Artículo: Derecho Internacional: Las minorías en el desarrollo histórico del Derecho Internacional
Revista: Nº212v2, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 212
Volumen II
Año LXX
Julio-Diciembre 2002
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: Derecho Internacional: Las minorías en el desarrollo histórico del Derecho Internacional
Revista: Nº212v2, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Revista de Derecho 212: 673-687, 2002 ISSN 0303-9986

LAS MINORIAS EN EL DESARROLLO HISTORICO DEL DERECHO INTERNACIONAL

XIMENA GAUCHE MARCHETTI
Universidad de Concepción

I. LA PRESENCIA DE LAS MINORIAS Y SU DEFINICION COMO RASGO DEL ORDEN INTERNACIONAL ACTUAL

El gran rasgo que define al actual orden internacional es la globalización[1], entendida como un fenómeno multidimensional que pretende una homogeneización en distintos aspectos, más allá de la sola homogeneización de mercados y capitales, y que está cambiando la fisonomía mundial y enfrentando a los estados-naciones a amenazas no convencionales a su seguridad, antes no consideradas: el narcotráfico, la proliferación nuclear, el comercio ilícito de armas, los cambios climáticos, entre otras, que llevan a un replanteamiento de la idea tradicional de soberanía, de los modelos de democracia y de la idea de estado de derecho.

Paralela a la globalización el orden actual se enfrenta al otro gran rasgo de este tiempo, que si bien tiene orígenes remotos al igual que el de globalización, ha renacido con más fuerza en las últimas décadas: la proliferación de los particularismos, que viene a constituirse en otro desafío para el Estado-nación y para la comunidad internacional y pone en jaque el clásico principio de la universalidad de los derechos humanos.

En casi todos los estados-nación mundialmente reconocidos existen una o varias minorías que tienen y reivindican para sí una particular identidad étnica, lingüística, cultural o religiosa que es diferente de la de la mayoría de la población.

[1] De Lucas, Javier, "Multiculturalismo y derechos humanos", en Diccionario Crítico de los Derechos Humanos I, Edita Universidad Internacional de Andalucía, 2000.

Artículo: Derecho Internacional: Las minorías en el desarrollo histórico del Derecho Internacional
Revista: Nº212v2, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Y el primer problema que se plantea es justamente el de definir qué es una minoría ya que lo único que se puede decir con meridiana claridad es que no es un concepto unívoco.

II. LA BUSQUEDA DE UNA DEFINICION UNICA. PROBLEMA DE LA DOCTRINA Y DEL DERECHO INTERNACIONAL

En efecto, definir una minoría no es fácil. No hay un único concepto o una única idea que refleje claramente y sin lugar a controversias qué debe entenderse por tal, ni en doctrina ni menos para el derecho internacional, aun cuando en nuestra disciplina Naciones Unidas ha proclamado la idea de que no importa esta falta de definición única, toda vez que ello no ha impedido el trabajo regulador de la organización y sus organismos y comisiones especializadas.

Y el problema de la indefinición exacta se plantea porque existen varios elementos, unos objetivos y algunos subjetivos, que pueden ser considerados parte del concepto. Así por ejemplo, se puede considerar el espacio geográfico o territorial que un grupo ocupa dentro de un Estado; la historia común o tradiciones que mantengan unido a algún colectivo, incluyendo aquí sus costumbres populares, su folcklore, modos de vida y valores; la inferioridad numérica en que se encuentren respecto a otro grupo mayor en número; la deficiente situación en que estén frente a otros grupos de la población para el goce de sus derechos; las instituciones jurídicas y políticas que pretenden como propias, etc. Y así, considerando cada uno de esto elementos, otros o varios conjuntamente, llegamos a aceptar la conclusión de que "minorías hay para todos los gustos"[2].

De este modo vemos que en doctrina, tanto desde el derecho como desde otras disciplinas como la filosofía, la sociología o la antropología se han planteado muchas definiciones y a su vez variadas clasificaciones. Y lo propio ha hecho el derecho internacional, principalmente en los últimos años, con la labor impulsada por las Naciones Unidas y los estudios que ésta ha encomendado.

Buscando alguna definición que reuniera los distintos elementos que pueden ser tenidos en vista, hemos recogido, por su amplitud, la del profesor español Ramón Soriano, quien define una minoría como "un colectivo, frecuentemente de escasas dimensiones, definido por rasgos culturales innegociables –raza, lengua, religión, tradiciones, etc.– que se encuentran en una situación grave de dependencia

[2] Soriano Díaz, Ramón, "Los derechos de las minorías"; en Diccionario Crítico de los Derechos Humanos I; Edita Universidad Internacional de Andalucía, año 2000, p.305.

Artículo: Derecho Internacional: Las minorías en el desarrollo histórico del Derecho Internacional
Revista: Nº212v2, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

respecto a una estructura de poder, estatal o supraestatal"[3].

El propio profesor Soriano realiza una tipología de las minorías, agrupándolas en tres categorías y distinguiendo las diversas clases de derechos que cada una reivindica:

1. Las minorías nacionales, que son aquellos colectivos y comunidades humanas asentadas en un territorio de un Estado o en sus fronteras, que están identificadas por un patrimonio cultural propio e innegociable, como raza, lengua, religión, tradiciones, etc. y en una situación de grave dependencia política respecto de una estructura de poder dominante externa. Cita como ejemplo a los vascos en España, los francófonos en Quebec o el pueblo kurdo. Estos grupos normalmente y según la condición en que se encuentren (dentro de un Estado, en sus fronteras, etc.) reivindican autonomía política en los diversos grados en que ésta puede presentarse, tales como el derecho de representación especial en organismos políticos y en las estructuras e instituciones estatales, derecho a un sistema de normas jurídicas propias y particulares o al autogobierno.

2. Las minorías étnicas o emigradas, que estarían formadas por los contingentes de personas erradicadas de sus países de origen, que emigran a otros países en forma voluntaria o impelidas por razones adversas y que están esparcidas generalmente por el territorio del país que los recibe. Este grupo perseguirá normalmente el derecho de ser reconocido como distinto, esto es, persiguen la diferenciación cultural. Entre este grupo y las minorías nacionales incluye, el profesor Soriano, a los refugiados como un colectivo que si bien se aproxima a las minorías nacionales pretenden normalmente mantener su identidad cultural.

3. Las minorías sociales, que incorpora a los grupos de ciudadanos oriundos del Estado en que se encuentran en una situación precaria o deficitaria en el goce de sus derechos y condiciones de vida. Esta clase de minorías es llamada también grupos sociales diferenciados y en ella podemos incluir a los discapacitados, los ancianos, los pobres, los reclusos, los enfermos de Sida, etc. Lo que persiguen como derecho es la igualdad con relación a la mayoría de la población.

En todo caso y más allá de esta amplia categorización de las minorías, de la literatura sobre el tema parece haber consenso en que el rasgo que más ayuda para definir un grupo como minoritario es la condición de subordinación en que se

[3] Soriano Díaz, Ramón, "Los derechos de las minorías"; en Diccionario Crítico de los Derechos Humanos I, Edita Universidad Internacional de Andalucía, 2000, p. 306.

Artículo: Derecho Internacional: Las minorías en el desarrollo histórico del Derecho Internacional
Revista: Nº212v2, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

encuentra con respecto a otro grupo que se puede a su vez calificar de mayoría, y que los derechos que reivindican son muy distintos según la minoría de que hablemos. Así, según hemos visto, algunas buscarán la plena igualdad con los grupos mayoritarios, mientras otras, por ejemplo, pueden abogar por la plena autonomía política.

En el campo del derecho internacional si bien tampoco hay una única definición aceptada, existe el consenso en el sentido ya expresado en orden a que esta ausencia no impide el establecimiento de normas y mecanismos protectores. No obstante ello, a través de algunas decisiones u opiniones consultivas de tribunales internacionales, de instrumentos internacionales, sean universales o regionales, o de estudios efectuados por los miembros de los organismos internacionales con competencia en el tema, se pueden recoger algunos rasgos que el derecho internacional considera indispensables para dar a un grupo el carácter de minoría y, por tanto, hacerlo partícipe de la protección para ellos prevista. Así, serían minorías aquellos grupos no dominantes de individuos que comparten ciertas características nacionales, étnicas, religiosas o lingüísticas que son diferentes de las de la mayoría de la población, unido al deseo manifestado por los miembros de los grupos de conservar sus propias características, tradiciones y valores, y de ser aceptados como parte del grupo por los demás miembros.

Por su trascendencia para el derecho internacional merece señalarse la definición de minoría que en 1977 formulara el jurista Francesco Capotorti, quien sindicó como grupo de esta clase a "todo grupo que es numéricamente inferior al resto de la población de un Estado y que se halla en una posición no dominante, cuyos miembros poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas, diferentes a las del resto de la población y que, aunque sea implícitamente, conservan un sentido de solidaridad, dirigido a la preservación de su cultura, tradiciones, religión o lenguaje"[4].

Conviene aclarar desde ya que para el derecho internacional la categoría de minorías que antes hemos llamado grupos vulnerables o minorías sociales, tales como los discapacitados, también las mujeres, los niños, e incluso para esta disciplina, los propios refugiados, los inmigrantes y aun los pueblos indígenas o autóctonos, no constituyen una minoría en sentido estricto, ya que los elementos que entran en juego son las características comunes de nación, religión, lengua o etnia, por lo que estos grupos vulnerables quedan protegidos por las normas generales del derecho internacional y por normas particulares contenidas en

[4] Lerner, Natan, Minorías y grupos en el derecho internacional. Derechos y discriminación, Ediciones Comisión Nacional de Derechos Humanos, p. 22.

Artículo: Derecho Internacional: Las minorías en el desarrollo histórico del Derecho Internacional
Revista: Nº212v2, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tratados y no por los mecanismos protectores de minorías, aun cuando en ciertos casos puedan beneficiarse de la atención especial que se brinda a las minorías.

Con lo dicho podemos hacer una primera gran conclusión en orden a que definir una minoría, que aparecería como el paso previo al estudio histórico de los mecanismos para la protección de sus derechos, no resulta en caso alguno un tema pacífico, pero esto no obsta a la claridad sobre la necesidad de su protección.

III. LA PREOCUPACION POR LAS MINORIAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL CLASICO HASTA LA SOCIEDAD DE LAS NACIONES

Retomando nuestra idea inicial decimos que una condición de la sociedad actual es su carácter multicultural o, dicho en otros términos, la sociedad contemporánea está marcada por el surgimiento de particularismos, siendo este un tema de relevancia actual y seguramente futura.

En este escenario, el derecho internacional clásico, disciplina que regula la convivencia principalmente entre estados sobre la base de la idea de soberanía y los principios de independencia y no injerencia, ha tenido que avanzar hacia un nuevo derecho internacional con énfasis en la protección de los derechos humanos y, dentro de ella, de las minorías, con el convencimiento que con ello se contribuye al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

En efecto, tradicionalmente el derecho internacional sólo se ocupó de los individuos en su consideración de extranjeros y en relación a salvaguardar el llamado estándar mínimo que debía ser respetado por el Estado del cual no se es nacional y de los pueblos o colectivos sólo en lo referido a su derecho a autodeterminación, además de las antiguas normas sobre injerencia humanitaria en conflicto armado. Recordemos aquí que el derecho de autodeterminación se concede por el derecho internacional a los pueblos ilícitamente sometidos por otros.

Así las cosas, el reconocimiento, protección y promoción de los derechos humanos[5] era un tema que pertenecía al llamado dominio reservado de los estados. Desde su primera conquista cerca del siglo XVIII, en cuanto derechos civiles y políticos, llamados también de primera generación, como triunfo contra el poder absolutista del estado de la época, su evolución estuvo centrada en la actividad desplegada por los propios estados en el orden constitucional interno.

[5] No me haré cargo aquí de la distinción entre los distintos términos que se usan en la literatura sobre el tema para referirse a estos derechos y usaré como sinónimos las expresiones derechos humanos y derechos fundamentales.

Artículo: Derecho Internacional: Las minorías en el desarrollo histórico del Derecho Internacional
Revista: Nº212v2, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Sin embargo, un análisis más cuidadoso de la historia del derecho internacional, permite distinguir que ya desde antiguo existían normas referidas a las minorías y sus diferencias, aun cuando eran de alcance regional básicamente producidas a raíz de la fuerte presencia de grupos en Europa central y oriental y vinculadas a la religión, tema que como es sabido era la principal señal identificatoria de los estados europeos hasta la Revolución Francesa. Debemos tener presente además que el derecho internacional de la época era más bien un derecho público europeo que un derecho de carácter internacional como hoy lo entendemos.

El primer tratado internacional de protección de minorías es de 1606 y hace referencia a una minoría religiosa específica. Se trata del tratado de Viena entre el rey de Hungría y el príncipe de Transilvania que reconoce a los protestantes de Transilvania la libertad de culto. Sin embargo y teniendo presente lo dicho en orden a que en general los individuos y los pueblos (o colectivos) no tenían rol alguno en el sistema, eran tratados basados en el régimen de reciprocidad. Recordemos que el principio de reciprocidad en las relaciones internacionales, junto al de la relevancia del consentimiento de los estados y el relativismo son los que inspiran el derecho internacional de la época.

Años más tarde, los Tratados de Munster y Osnabruck, de 24 de octubre de 1648, conocidos como la Paz de Westfalia, instaurarían un nuevo orden mundial basado en la igualdad soberana de los estados, quienes figuran ahora como centro de las relaciones internacionales y en la no intervención en los asuntos internos de los otros estados[6], y en donde también habría lugar para ciertos grupos minoritarios bajo el ya mencionado lema de la reciprocidad.

Con la Primera Guerra Mundial y la caída del imperio austro-húngaro, surgirían las primeras voces que de manera abierta y clara señalaban que la protección de los derechos humanos tenía que salir de la esfera interna de los estados, toda vez que generalmente son ellos los principales infractores.

Se reconocen incipientes mecanismos de protección, se imponen medidas a los vencidos y surge la Sociedad de las Naciones, que puede ser considerada como el primer organismo internacional moderno[7].

De esta época data un primer esbozo serio por proteger los derechos de las minorías, en particular referido a las minorías nacionales. Debemos recordar que

[6] Carrillo Salcedo, Juan Antonio, El Derecho Internacional en perspectiva histórica, Editorial Tecnos, 1991.
[7] El antecedente de los organismos internacionales como hoy los conocemos se encuentra en las llamadas Comisiones Fluviales (Comisión Central del Rin, Comisión Europea del Danubio) y en las Uniones Administrativas (Unión Telegráfica Internacional, Unión Postal Universal).

Artículo: Derecho Internacional: Las minorías en el desarrollo histórico del Derecho Internacional
Revista: Nº212v2, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

hacia fines de la primera guerra mundial existían muchas minorías en Europa, principalmente de tipo nacional y concentradas en Polonia, Checoslovaquia, Rumania, Yugoslavia, Grecia y los países bálticos, Letonia, Lituania y Estonia.

En los planteamientos originales del Presidente norteamericano Woodrow Wilson se contemplaba la incorporación al Tratado fundacional de la Sociedad de las Naciones una cláusula que obligara a los estados a brindar a las minorías presentes en su territorio el mismo trato que a las mayorías. Esta idea no encontró acogida y ello derivó en que el sistema de protección de minorías que se creaba fuera basado en un conjunto de tratados anexos al Pacto fundacional de la Liga, conocidos como Tratados de Minorías, que fueron suscritos por separado por varios estados de la Europa centro oriental.

Se trató de un régimen protectorio basado en los principios de igualdad de trato y de no discriminación gestado en el seno de las luchas políticas de la época pero que no tuvo en vista la protección humana sino el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, principales preocupaciones de la época de la primera postguerra. Por otro lado, el sistema de protección que operó bajo el cuidado de la Sociedad de las Naciones no fue universal. No obstante ello, es efectivamente un primer mecanismo jurídico de protección de derechos de minorías y un importante avance en el derecho internacional en relación a los tratados de siglos pasados y un gran progreso para la protección de las minorías, lo que se trataba de hacer efectivo a través de peticiones de los afectados que eran evaluadas por la Sección de Minorías establecida en la Secretaría de la Sociedad de las Naciones, la cual las declaraba admisibles o no y según eso, se comunicaba al Estado respectivo para que efectuara su informe al respecto, pudiendo finalmente el Consejo o incluso la Corte Permanente de Justicia Internacional, en última instancia, adoptar medidas.

Sin embargo y como es un hecho conocido, el régimen de la Liga de las Naciones y sus órganos y mecanismos no tuvieron un resultado efectivo y de ella sólo ha subsistido hasta nuestros días la Organización Internacional del Trabajo. Tal vez la excesiva burocracia en el sistema protector de minorías, tema de verdad importante en la época, haya contribuido al fracaso wilsoniano.

Hacia fines de la década de 1930 y en virtud del Pacto Briand Kellog de 1928 se consagró la prohibición del uso de la fuerza. No obstante ello, años más tarde los regímenes nazista y fascista empezarían a cimentar el camino a un nuevo conflicto mundial.

En 1933 se plantea ante la Asamblea de la Sociedad de las Naciones que Alemania no estaba respetando el régimen de minorías establecido para la Alta

Artículo: Derecho Internacional: Las minorías en el desarrollo histórico del Derecho Internacional
Revista: Nº212v2, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Silesia. A raíz de la denuncia del ciudadano alemán de origen hebreo Franz Berheim en 1933 y la posterior propuesta francesa sobre el respeto que debía darse a las minorías más allá de los tratados que se hubiesen acordado, Alemania decide retirarse de la de Sociedad de las Naciones.

Sólo un par de años después Polonia sería invadida, comenzando así la Segunda Guerra Mundial.

IV. LA PREOCUPACION POR LAS MINORIAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL SURGIDO TRAS LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

Las atrocidades de este segundo enfrentamiento bélico en el mundo logran que el individuo y los grupos minoritarios comiencen a jugar un rol verdaderamente relevante para la sociedad y el derecho internacional.

Tras la Segunda Guerra Mundial, en que los países aliados lucharon contra el racismo y la anulación de libertades que propugnaba el régimen hitleriano, surgió la idea de que debían respetarse los derechos humanos y mantenerse la paz como paradigmas del nuevo orden internacional de la postguerra.

En este escenario que empezaba a crearse, Jacques Maritain hablaría a principios de la década del 40 de que uno de los caracteres de la sociedad es que esta debía ser pluralista. Sólo años mas tarde se recogería firmemente esta idea.

Un primer gran intento por fijar este nuevo orden mundial sería la creación en 1945 de la Organización de Naciones Unidas, de cuya Asamblea General surgiría en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que, si bien no tiene una fuerza jurídica vinculante como un tratado sino que se trata de una exhortación a los estados, marca la pauta para el posterior surgimiento de instrumentos realmente vinculantes y de vocación universal. Tanto la Carta de las Naciones Unidas como la Declaración Universal de Derechos Humanos se basan en la protección de los derechos humanos y las libertades individuales sobre las ideas de igualdad y no discriminación.

Sin embargo y pese a la consagración de esta segunda idea, en un primer momento las Naciones Unidas no consideró conveniente ampliar su protección expresamente a las minorías. Conocida es la opinión de Eleanor Roosevelt, en orden a que el tema de las minorías era uno propio del orden europeo que no ameritaba una preocupación en el plano universal. Este argumento sumado a la idea de que el respeto a las disposiciones de no discriminación harían innecesaria disposiciones especiales sobre minorías crearon una primera conciencia reacia a la adopción de

Artículo: Derecho Internacional: Las minorías en el desarrollo histórico del Derecho Internacional
Revista: Nº212v2, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

normas especiales para estos grupos como colectivos. Así, se hizo referencia a este principio de no discriminación en el artículo 2 de la Declaración que señala:

> 1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.
>
> 2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

En la propuesta de redactar un documento de protección de derechos humanos iba implícita la idea de implementar a nivel mundial los principios iusnaturalistas de los tres grandes participantes del proceso de redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos: EE.UU., Francia y Gran Bretaña y ni en su postulado ni en su práctica los derechos de las minorías aparecían como un discurso defendible.

La posición de los países socialistas relativa a la inclusión de los derechos de las minorías y los reclamos de países africanos por la discriminación imperante en ellos no recibieron acogida y en definitiva en el texto no se contemplaron los derechos de las minorías nacionales, resultando así que la Declaración que fue llamada Universal no resultó más que en el reflejo de la cultura europeo-occidental. Incluso más, en el proceso de elaboración intervinieron activamente como parte del Comité de Redacción representantes de China y del Líbano, con cuyos aportes se incorporaron algunas ideas del confucionismo o del islamismo, pero no fueron voces suficientemente representativas ya que ambos habían sido educados a la manera de occidente.[8, 9]

En efecto, lo que se consideró es que la necesidad de adoptar normas sobre las minorías no era en realidad necesario, ya que los derechos humanos son universales y garantizando la igualdad y la no discriminación para el individuo se

[8] Para un estudio sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos véase Parte I, Sección 2, "La declaración universal de los derechos humanos cuarenta años después" en Cassese, Antonio, Los derechos humanos en el mundo contemporáneo, Editorial Ariel, Barcelona, primera reimpresión, 1993, España.

[9] El Comité de Redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos estuvo integrado por un representante de cada uno de los siguientes ocho países: Australia, Chile, China, Estados Unidos, Francia, Líbano, Reino Unido y la Unión Soviética.

Artículo: Derecho Internacional: Las minorías en el desarrollo histórico del Derecho Internacional
Revista: Nº212v2, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

encuentran también garantizados sus derechos como grupo. Es decir, se dio un enfoque totalmente distinto a la protección de los grupos de aquel que había primado bajo el régimen de la Sociedad de las Naciones, trasladándose toda la atención al individuo considerado aisladamente.

Frente a este planteamiento surgido al término de la Segunda Guerra Mundial y sus argumentos de apoyo, de inmediato podemos contradecir señalando que existió una confusión de conceptos, ya que hay una distinción no efectuada: una cosa son los derechos de los individuos que pertenecen a minorías, en cuanto personas, y otros son los derechos de las minorías como grupos.

Esta distinción que parece no fue siquiera pensada en la segunda parte de la década de 1940, es una tema que hoy ha tomado gran relieve no sólo para el derecho internacional sino también para otras disciplinas y así, es parte también de la dicotomía entre el liberalismo, que defiende a ultranza la autonomía individual y el comunitarismo que distingue entre derechos individuales y los del grupo, debate del que por cierto no nos haremos aquí cargo.

Así las cosas, tras 1948 comienza un proceso de adopción de tratados, declaraciones y cláusulas, basadas en el principio de la no discriminación y de creación de organismos y mecanismos necesarios para completar un sistema internacional de protección de los derechos humanos en claro crecimiento, proceso en el cual cooperarían fuertemente otros órganos del sistema o familia de Naciones Unidas, principalmente la UNESCO y la OIT.

Pero la realidad no tardaría en demostrar la necesidad de adoptar nuevas medidas que protegieran con mayor eficacia a las minorías contra la discriminación y que buscaran la promoción de su identidad como grupo.

Así, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas creada en 1947, en su primera sesión estableció la llamada Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, quedando bajo la autoridad del Consejo Económico y Social. Digamos desde ya que por decisión del Consejo de 27 de julio de 1999 esta subcomisión cambió su nombre al de Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y funciona dividida en cuatro grupos de trabajo, a saber, el Grupo de Trabajo sobre comunicaciones, el Grupo de Trabajo sobre las formas contemporáneas de esclavitud, el Grupo de Trabajo sobre poblaciones indígenas y el Grupo de Trabajo sobre minorías.

Esta subcomisión, sobre todo en sus primeros años, se preocupó del tema de las minorías, buscando una definición, tarea que como hemos dicho no está en caso alguno terminada sino sólo acotada, y trabajando en la creación de normas protectoras especiales.

Artículo: Derecho Internacional: Las minorías en el desarrollo histórico del Derecho Internacional
Revista: Nº212v2, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Fruto de estos primeros esfuerzos post segunda guerra, se adopta en 1996 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 27 señala:

En los estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Este artículo, fruto de negociaciones y consensos, no obstante parecer recoger los derechos de las minorías, en su esencia se inspira en las mismas ideas que prevalecieron al adoptar la Declaración Universal el año 1948. Si lo leemos con atención veremos que se refiere a los derechos de las personas que pertenezcan a dichas minorías, de modo que parte también de una concepción individualista del derecho. Además, si lo que se quiso fue proteger las minorías, desde ya podemos hacer varias críticas al precepto: se refiere sólo a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, excluyendo las nacionales y no contiene derechos específicos y claros ni expresamente medidas que deban adoptar los estados.

En todo caso y no obstante esta serie de falencias, la norma del artículo 27 del pacto es un hito importante y, en general, la doctrina internacional mayoritaria ha querido ver en ella, más allá de los tecnicismos que conducen a criticarla, un verdadero avance en el reconocimiento de los derechos de los grupos minoritarios[10].

Hay que indicar también que más allá de la labor surgida y realizada a partir de Naciones Unidas, en los planos regionales también se fue gestando un sistema protectorio, principalmente en Europa, continente fuertemente marcado por la presencia de minorías, especialmente nacionales, y así es como se celebraron muchos tratados bilaterales con cláusulas específicas sobre minorías, por ejemplo, el tratado entre Austria e Italia sobre el Tirol del Sur o aquel entre Dinamarca y la República Federal de Alemania, sobre minorías de esos orígenes en ambos países, entre otros.

En esa misma línea y sumándose al gran número de instrumentos que no definen una minoría –en este caso nacional– pero se refieren a ella, y confunden los derechos de la minoría como grupo y los de sus integrantes, el Convenio

[10] Para un estudio sobre las opiniones en doctrina sobre el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político véase Parte I, Capítulo 1, "Evolución histórica: de la protección de minorías a los derechos grupales" en Lerner, Natan, Minorías y grupos en el derecho internacional. Derechos y discriminación, Ediciones Comisión Nacional de Derechos Humanos y La protección de las minorías nacionales en el Consejo de Europa, Deop Madinabietia, Xavier, Ediciones Instituto Vasco de Administración Pública.

Artículo: Derecho Internacional: Las minorías en el desarrollo histórico del Derecho Internacional
Revista: Nº212v2, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, señala en su artículo 14, en el marco de la prohibición de las discriminaciones: "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".

Vale reseñar también aquí la enorme cantidad de instrumentos adoptados en el marco de la Conferencia para la Seguridad y la Cooperación en Europa (CSCE), que han sido adoptados sobre la base del principio VII del Acta Final de Helsinki de 1975, que señalaba: "Los estados participantes en cuyo territorio existen minorías nacionales respetarán los derechos de las personas pertenecientes a tales minorías a la igualdad a la ley, les concederán plenitud de oportunidades para el goce actual de los derechos humanos y las libertades fundamentales y, de ese modo, protegerán su interés legítimo en este ámbito"[11].

En el plano africano, la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos se refiere claramente a los derechos de los pueblos, como distintos de los derechos individuales.

Otros instrumentos internacionales de relevancia en que encontramos acogida para las minorías son, por ejemplo, la Convención para la Prevención del Crimen de Genocidio de 1948; la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965; la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, de 1981; la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 1973 y algunos instrumentos emanados de organismos especializados como la OIT y la UNESCO.

Tal vez dentro de este catálogo debe recalcarse la adopción en 1992 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a minorías nacionales, étnicas, religiosas o lingüísticas, que ha sido el mayor esfuerzo en el plano universal tendiente a recoger los derechos de las minorías. Esta declaración, que no es un tratado y por tanto no es vinculante directamente para los estados, al igual que la Declaración Universal de 1948, se basó en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así lo indica su preámbulo

[11] Ver "Desarrollos reciente en la protección internacional de los derechos de las minorías y de sus miembros", por Mariño, Fernando, en Tolerancia y minorías. Problemas jurídicos y políticos, coordinador Prieto Sanchís, Luis, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1996.

Artículo: Derecho Internacional: Las minorías en el desarrollo histórico del Derecho Internacional
Revista: Nº212v2, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y surge del propio articulado, velando por los derechos individuales de las personas pertenecientes a minorías y no los derechos de estas como grupos. "No obstante, el nuevo documento toma nota de la necesidad de proteger la existencia y la identidad de las minorías y, desde esta perspectiva, es menester registrar cierto progreso en comparación con el enfoque estrictamente individualista del Pacto" [12].

Fuera de este avance en el plano normativo, también en el plano institucional se han producido avances, tanto a través de los mecanismos convencionales como a través de los no convencionales, como los procedimientos de las resoluciones 1235, de 1967 y 1503, de 1970, que encuentran su fundamento en los artículos 55 y 56 de la Carta de Naciones Unidas. Por su parte, varios órganos dentro del sistema o familia de Naciones Unidas tienen competencia para actuar frente a la desprotección de las minorías; así, el Consejo de Seguridad puede intervenir cuando se den los supuestos contemplados en la Carta de Naciones Unidas, por ejemplo, en situaciones que las afecten como grupo, o la recién creada Corte Penal Internacional, ya que mucho de los crímenes ante los cuales deberá intervenir pueden afectar especialmente a minorías.

V. LAS MINORIAS FRENTE A LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

Toda esta labor, no ha sido suficiente y ello quedó claramente demostrado en la Conferencia de Viena de 1993, cuando los principales grupos minoritarios reivindicaron para sí un derecho al desarrollo sobre la base de sus propios derechos como grupos diferentes y en toda la etapa previa a dicha Conferencia.

En la Declaración de Túnez, aprobada en noviembre de 1992, los estados africanos reconocieron el carácter universal de los derechos humanos como uno indiscutible, agregando en todo caso que "no puede prescribirse un modelo determinado a nivel universal, ya que no pueden desatenderse las realidades históricas y culturales de cada nación y las tradiciones, normas y valores de cada pueblo".

De su lado, los estados asiáticos sostuvieron en la Declaración de Bangkok, aprobada en abril de 1993, que si bien los derechos humanos son de carácter universal, "deben considerarse en el contexto de un proceso dinámico y evolutivo de fijación de normas internacionales, teniendo presente la importancia de las particularidades nacionales y regionales y los diversos antecedentes históricos, culturales y religiosos".

[12] Lerner, Natan, Las Naciones Unidas y las minorías: a propósito de la Declaración de la Asamblea General de 18 de diciembre de 1992, Revista Española de Derecho Internacional, vol. XLV, 1993, p. 270.

Artículo: Derecho Internacional: Las minorías en el desarrollo histórico del Derecho Internacional
Revista: Nº212v2, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En la Declaración de El Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam, aprobada en agosto de 1990 por la Conferencia Islámica de Ministros de Relaciones Exteriores con la participación de 51 estados, y en la resolución adoptada el 29 de abril de 1993 en la XXI Conferencia Islámica se establece que todos los derechos reconocidos están sometidos a la Ley islámica, con lo que resulta evidente que se da prevalencia al relativismo cultural por sobre la universalidad de los derechos humanos.

En este escenario, en el encuentro de Viena de 1993 se quiso acoger las diferencias, pero en consonancia con el principio de la universalidad de manera de que las particularidades no se usen como justificación a ciertos atropellos graves. Dice la Parte I de la Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos: "...todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos de forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales".

De modo entonces que es posible afirmar con meridiana certeza que la promoción y protección de los derechos humanos que promueve Naciones Unidas está marcada hoy en día por la búsqueda también de protección internacional de las minorías, sin perjuicio de la determinación y protección de los grupos más vulnerables, siempre en el marco de la idea clásica de la universalidad de los derechos humanos.

Y sobre este tema quisiéramos dejar establecido que, como ha sostenido la mayor parte de la doctrina internacionalista, la universalidad no debe confundirse con uniformidad. El tema pasa porque se logren conciliar los rasgos que son base esencial y común a todos los seres humanos, que conformarían lo que se ha dado en llamar el núcleo duro de los derechos humanos, con las diferencias propias de cada cultura y la identidad particular que cada individuo busca para sí. Se trata de preservar la dignidad de todo ser humano.

En efecto, es posible que el entorno en que se han gestado los derechos humanos y su ideal de universalidad sea el de los países occidentales, pero como lo ha señalado Amnistía Internacional en su Informe de 1998, "el carácter sagrado de la vida, la dignidad humana y la importancia de la justicia son temas recurrentes

Artículo: Derecho Internacional: Las minorías en el desarrollo histórico del Derecho Internacional
Revista: Nº212v2, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en todas las culturas y en todas las tradiciones filosóficas y religiosas".

Nos parece aquí interesante la postura que se plantea desde la antropología y que el derecho internacional puede recoger efectivamente en orden a establecer un universalismo transcultural, o sea, un universalismo desde y a través de las diferencias, es decir, fundado en el diálogo entre culturas, fundado en la idea de identidad y que no pueda significar jamás una desigualdad[13].

El derecho internacional debe asumir la paradoja de la vida de que somos iguales pero a la vez diferentes. Compartimos todos los seres humanos una cierta identidad que nos permite acuñar el término humanidad: todos estamos sometidos a las mismas amenazas mortales, tenemos una unidad genética como especie y todos habitamos un mismo planeta, pero a la vez todos buscamos un rasgo que nos diferencia de ese otro al que no consideramos "tan igual", y ahí afirmamos nuestra reivindicación en la etnia, la religión, la lengua, etc. Es decir, es necesaria una pronta regulación de los derechos humanos de las diferencias y entender que más allá de diferencias histórico-culturales, de formación y génesis de los estados, y de aporte al desarrollo de la civilización humana, hay un sustrato básico en cada grupo humano que se constituye como Estado, el grupo de hombres y mujeres que lo forman y que, en esencia, son todos iguales. Existe un núcleo duro de derechos humanos que no puede ser transado para permitir un todo vale cuando se trata de preservar una diferencia como grupo.

Termino con la frase del antropólogo español José Pérez Tapias que señala que: "lo importante es hoy sobrevivir como humanidad para que todos podamos convivir en las condiciones de dignidad que la "humanidad" de cada uno reclama"[14].

[13] Véase Parte I, "El laberinto de las diferencias" en Gómez García, Pedro (coordinador): Las ilusiones de la identidad; Ediciones Cátedra, Madrid, año 2000, España.
[14] Gómez García, Pedro (coordinador), Las ilusiones de la identidad, Ediciones Cátedra, Madrid, 2000, España, p. 64.