

## ÍNDICE

<i>Introducción</i> .....	13
<b>Tema 1. DERECHO Y MINORÍAS. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL</b> .....	17
1. Planteamiento general .....	19
2. Antecedentes históricos .....	25
3. Concepto y clases de minorías .....	35
<b>Tema 2. FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS</b> .....	43
1. Presupuestos constitucionales del reconocimiento de los derechos de las minorías .....	45
1.1. Pluralismo cultural y sociedad española contemporánea ....	45
1.2. Dignidad humana y derechos de las minorías .....	46
2. La libertad ideológica como fundamento de los derechos de las minorías .....	50
2.1. La ideología o conciencia de los miembros de las minorías en una sociedad plural .....	50
2.2. La libertad ideológica como garante de la autodeterminación personal de los miembros de las minorías en una sociedad plural .....	52
3. Los derechos de las minorías .....	54
3.1. Estatuto jurídico común a todas las minorías .....	54
3.2. Estatuto jurídico específico de las minorías étnicas .....	57
3.3. Estatuto jurídico específico de las minorías lingüísticas ....	59
3.4. El estatuto jurídico específico de los colectivos religiosos sociológicamente minoritarios .....	62

<b>Tema 3. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS MINORÍAS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y NACIONAL</b> .....	67
1. El concepto de minoría en la Comunidad Internacional .....	69
1.1. Evolución histórica del hecho minoritario .....	69
1.2. ¿Cómo elaborar un concepto de minoría? .....	71
2. Elementos que componen la noción de minoría en el ámbito internacional .....	73
2.1. La extensión numérica del grupo .....	73
2.2. Posición de subordinación o no-dominación .....	74
2.3. La ciudadanía o nacionalidad .....	75
2.4. Etnia, religión e idioma .....	76
2.5. Autoconciencia y sentimiento de identidad .....	77
3. La protección de las minorías en Naciones Unidas .....	77
3.1. El marco general de la Declaración Universal de Derechos Humanos .....	78
3.2. El Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos .....	79
3.3. La Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas .....	81
3.4. Otros procedimientos especiales .....	83
4. La protección de las minorías en el Consejo de Europa y en la OSCE .....	84
4.1. El Consejo de Europa .....	84
4.2. La OSCE .....	88
5. La Unión Europea .....	89
6. La protección de las minorías en el ámbito nacional .....	91
<b>Tema 4. RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS (I). SISTEMA EDUCATIVO</b> .....	97
1. Las bases del sistema educativo español .....	99
1.1. Protección jurídica internacional .....	99
1.2. La UE .....	102
1.3. El Derecho español .....	103

2. Sistema educativo: Una aproximación al sistema educativo español .....	105
2.1. Derecho a la Educación .....	105
2.2. Libertad de enseñanza .....	106
a) Libertad de creación de centros docentes .....	107
b) El carácter propio de los centros: derecho a un ideario. ....	109
c) El régimen de conciertos escolares .....	110
3. Integración educativa .....	112
3.1. La escuela como vehículo de integración. La educación para la ciudadanía .....	112
3.2. Planes de integración .....	114
4. Escuela, minorías y enseñanza de la religión .....	116
4.1. Régimen legal.....	117
4.2. La asignatura de religión en los acuerdos de cooperación ..	119
a) La asignatura de religión católica .....	119
b) FEREDE, FCJ, CI .....	120
4.3. El profesorado de religión .....	120
4.4. La Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa ....	121
<b>Tema 5. RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS (II). DERECHO DE FAMILIA .....</b>	<b>125</b>
1. Introducción .....	127
2. Derecho a contraer matrimonio y fundar una familia .....	132
3. Sistemas matrimoniales. El sistema matrimonial español .....	135
4. El derecho a la celebración de ritos matrimoniales .....	138
4.1. El matrimonio religioso .....	139
4.2. El matrimonio de otras minorías .....	143
5. La reagrupación familiar .....	145
<b>Tema 6. ESPECIAL REFERENCIA A LAS MINORÍAS EN EL ÁMBITO RELIGIOSO.</b>	<b>153</b>
1. Minorías religiosas. Una cuestión conceptual .....	155

2.	Los principios constitucionales .....	160
2.1.	La libertad religiosa, ideológica y de culto .....	160
2.2.	Igualdad y no discriminación .....	162
2.3.	La laicidad del Estado .....	162
3.	Los derechos de las minorías religiosas .....	163
3.1.	Los sujetos del derecho .....	163
3.2.	La naturaleza de la LOLR .....	164
3.3.	El principio de cooperación .....	165
4.	El reconocimiento jurídico de las confesiones religiosas .....	166
5.	La complejidad del sistema español .....	169
5.1.	El status de la Iglesia católica .....	169
5.2.	El status de las llamadas «confesiones minoritarias».....	171
5.3.	Otras categorías .....	173
<b>Tema 7. ESPECIAL REFERENCIA A LAS MINORÍAS EN EL ÁMBITO RELIGIOSO.</b>		
<b>OTRAS MANIFESTACIONES .....</b>		<b>177</b>
1.	Introducción .....	179
2.	Lugares de culto .....	180
2.1.	Lugares de culto .....	180
2.2.	Cementerios .....	183
3.	Protección de las marcas, especial referencia al ámbito sanitario .....	184
4.	Asistencia religiosa .....	185
4.1.	Asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas .....	187
4.2.	La asistencia religiosa en establecimientos penitenciarios ....	188
4.3.	La asistencia religiosa en establecimientos hospitalarios y asistenciales públicos .....	190
5.	Descanso semanal y otras festividades .....	191
5.1.	Descanso laboral semanal .....	191
5.2.	Festividades religiosas .....	193

<b>Tema 8. COMETIDO DE LA ASISTENCIA SOCIAL EN LA INTEGRACIÓN DE LAS MINORÍAS</b> .....	197
1. Introducción .....	199
2. La mediación intercultural .....	199
2.1. Antecedentes históricos .....	199
2.2. Concepto de mediación intercultural .....	201
2.3. Funciones del mediador intercultural .....	203
2.4. Ámbitos de la mediación intercultural .....	205
3. Experiencias de la mediación intercultural .....	211
3.1. En Europa: Holanda, Italia, Bélgica y Francia .....	211
3.2. Experiencias de la mediación intercultural en España: Madrid, Barcelona, Andalucía, Castilla y León y Castilla-La Mancha .....	214

## **1. PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS**

### **1.1. Pluralismo cultural y sociedad española contemporánea**

La transformación social que se ha producido en España como consecuencia de la proliferación de nuevos colectivos minoritarios ha dado lugar a una ampliación del concepto de pluralismo que, actualmente, debe ser interpretado en clave de «pluralismo cultural» (PÉREZ ÁLVAREZ, 2007), esto es, gira en torno a la idea de «cultura» o «realidad en la que se incluyen la religión o las creencias en general, la lengua, las costumbres sociales y tradiciones» (XIOL). Nos referimos, en suma, a un modelo de organización social basado en la convivencia pacífica de grupos o comunidades culturalmente diferentes en un espacio geopolítico con la singularidad añadida de que ningún colectivo tiene porqué perder sus propias señas de identidad. Jurídicamente hablando, aunque la *CE* no se refiere expresamente al pluralismo cultural como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico en vigor, en la medida en que es una manifestación de la voluntad política y social por la homogenización de los derechos de los ciudadanos, por encima de sus diferencias culturales, podemos afirmar que se trata de la formulación en clave moderna del pluralismo político que se encuentra reconocido en el art. 1.1 *CE* como uno de los valores superiores del Estado social y democrático de Derecho.

Desde esta perspectiva, el respeto a este principio comporta que el Estado debe ser neutral ante el crisol de culturas que conforma la realidad social española contemporánea. La neutralidad estatal ante el fenómeno social cultural implica que las políticas legislativas que adopten los poderes públicos no pueden ser expresión de una cultura concreta, en nuestro caso la Occidental, que pueda imponerse sobre las demás que coexisten en el territorio nacional por el mero hecho de ser la mayoritaria, sino que debe ser

expresión de una cultura global y universal, como forma de vida individual y comunitariamente valiosa. Sólo así el sentido de estas decisiones no sólo servirá para ofrecer una respuesta lícita y legítima respecto a determinadas manifestaciones culturales, que por ser diferentes, sean desconocidas por la mayoría de los ciudadanos, sino que además operaran como criterios que permitan enjuiciar la legitimidad de los ritos y las prácticas diferenciadas de estos colectivos al amparo de la legalidad constitucional vigente.

Ahora bien, el hecho de que el Estado deba ser neutral ante el crisol de culturas que coexisten en la sociedad española contemporánea no significa que sea indiferente ante las situaciones de discriminación a las que pueden verse sometidas estas minorías frente a la cultura predominante o mayoritaria. Cuando un colectivo minoritario se encuentre inmerso en una situación de exclusión social, la realización efectiva del principio de pluralismo cultural comporta que los poderes públicos deberán poner fin a la misma mediante la adopción políticas de signo positivo o favorable, cuya finalidad esencial consista en garantizar el pleno disfrute de los derechos fundamentales de los miembros de estos grupos. Sólo así los miembros de estos grupos serán iguales, desde los puntos de vista formal y material, al resto de los ciudadanos.

La promoción efectiva de los derechos de las minorías culturales no es sólo una exigencia derivada del principio del pluralismo cultural, sino que también hunde sus raíces en el principio de respeto a la dignidad humana de los miembros de las mismas que es el valor meta-jurídico que garantiza, a su vez, el hecho de que la sociedad española contemporánea sea plural, en tanto en cuanto «mejor marco posible para el libre desarrollo de la persona como radical libertad» (LLAMAZARES).

## **1.2. Dignidad humana y derechos de las minorías**

«La aceptación de la idea de la dignidad humana ha conseguido un grado de universalidad de la que han gozado pocas ideas o valores a lo largo de la historia» (MARCOS). Su fundamento se encuentra en la propia autonomía de la razón humana y constituye un lugar primario de apelación ética común a los sistemas morales, tanto religiosos como laicos. La racionalidad es la que determina que en la persona esté revestida de una triple dimensión

psíquica, ética y espiritual que son las que, al mismo tiempo, dotan de dignidad a la condición humana, en sí considerada.

«La dignidad de la persona es, pues, el rango de la persona como tal. Ser persona es un rango, una categoría que no tienen los seres irracionales. Esta presencia o superioridad del ser humano sobre los que carecen de razón es lo que se llama la dignidad de la persona humana» (GONZÁLEZ PÉREZ).

En este sentido, la dignidad es una cualidad inherente a la propia condición humana, lo que supone, en primer término, que todos las personas poseen dignidad por el mero hecho de ser hombres; y, en segundo lugar, que todos los hombres poseen una igual dignidad, por lo que no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, convicciones o cualesquiera otras cualidades personales.

Esta dimensión ética del ser humano es la que hace posible la autoconciencia del yo como algo diferente a los demás y es la que, al mismo tiempo, determina su capacidad para relacionarse con los demás. Por ello precisamente, la dignidad se encuentra estrechamente vinculada con todos y cada uno de los atributos, tanto corporales como espirituales, que conforman su identidad personal que singulariza a cada persona frente a los demás.

«Algunas de las cualidades constitutivas de esta identidad, como, por ejemplo, la raza, el color de la piel, el sexo y, en general, sus rasgos corporales aparecen ya definidos en el preciso momento en que se produce la fecundación. Estas cualidades corporales son las que constituyen el *príus* antropológico de la dignidad humana: la identidad genética» (PÉREZ ÁLVAREZ, 2009).

Junto a ellos, la identidad personal aparece completada por otros atributos de ese yo auto-consciente como, por ejemplo, las convicciones, la lengua, los rasgos culturales y, en general, los cualidades espirituales que conforman su personalidad que, a diferencia de los anteriores, van conformándose a lo largo del crecimiento, en función del contexto social y familiar en el que éste tiene lugar.

Pues bien, uno de estos atributos integrantes de esta dimensión espiritual de la identidad consiste en la auto-conciencia de pertenecer a la colectividad donde va conformando o, en su caso, donde ya ha desarrollado su

personalidad. Nos referimos a la voluntad consciente del individuo de su pertenencia a una minoría determinada y que podría ser definida como la «autoafirmación destinada a la pervivencia del grupo y a la defensa de su identidad» (RELAÑO). Este sentimiento es el que determina que el colectivo minoritario se erija como el contexto idóneo para que pueda tener lugar el libre desarrollo de la personalidad de cada uno de los miembros que lo integran y, por este motivo, la dignidad humana adquiere una dimensión social o colectiva que se proyecta sobre la propia minoría como tal. Así, la minoría aparece dotada de una identidad propia que comprende los rasgos comunes a todos sus miembros y que es la que la identifica como tal minoría frente a las demás colectividades que coexisten en una sociedad plural desde el punto de vista cultural. Esta dimensión social o colectiva de la dignidad humana implica que el debido respeto a la identidad personal de los miembros de una minoría requiere, con carácter instrumental, la salvaguarda de los elementos constitutivos de la identidad colectiva del grupo al que pertenecen.

Por otra parte, la dignidad no es sólo una propiedad espiritual de la persona, sino que, al mismo tiempo, es el valor o principio axiomático de carácter jurídico del que deriva el reconocimiento positivo de todos los derechos innatos a la propia esencia del ser humano. En consecuencia, la dignidad

«[...] se constituye como un principio general de justicia, como un límite inmanente al Derecho positivo, que no permite ser incluido como un interés más, sino que será el principio a la luz de la cual se interpreten los demás. La dignidad se configura así como un límite, tanto para la actuación de los poderes públicos como para la actuación de los individuos» (MARCOS).

En el Derecho español, el respeto a la dignidad humana aparece consagrada en el art. 10.1 *CE* como uno de los valores superiores del ordenamiento constitucional que «delimitan el núcleo de condiciones necesarias que pueden llegar a operar como factores de limitación del ejercicio de los derechos fundamentales con carácter exclusivo» (FERNÁNDEZ-CORONADO) y el germen de todos los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Así pues, este valor superior de nuestro ordenamiento jurídico se encuentra configurado en la *CE* en torno al *libre desarrollo de la personalidad* y a los *derechos inviolables que le son inherentes*. De este modo, el personalismo constituye el objetivo final y la misma razón de ser tanto del conjunto de

valores superiores y de principios jurídicos que informan el Estado social y democrático de Derecho. Por este motivo, los poderes públicos asumen el compromiso de velar por el respeto y la protección efectiva del libre desarrollo de los atributos constitutivos de la identidad de cada persona en particular y, atendiendo a la dimensión social de la dignidad, de las colectividades en las que en su caso se integre. Y, a este respecto, el TC ha dejado claro que *la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre... constituyendo, en consecuencia, un mínimo invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar* (STC 120/1990 de 27 de junio, FJ 4).

Más si tenemos en consideración que el personalismo consagrado en el art. 10.1 *CE* es un personalismo de base social, lo que implica que el fundamento de los derechos y libertades fundamentales no está constituido únicamente por la dignidad de la persona, sino por la igual dignidad de todas las personas. Bajo este punto de vista, la realización efectiva de este principio entraña, entonces, una actitud positiva por parte de los poderes públicos que consiste en la obligación de promover y, en su caso, remover todos los obstáculos que, de uno u otro modo, obstaculizan el pleno ejercicio del haz de derechos derivados del libre desarrollo de la personalidad. Sólo así todos los ciudadanos serán jurídicamente iguales desde los puntos de vista formal y material. Esta exigencia del personalismo también se proyecta sobre la dimensión social o colectiva de la dignidad humana, por lo que los colectivos en que se integran los ciudadanos se benefician de esta acción positiva o promocional del Estado, en la medida en que constituyen los medios o instrumentos necesarios para que cada uno de sus miembros pueda desarrollar con plenitud su personalidad. Ahora bien, como consecuencia de la neutralidad inherente al principio del pluralismo cultural, los poderes públicos sólo pueden colaborar con estos colectivos cuando se encuentren inmersos en situaciones de discriminación frente a la corriente cultural predominante, hasta donde sea necesario para garantizar la igual dignidad de todos sus miembros frente al resto de ciudadanos. En sentido similar, el TC ha afirmado que *el odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia (a cualquier pueblo y a cualquier etnia) son incompatibles con el respeto a la dignidad humana que sólo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos* (STC 242/1991, de 11 de noviembre, FJ 3). Esta última consideración, aplicada a la temática central de nuestro trabajo, significa que el Estado debe,

en segundo término, adoptar políticas de signo positivo o promocional de las señas de identidad propias de las minorías culturales que coexisten en la sociedad española contemporánea, para que sus miembros puedan desarrollar con plenitud su personalidad comportándose conforme a las mismas frente al resto de la población.

La realización efectiva de esta exigencia común al debido respeto de los principios constitucionales del pluralismo cultural y de dignidad humana requiere el reconocimiento por parte del Estado de un estatuto jurídico especial a favor de las minorías que se encuentren inmersas en situaciones de discriminación social con respecto al resto de la población, en orden a garantizar y promover que las personas las integran puedan comportarse conforme sus señas de identidad propias frente al resto de los ciudadanos o, lo que es lo mismo, que actúen conforme a su ideología personal de cara a la sociedad.

## **2. LA LIBERTAD IDEOLÓGICA COMO FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS**

### **2.1. La ideología o conciencia de los miembros de las minorías en una sociedad plural**

Según el *Diccionario de la Real Academia Española*, la expresión «ideología» hace referencia al:

«[...] conjunto de ideas fundamentales que caracteriza el pensamiento de una persona, colectividad o época, de un movimiento cultural, religioso o político, etc.» que «constituyen el continente de nuestra vida y, por ello, no tienen el carácter de contenidos particulares dentro de ésta» (ORTEGA Y GASSET).

El conjunto de ideas que forman parte de la esencia de la realidad personal de cada sujeto, son definidas por el citado autor como «creencias» que se diferencian de las «simples ideas» que no son consustanciales a la propia esencia del ser humano, que dirigen y modulan las pautas de su comportamiento en relación con el mundo que le rodea. En este sentido, se puede afirmar que las creencias «se confunden para nosotros con la realidad misma», son «nuestro mundo y nuestro ser» (ORTEGA Y GASSET)

y constituyen lo que calificamos como auténticas «convicciones» (LLAMAZARES). Consecuentemente, el objeto mediato de la ideología de una persona en una época y en un contexto social dado son las creencias o convicciones.

Las creencias se caracterizan por la nota de su firmeza, lo que implica que son percibidas por el sujeto que las profesa como un elemento perteneciente a su propia identidad personal a través de su conciencia y cualquier incongruencia con ellas es por él considerada como una traición a sí mismo. El término «conciencia» es definido por el *Diccionario de la Real Academia Española*, entre otras acepciones, como: «la propiedad del espíritu humano de recocerse en sus atributos esenciales y en todas las modificaciones que en sí mismo experimenta». A su vez, estos atributos esenciales no son otros que el conjunto de ideas fundamentales o convicciones que constituyen su propia ideología. En consecuencia, la «ideología» y la «conciencia» de una persona se proyectan sobre el sistema de creencias o convicciones que le permiten reconocerse a sí mismo como alguien distinto a los demás. De ahí que, en definitiva, son dos términos sinónimos, si los contemplamos desde el punto de vista de su objeto formal. Así entendida, la ideología personal se caracteriza por su naturaleza o dimensión social, «fundamento último de la personalidad individual, ha de expresarse y manifestarse en la actuación y proyección social del hombre» (CALVO) en su relación consigo mismo y con «los otros».

La interrelación del sujeto con los demás da lugar a una idea de «nosotros», en cuya virtud su autodeterminación personal se convierte en un proyecto común de vida que, tratándose de colectivos minoritarios, se fundamenta en el conjunto de ritos y de tradiciones que conforman la señas de identidad propias de los mismos. La práctica de las mismas sirve para reforzar los vínculos que se establecen entre el sujeto y los demás miembros de la minoría de que se trate, pues es concebido por todos ellos como el contexto social más idóneo para que pueda tener lugar el libre desarrollo de su personalidad conforme a su propia ideología o conciencia. Todo lo cual genera un sentimiento reforzado de pertenencia al grupo y la voluntad común a todos ellos de que tenga lugar el desarrollo moral de la comunidad minoritaria como tal, frente al resto de ciudadanos y de agentes sociales que conforman la sociedad a la que pertenecen.

## 2.2. La libertad ideológica como garante de la autodeterminación personal de los miembros de las minorías en una sociedad plural

La autorrealización personal conforme a la propia ideología requiere, como presupuesto imprescindible, la existencia de un sistema socio-jurídico en el que el creyente goce de plena libertad para comportarse de conformidad con los mandatos de su conciencia, al margen de injerencias externas por parte de terceros. Con el devenir de los tiempos, esta conquista del espíritu racional sólo ha sido posible a través del reconocimiento jurídico con vocación de universalidad de un derecho subjetivo innato a la dignidad humana: la libertad ideológica o libertad de conciencia (LLAMAZARES) (en adelante libertad ideológica). Aparece implícitamente consagrada en el art. 1.1 *CE* bajo la más genérica concepción de libertad como valor superior del ordenamiento jurídico; y como derecho fundamental en el art. 16.1 *CE* bajo la terminología de libertad ideológica, religiosa y de cultos. Este derecho fundamental puede ser definido como el derecho a la libre formación de la conciencia; a mantener unas u otras convicciones o creencias, así como a expresarlas o a silenciarlas; a comportarse de acuerdo con ellas y a no ser obligado a comportarse en contradicción con ellas. El objeto material de la libertad ideológica comprende todo tipo de convicciones, de signo positivo o negativo en que se fundamente cualquier cosmovisión del mundo y su contenido posee dos dimensiones diferenciadas: una dimensión personalista o individual y una dimensión social o colectiva.

Desde el punto de vista de su dimensión individual, la libertad ideológica es, junto a la dignidad humana, el *príus* ontológico del reconocimiento jurídico de las denominadas libertades del espíritu que, por ello precisamente, encuentran su fundamento y razón de ser en alguna de las manifestaciones de aquella libertad. El pleno disfrute de esta dimensión de este derecho fundamental comporta, en ocasiones, la interacción con quienes se integran ese concepto más amplio de nosotros, en orden a la realización de aquellos proyectos personales de vida que sólo pueden ser realizados con los otros. Desde el punto de vista jurídico, esta relación dialéctica entre el yo y ese nosotros, implica que el disfrute de aquella libertad por parte de los ciudadanos requiere, necesariamente, el reconocimiento de este derecho a todas las colectividades en que, en su caso, se integren. El ejercicio de la libertad ideológica por parte de estos grupos es de carácter instrumental o subsidiario, y se encuentra supeditado a la tutela y promoción efectiva del

pleno disfrute de los derechos individuales de sus miembros en condiciones de igualdad real y efectiva.

Dimensión social de la libertad ideológica que se proyecta, entre otros, sobre aquellos aspectos constitutivos de la esencia de la identidad personal del individuo, pues como afirma el TC, *es comprensiva de todas las opciones que suscita la vida personal y social, que no pueden dejarse reducidas a las convicciones que se tengan respecto del fenómeno religioso y al destino último del ser humano* (STC 292/1993 de 18 de octubre, FJ 3). Desde el punto de vista del sujeto que las posee, todas ellas «arrancan de su derecho a la propia identidad, expresión de la libertad de conciencia» (LLAMAZARES) y su disfrute, al amparo de este derecho fundamental, sería una manifestación concreta del derecho a mantener unas u otras convicciones o creencias, así como a expresarlas y a comportarse de acuerdo con ellas. Al margen de esta apreciación, la vocación social inherente al pleno disfrute de la libertad ideológica puede ser clasificada, a nuestro juicio, atendiendo a los atributos espirituales que son compartidos por todos sus miembros en orden a la realización de su proyecto personal común. A saber: Una dimensión institucional que se proyecta sobre el fenómeno asociativo y que constituye el fundamento del reconocimiento positivo de los derechos de reunión, manifestación y asociación por motivos ideológicos. Dentro de esta categoría cabría incluir los derechos reconocidos a las colectividades públicas o privadas, ya persigan fines de interés general o particular, dotadas de una estructura y composición orgánica interna institucional. En torno a ellas se agrupan quienes comparten el mismo sistema de convicciones. Y una dimensión cultural que, como su propio nombre indica, gira en torno a las señas de identidad propias de las minorías frente a los rasgos comunes de la población mayoritaria de un espacio territorial dado que poseen «una serie de pretensiones que arrancan de su derecho a la propia identidad, expresión de la libertad de conciencia» (LLAMAZARES) y que constituyen el *primum* ontológico del reconocimiento de un estatuto jurídico específico a estos colectivos. El contenido del mismo debe garantizar o, en su caso, promover el disfrute con plenitud de la libertad ideológica de los miembros de la minoría de que se trate en orden a que puedan acomodar *su forma de vida a sus propias convicciones con exclusión de cualquier intervención por parte del Estado quien asume la protección del ejercicio de aquella libertad frente a otras personas o grupos sociales* (ATC 551/1985 de 24 de julio, FJ 3; STC 24/1982 de 13 de mayo, FJ 1; ATC 617/1984 de 31 de diciembre, FJ 4; STC 19/1985 de 13 de febrero, FJ 2;

STC 120/1990 de 27 de junio, FJ 10; STC 137/1990 de 19 de julio, FJ 8; STC 166/1996 de 28 de noviembre, FJ 2; STC 46/2001 de 15 de febrero, FJ 4; STC 101/2004 de 2 de junio, FJ 3).

### **3. LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS**

#### **3.1. Estatuto jurídico común a todas las minorías**

El análisis de la configuración jurídica de los principios constitucionales del pluralismo cultural, la dignidad humana y la libertad ideológica como fundamento del reconocimiento de los derechos de las minorías culturales en el ordenamiento jurídico español vigente, nos ha permitido constatar que los poderes públicos deben velar por la realización efectiva de los derechos de las minorías en el contexto de un Estado de Derecho. Todos ellos forman parte integrante de un régimen jurídico especial a favor de estos colectivos, cuyo contenido esencial hunde sus raíces en el disfrute con plenitud del libre desarrollo de la personalidad de los miembros que los componen y, con carácter instrumental o subsidiario, la salvaguarda de la identidad comunitaria del grupo como tal. Ahora bien, el reconocimiento de este estatuto se encuentra condicionado a que el Estado reconozca como minoría al colectivo de que se trate. A este respecto, aunque la doctrina no es unánime en relación con las características que debe reunir una agrupación humana con señas de identidad culturales diferenciadas con respecto al resto de la población para que sea reconocida en sentido propio como tal, la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos de la ONU han delimitado los rasgos que deben concurrir en este tipo de grupos para que puedan ser reconocidos de manera material como colectivo minoritario en sentido propio.

Dichas características aparecen definidas implícitamente en el art. 27 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966 y, muy especialmente, en la *Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas o Lingüísticas* de 18 de diciembre de 1992. De estos rasgos a nosotros nos interesa destacar en este momento aquellos que, atendiendo a su carácter subjetivo, constituyen, al mismo tiempo, atributos cuya tutela jurídica reposa sobre la dignidad humana, libertad ideológica y, en suma, el libre desarrollo de la personalidad de cada

uno de los miembros que las componen. A saber: 1) la voluntad de supervivencia de la identidad del grupo; y 2) la concurrencia de características étnicas, religiosas o lingüísticas comunes a todos ellos.

Ambos requisitos se encuentran íntimamente relacionados entre sí, pues la voluntad de supervivencia de la identidad propia de la minoría es expresión de la ideología personal del sujeto de pertenencia a la misma y no a otra en base, precisamente, a los rasgos étnicos, lingüísticos o religiosos que la individualizan como tal frente a los que caracterizan al resto de grupos que coexisten en la sociedad. Lo realmente importante es que en el grupo concurra, como mínimo, una de estas notas diferenciales para que ostente la condición de minoría cultural, pues, en la mayoría de los casos, este tipo de colectivos se caracterizan por la concurrencia simultánea de elementos étnicos, lingüísticos o religiosos propios frente a los que son compartidos por el resto de la población. La concurrencia de dos o más rasgos diferenciales en un mismo grupo implica que los poderes públicos deberán reconocer a estos grupos todos aquellos derechos, tanto individuales como colectivos, que sean imprescindibles para que puedan desarrollar plenamente su personalidad mediante la práctica, libre y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo, de sus propias tradiciones étnicas, lingüísticas o religiosas, salvo que sean contrarias al orden público constitucional vigente en nuestro país.

El reconocimiento de este estatuto jurídico de signo especial o favorable a este tipo de agrupaciones humanas se encuentra supeditado a que el Estado de que se trate la reconozca como minoría en sentido propio, en base a los principios y a los valores constitucionales que informan y definen el modelo de Estado en sí considerado. En este sentido, en el marco del Consejo de Europa el propio TEDH reconoce que si bien existe:

*«[...] un emergente consenso internacional... reconociendo las necesidades especiales de las minorías y una obligación de proteger su seguridad, identidad y estilo de vida aclara a continuación que no está convencido de que el consenso sea suficientemente concreto para que se deriven orientaciones con respecto a los estándares que los Estados contratantes consideran deseable en una situación particular (STEDH Chapman v. United Kingdom, n. 27238/95 de 18 de enero de 2001, P. 93-94)».*

En el caso español, el Documento Base que fue elaborado por encargo del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación para el Reconocimiento Institucional de la Comunidad Gitana en España deja claro que aunque España ha firmado y ratificado el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, no existe una fórmula de reconocimiento formal a nivel estatal de una determinada comunidad como minoría.

En efecto, la *CE* de 1978 no contiene ningún precepto que contenga, de forma sustancial, los elementos mínimos e indispensables de un futuro y potencial estatuto jurídico de las diversas minorías culturales, ya sean éstas de naturaleza étnica, religiosa o lingüística. Ahora bien, esto no debe traducirse como una falta de sensibilidad implícita hacia los fenómenos de pluralismo y diversidad en cualquiera de los ámbitos antes señalados. El reconocimiento formal de estos grupos hunde sus raíces en la propia *Constitución*, cuya lectura transversal nos permite afirmar que «ha articulado un modelo de acomodación de la diversidad» (RUIZ-RICO); como exigencia derivada del debido respeto a los principios constitucionales del pluralismo cultural y de la dignidad humana y de la tutela y de la promoción efectiva de la libertad ideológica de los sujetos que los integran e, instrumentalmente, del propio colectivo, como axioma o fundamento ontológico del reconocimiento del conjunto de derechos y libertades constitutivos del estatuto jurídico derivado de la institucionalización del mismo como minoría.

Ahora bien, dicho reconocimiento debe acomodarse a los parámetros constitucionales que definen a España como un *Estado Social y de Derecho* y, en concreto, a las exigencias derivadas del debido respeto de los principios de igualdad formal y material ante la ley consagrados en los arts. 14 y 9.2 *CE*. La clave para que deba tener lugar la institucionalización del grupo cultural de que se trate como minoría bajo esta perspectiva reside:

«[...] en determinar los rasgos que representan una razón para un tratamiento igual o desigual, rasgos al mismo tiempo el criterio de la clasificación normativa, esto es, de la condición de aplicación, y el fundamento de la consecuencia jurídica» (PRIETO, 1996).

En el caso español, las especificidades que no pueden ser objeto de discriminaciones entre los ciudadanos y los grupos en que se integren son la raza, la religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art. 14 *CE*) pero ello no implica que nos hallemos rasgos diferenciales que den lugar, necesariamente, al reconocimiento formal del grupo como mino-

ría y del estatuto jurídico de signo especial o favorable derivado del mismo. En este sentido, el TC ha dejado fuera de dudas que *el art. 14 de la Constitución reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones, pero no el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato* (STC 48/1989 de 21 de febrero, FJ 3).

En base a esta teoría, coincido con PRIETO cuando afirma que la mera diferencia étnica, religiosa o basada en cualquier otra condición social o personal no dan lugar, en sí considerada, a que el Estado reconozca formalmente a un colectivo como minoría. Dicha declaración solo debería tener lugar cuando sus señas de identidad propias entren en conflicto con las de un grupo mayoritario, no en el sentido cuantitativo, sino en el sentido de dominante desde una perspectiva ideológica o cultural. Si no concurre esta circunstancia, en el supuesto de que los miembros de un colectivo cultural se encuentren discriminados frente al resto de los ciudadanos en base a este tipo de circunstancias personales los poderes públicos deben garantizar e, incluso, remover los obstáculos para que desarrollen con plenitud su personalidad en base a sus señas de identidad propias, pero el grupo no debe ser considerado institucionalmente como minoría, pues de lo contrario dicha calificación llevaría consigo el reconocimiento de una fuente de privilegios frente al resto de agentes sociales que coexisten en la sociedad contrario, en suma, al principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la *CE* (RUIZ-RICO).

Sobre la base de estos presupuestos veamos, pues, cuáles son las características culturales que podrían justificar el reconocimiento formal de una agrupación humana como minoría en la legalidad constitucional vigente y cuál debería ser el estatuto jurídico específico que debería reconocerle el Estado español en base a los estándares internacionales de Naciones Unidas.

### **3.2. Estatuto jurídico específico de las minorías étnicas**

La minoría étnica puede ser definida como la agrupación humana «con características raciales, culturales y de origen, ordinariamente homogéneas, producto de una larga evolución generalmente en condiciones de aislamiento» (RODRÍGUEZ). En la legalidad constitucional vigente en España, el art. 14 *CE* se refiere implícitamente a la etnia como uno de los rasgos que puede dar lugar al reconocimiento formal de un colectivo cultural de este tipo con cierta relevancia numérica como minoría, siempre y cuando sus miembros posean rasgos biológicos y practiquen costumbres o tradiciones netamente diferenciados a las predominantes en las estructuras sociales contemporáneas