y 4 de junio de 1999, relativa a la lucha contra el racismo, xenofobia y antisemitismo en los países candidatos, así como la Decisión-marco del Consejo de Europa relativa a la lucha contra el racismo y la xenofobia de 26 de marzo de 2002, en la que se establece la obligación de que en el derecho interno de todos los Estados figure como infracción los comportamientos racistas y xenofobos. *Vid.*, http://www.senado.es/cgi-bin/verdocweb?tipo_bd=DCOM&PWIndice=63&Documento=COM&Numero=256&Apendice=0

Vid., <http://eu.vlex.com/vid/marco-lucha-racismo-xenofobia-final-cns-24062190>.

⁵⁰ Asimismo, se potencia el fomento de cursos de formación para los responsables y los trabajadores de la Administración cuyas funciones incluyan contactos frecuentes con inmigrantes y minorías étnicas, en particular en los servicios sociales, los servicios de vivienda y los servicios sanitarios.

Vid., http://europa.eu/rapid/press-release_IP-95-1387_es.htm

⁵¹ Rodríguez García, José Antonio, «La protección jurídica...», *op. cit.* p. 103.

peto por las minorías. No obstante, a pesar de que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, vigente desde enero de 2012, en su artículo 19⁵², dispone que «sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los mismos (...) se podrán adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos (...) de origen racial o étnico, religión o convicciones (...)», no contiene ninguna mención expresa a los derechos de las minorías como derechos colectivos⁵³.

Junto a la política de ampliación de la Unión Europea, otro de los aspectos que ha provocado el aumento de la diversidad étnica, lingüística y religiosa en los países europeos ha sido el fenómeno de la inmigración y se ha convertido en uno de los factores que está transformando en mayor medida la sociedad europea⁵⁴. Cuando utilizamos la denominación de minoría ésta la referimos no sólo a los grupos existentes en un Estado que están integrados por nacionales de ese Estado, sino también a los que están formados por inmigrantes, lo que se ha venido a denominar por algún autor «minorías de incorporación»⁵⁵. Dado el protagonismo que hoy en día está cobrando el fenómeno de la migración, minorías e inmigración son inseparables, pues «los inmigrantes son el zaguán de las minorías nacionales ya que la generación siguiente, los hijos de los emigrantes, lo normal es que ya sean nacionales del Estado, a partir de la residencia de sus padres que, en no pocos casos, se habrán nacionalizado también. Además, lo más probable es que por afinidad, especialmente de lengua, costumbres y religión, los inmigrantes o constituyen nuevas minorías o se integran en alguna minoría nacional ya existente»⁵⁶.

Así las cosas, es incuestionable que la inmigración es hoy un asunto central de preocupación, como lo reconoce la propia normativa europea.

⁵² Lo establecido en este precepto viene a sustituir lo dispuesto en el artículo 13 TCE.

⁵³ Ferrero Turrión, Ruth (2004): «Los derechos de las minorías nacionales en el contexto de ampliación y constitucionalización de la Unión Europea», en *Revista de Debat Politic*, 9, p. 5.

⁵⁴ Ruiz Vieitez, Eduardo (2008), «Diversidad, inmigración y minorías en un marco de derechos humanos», en *Derechos humanos y diversidad: nuevos desafíos para las sociedades plurales*, pp. 25-42.

⁵⁵ Con este término Llamazares se sitúa «no en el plano *de iure condito*, ya que ni en textos internacionales sobre minorías ni en los ordenamientos nacionales se consideran como minorías las formadas por emigrantes, hablándose sólo, hoy por hoy, como dignas de especial protección jurídica, de minorías integradas por nacionales del Estado correspondiente. Pero *de iure condendo*, a la vista de las proporciones geoméricamente crecientes de la emigración, es imperiosamente obligado dar un paso más en pro de la justicia como igualdad real, efectiva y plena, en la libertad», Llamazares Fernández, Dionisio, *Libertad de conciencia...*, *op. cit.* p. 712.

⁵⁶ *Ibid.*

La política comunitaria sobre inmigración tiene su primer reconocimiento expreso en el artículo 79.1 del actual Tratado de funcionamiento de la Unión Europea⁵⁷ en el que se dispone que «la Unión desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas»⁵⁸. Por su parte, el número 4 de este precepto insta a las instituciones europeas (Parlamento Europeo y Consejo) a que adopten las medidas oportunas para fomentar y apoyar la acción de los Estados miembros destinada a propiciar la integración de los nacionales de terceros países que residan legalmente en su territorio.

La finalidad última de estas medidas es lograr la armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia de inmigración⁵⁹. A partir de lo dispuesto en ambas disposiciones, la normativa europea ha iniciado un camino de armonización de todos los países miembros en materia de inmigración que ha dado lugar a aprobación de algunas directivas orientadas a favorecer la integración de los inmigrantes en el espacio europeo. En este sentido en septiembre de 2003 se aprueba una Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar⁶⁰. Esta figura contribuye a la creación de una estabilidad socio-cultural que facilita la integración de los inmigrantes en el Estado miembro. Esta Directiva expone las condiciones y circunstancias en virtud de las cuales aquéllos ciudadanos de terceros países que residan legalmente en uno de los Estados miembros, tienen derecho a traer a la Unión Europea a su cónyuge o a los hijos menores, así como describe los derechos de los que puede dis-

⁵⁷ Antiguo Art. 63.3 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

⁵⁸ Este precepto es una reproducción del artículo 267 del Tratado por el que se establece la Constitución en Europa. En este precepto se dispone que «la Unión desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas».

⁵⁹ En este sentido es ilustrativa la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración (2001). Entre otras cuestiones, en esta Comunicación se establece la necesidad de garantizar la elaboración de una política comunitaria en materia de inmigración para los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado así como garantizar la inserción social de los inmigrantes, sensibilizar a la sociedad civil a la problemática de los inmigrantes y prever medidas de apoyo social y económico.

⁶⁰ DOUE n.º L 251, de 3 de octubre. Los Estados miembros deberán transponer esta Directiva antes del 3 de octubre de 2005.

frutar la familia del reagrupante una vez en territorio europeo⁶¹. Dos meses más tarde, en noviembre de 2003, se aprueba una Directiva relativa al estatuto jurídico de los nacionales de terceros países residentes de larga duración⁶². Esta norma tiene como finalidad la creación de un estatuto uniforme para inmigrantes residentes de larga duración y, en consecuencia, aproxima las legislaciones de los Estados miembros y otorga un trato equitativo en todo el territorio europeo a dichos inmigrantes, independientemente del Estado en que residan⁶³.

4. Ordenamiento jurídico español

La diversidad cultural en la esfera del ordenamiento jurídico español la vamos a referir no sólo a los distintos grupos que compartiendo unas mismas señas de identidad vienen conviviendo dentro de las fronteras del territorio español, sino también, y sobre todo, a las denominadas minorías por incorporación, a los colectivos de inmigrantes que han cobrado especial protagonismo en las agendas de todos los estados democráticos. En cualquiera de los dos casos, nuestro ordenamiento jurídico ha tratado de dar solución a algunas de las cuestiones que ha suscitado su presencia en nuestro país.

4.1. *Previsiones normativas*

Una vez que se ha tomado conciencia de que la mayoría de la inmigración que llega a suelo español permanece en él, surge la necesidad de adoptar medidas institucionales orientadas a su integración, especialmente para la segunda generación, medidas que se recogen en la reforma introducida por la LO 2/2009. A diferencia de las leyes anteriores, ésta ya no es sólo una ley de extranjería, sino también una ley de inmigración y de su integración en la sociedad, pues contempla algunos aspectos importantes

⁶¹ El art. 14 dispone que 1. Los miembros de la familia del reagrupante tendrán derecho, de la misma manera que el reagrupante, a: a) acceso a la educación; b) acceso a un empleo por cuenta ajena o por cuenta propia; c) acceso a la orientación, formación, perfeccionamiento y reciclaje profesionales.

⁶² DOUE n.º L 16, de 23 de enero de 2004. Los Estados miembros deberán adoptar las disposiciones necesarias para la aplicación de la presente Directiva antes del 23 de enero de 2006.

⁶³ La Directiva será aplicable a todo nacional de un tercer país que resida legalmente en el territorio de un Estado miembro.

para la convivencia entre la sociedad de acogida y la población recién llegada. En este sentido, la norma se propone «reforzar la integración como uno de los ejes centrales de la política de inmigración (...) que apuesta por lograr un marco de convivencia de identidades y culturas»⁶⁴. Además formula la integración como un principio general, con efecto de irradiación sobre todo el ordenamiento, de ahí que entre los principios que deben respetar todas las instituciones se hace especial hincapié en «la integración social de los inmigrantes mediante políticas transversales dirigidas a toda la ciudadanía»⁶⁵.

Sin embargo, el eje fundamental del sistema legal en materia de integración se encuentra en el art. 2ter de la LO 2/2009, bajo la rúbrica de «integración de los inmigrantes», en virtud del cual, los poderes públicos asumen el compromiso de «promover la plena integración de los extranjeros en la sociedad española, en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas sin más límite que el respeto a la Constitución y la Ley»⁶⁶. Son muchas y muy variadas las normas no sólo estatales y autonómicas, sino también locales y municipales que desarrollan y concretan el contenido de este precepto en el que se sientan las bases de la política de inmigración y se diseña un modelo de integración de la diversidad.

En este sentido, se configura como un marco especialmente indicado y eficaz para facilitar la integración la realización de acciones formativas para «el conocimiento de los valores constitucionales y estatutarios de España, de los valores de la Unión Europea, así como los derechos humanos, la democracia, la tolerancia y la igualdad entre hombres y mujeres (...)»⁶⁷.

Además, tanto la Ley de 2009 como el Reglamento de 2011 dictado en desarrollo de la Ley prevén que la realización de estas actividades formativas sobre el aprendizaje de la lengua o las instituciones españolas, den

⁶⁴ *Vid.*, Preámbulo, apartado V, de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁶⁵ Apartado c) del Art. 2bis de la Ley 2/2009. En este precepto también se hace referencia en el ámbito de las políticas de inmigración al respeto a los derechos fundamentales de los inmigrantes, la no discriminación, la igualdad entre hombres y mujeres y la promoción del diálogo y colaboración con los países de origen de los inmigrantes.

⁶⁶ El artículo 2ter de la Ley 2/1009, se pronuncia en los siguientes términos:

1. «Los poderes públicos promoverán la plena integración de los extranjeros en la sociedad española, en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas sin más límite que el respeto a la Constitución y la ley (...).

⁶⁷ *Vid.*, art. 51.6, del RD 557/2011 de 20 de abril por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras la reforma por Ley Orgánica 2/2009, que ha entrado en vigor el 30 de junio de 2011.

lugar a un informe que producirá efectos en la obtención de ciertos permisos o en su renovación⁶⁸. En definitiva, se opta por un sistema de integración voluntaria, nunca obligada, de manera que «el compromiso de los poderes públicos no es obligar a recibir las enseñanzas que se estimen necesarias u oportunas, sino ofertarlas a quienes voluntariamente las deseen recibir y, al mismo tiempo, promocionarlas mediante incentivos, rehuendo cualquier tipo de coacción»⁶⁹.

Si bien este es el marco jurídico sobre el que se ha construido la política global de integración de los inmigrantes, debemos completarlo con la creación de un Fondo de Apoyo a la Acogida e Integración de los Inmigrantes junto al Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración⁷⁰. Este instrumento nace con la pretensión de establecer el marco político orientado a hacer posible y efectiva la gestión intercultural de la diversidad. Cuatro principios inspiran la acción estratégica que se diseña en este Plan, los objetivos que propone y las actuaciones que pretende poner en marcha o fomentar:

- *Principio de igualdad y no discriminación*, que implica la equiparación de derechos y obligaciones de la población inmigrante y española, dentro del marco de los valores constitucionales básicos.
- *Principio de ciudadanía*, que implica el reconocimiento de la plena participación cívica, social, económica, cultural y política de los ciudadanos y ciudadanas inmigrantes.
- *Principio de inclusión*, que implica la creación de procesos que lleven a superar las desventajas sociales, económicas, personales y culturales y permitan que se esté en condiciones de gozar de los derechos sociales y ejercer la participación ciudadana superando el estatus de persona asistida y la estigmatización que conlleva la pobreza, la marginación y la exclusión.
- *Principio de interculturalidad*, como mecanismo de interacción positiva entre las personas de distintos orígenes y culturas, dentro de la valoración y el respeto de la diversidad cultural.

⁶⁸ Así sucede, por ejemplo, en el caso de la renovación de las autorizaciones de residencia temporal. En virtud de lo establecido en el art. 31.7 de la Ley 2/2009, «a los efectos de dicha renovación, se valorará especialmente el esfuerzo de integración del extranjero que aconseje su renovación, acreditado mediante un informe positivo de la Comunidad Autónoma que certifique la asistencia a las acciones formativas contempladas en el artículo 2ter de esta Ley».

⁶⁹ Llamazares Fernández, Dionisio, *Libertad de conciencia...*, op. cit. p. 751.

⁷⁰ El Plan actualmente vigente es el que comprende los años 2011-2014. Vid., http://extranjeros.empleo.gob.es/es/integracionretorno/Plan_estrategico2011/pdf/PECI-2011-2014.pdf.

4.2. *Diversidad cultural y no discriminación*

El punto de partida, desde una óptica jurídica, debe centrarse en el propio texto constitucional a partir del reconocimiento del principio de igualdad y de no discriminación por razón de «nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art. 14 de la C.E). El reconocimiento genérico de este principio, aplicable a cualquier ámbito en el que nos movamos, hace que no encontremos ningún precepto más en esta norma fundamental de 1978 que contenga referencia alguna al estatuto jurídico de las minorías⁷¹, cualquiera que sea su naturaleza, étnica, religiosa, lingüística o «por incorporación» (inmigrantes)⁷². Sin embargo, esto no significa que nuestro ordenamiento carezca de sensibilidad hacia el fenómeno del pluralismo y de la diversidad en cualquiera de los ámbitos antes señalados. En este sentido, el propio preámbulo de la Constitución viene a recoger la voluntad por proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones. Esta orientación recibe de forma concreta una plasmación en el reconocimiento de una serie de derechos fundamentales que implican de hecho la tutela de libertades en el ámbito religioso (art.16 CE), o lingüístico y cultural (arts. 3, 20 y 27 C.E).

Así las cosas, el principio de igualdad mencionado se convierte, junto a otros valores como la libertad, la justicia y el pluralismo político, en uno de los valores superiores que deben informar el contenido e interpretación de las normas jurídicas (art. 1.1 C.E). Sin embargo, para poder garantizar un mayor grado de igualdad desde presupuestos de partida desiguales, como ocurre en el caso de los colectivos de inmigrantes, el art. 9.2 establece el mandato a los poderes públicos de «promover las condiciones para que

⁷¹ Estatuto plasmado en un marco jurídico en el que se contienen: 1) los elementos de definición y pertenencia a las minorías; 2) los derechos y deberes de los individuos a ellas pertenecientes y de las propias minorías como grupo, así como los deberes de los Estados y de las organizaciones internacionales; 3) un sistema de protección que contenga una instancia jurisdiccional», De Lucas Martín, Javier (1993): «Algunos problemas del Estatuto jurídico de las minorías. Especial atención a la situación en Europa», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 15, mayo-agosto, p. 97.

⁷² El artículo 13 de la C.E regula la figura del extranjero. En el ámbito jurídico, se llama extranjero a toda persona que no tiene nacionalidad española. En cambio, el termino inmigrante pertenece al ámbito sociológico. «El grado de reconocimiento jurídico posibilita al inmigrante a intervenir no sólo en la vida social, económica y cultural, sino también en la política. A mayor reconocimiento y protección de los derechos de los inmigrantes, mayor participación y por tanto mayor integración», Lema Tomé, Margarita (2007): *Laicidad e integración de los inmigrantes*, Madrid, p. 28.

la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas». Precisamente este es el punto donde hay que situar el tratamiento jurídico de la diversidad cultural en nuestro ordenamiento: el derecho a la igualdad ante la Ley y la consiguiente prohibición de generar cualquier tipo de discriminación⁷³. No obstante, «el reconocimiento del derecho a la diferencia como exigencia del derecho de libertad de conciencia no siempre será fácil armonizarlo con el principio de igualdad que, como igualdad material, exigirá paradójicamente a veces, bien que eventualmente, la discriminación positiva de la minoría o la acomodación razonable de la norma, bien por los jueces o por el mismo legislador que, en función de la igualdad en la libertad, establece a priori la posibilidad de la excepción»⁷⁴.

5. A modo de conclusión

Llegados a este punto, podemos hacer una valoración del tratamiento que nuestro ordenamiento jurídico hace de la diversidad cultural presente en la población inmigrante asentada en nuestro país, teniendo en cuenta que la inmigración es la fuente y el origen de la conformación de minorías en países que, como España, no ha sido muy proclive al pluralismo cultural ni a la integración de los miembros de las minorías.

Si ponemos en relación la opción por la que se ha decantado nuestro ordenamiento respecto a la adoptada por los países de nuestro entorno, podemos llegar a la conclusión de que se inserta en la línea de promover que los inmigrantes conozcan la lengua y las instituciones, sin anudar a este conocimiento restricciones para la residencia, sin perjuicio de que se contemple la posibilidad de adoptar políticas específicas para que la población inmigrante mejore su posición en los ámbitos económico, social y po-

⁷³ El principio de igualdad y no discriminación en realidad «representa un límite al creador del derecho al que si bien no se le impide establecer diferencias de trato, se le exige que éstas últimas sean necesariamente «razonables». Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo (1996): «Los derechos de las minorías religiosas, lingüísticas y étnicas en el ordenamiento constitucional español», en *Revista de Estudios Políticos*, 91, Enero-Marzo, p. 103.

⁷⁴ Llamazares Fernández, Dionisio, *Libertad de conciencia...*, op. cit. p. 713. Como pone de manifiesto este autor «estamos ante una de las consecuencias del mandato jurídico de la tolerancia indirectamente dirigido a los poderes públicos». Al margen de estas consideraciones, en nuestro derecho no existe ninguna previsión normativa que reconozca y garantice a las minorías sus señas de identidad propias para la organización, defensa y promoción solidaria de las mismas. De manera que las minorías, cualquiera que sea su origen, incluso las que procede del fenómeno migratorio, no pueden utilizar para la defensa de esa identidad la vía del Derecho Común, *Ibid.*, pp. 730-731.

lítico. Por eso, las Administraciones públicas se comprometen a incorporar el objetivo de la integración entre inmigrantes y sociedad receptora haciéndolo extensivo a todas las políticas y servicios públicos. Para ello, se insta a promover «la participación económica, social, cultural y política de las personas inmigrantes en los términos previstos en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía y en las demás leyes, en condiciones de igualdad de trato» (art. 2ter de la Ley sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social LO 2/2009).

En definitiva, el núcleo esencial del tratamiento jurídico que nuestro ordenamiento otorga al pluralismo y a la diversidad cultural que el fenómeno migratorio entraña, se centra en dos principios esenciales: igualdad social y respeto por la diversidad cultural al referirse a la convivencia de identidades y culturas diversas sin más límite que el respeto a la Constitución y la Ley. Este límite tan amplio significa la aceptación de la realidad de hecho que representa la presencia de distintas culturas, evitando que la diferencia suscite rechazo y logrando que sean la base para la convivencia social⁷⁵.

⁷⁵ Aja Fernández, Eliseo (2012): «La integración de los inmigrantes en los sistemas federales: la experiencia de España», en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 1, Abril, p. 16. Como pone de manifiesto este autor, «cuando el artículo 2ter establece que la integración se realizará entre inmigrantes y sociedad receptora, se recoge la famosa idea bidireccional de la Unión europea, para indicar que la integración no sólo es obligación de los inmigrantes, sino también de los nacionales, porque se precisa influencia recíproca y adaptación de todos». Sobre este particular, *Vid.*, Blanco Fernández de Valderrama, Cristina (1995): *La integración de los inmigrantes en las sociedades receptoras: método de análisis y aplicación al País Vasco*, Bilbao, Universidad de Deusto.

Derechos de autor (Copyright)

Los derechos de autor de esta publicación pertenecen a la editorial Universidad de Deusto. El acceso al contenido digital de cualquier número del Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos (en adelante Anuario) es gratuito inmediatamente después de su publicación. Los trabajos podrán descargarse, copiar y difundir, sin fines comerciales y según lo previsto por la ley. Así mismo, los trabajos editados en el Anuario pueden ser publicados con posterioridad en otros medios o revistas, siempre que el autor indique con claridad y en la primera nota a pie de página que el trabajo se publicó por primera vez en el Anuario, con indicación del número, año, páginas y DOI (si procede). La revista se vende impresa Bajo Demanda.