

# EL RESPETO DE LA DIVERSIDAD LINGÜÍSTICA A TRAVÉS DEL ART. 22 DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA\*

XABIER ARZOZ SANTISTEBAN

Profesor titular de Derecho Administrativo. Universidad del País Vasco, UPV/EHU

Revista Española de Derecho Europeo 43  
Julio-Septiembre 2012  
págs. 185 a 226

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA INTENCIÓN ORIGINAL DETRÁS DEL ART. 22 CDF: LOS TRABAJOS DE LA CONVENCION. III. LAS FUENTES DE INSPIRACION DEL ART. 22 CDF. IV. EL OBJETO DE PROTECCION DEL ART. 22 CDF: ¿IDENTIDAD NACIONAL O MINORIAS LINGÜISTICAS?. A. *La interpretación del art. 22 CDF como derivación de la cláusula de respeto de la identidad nacional de los Estados miembros*. B. *La interpretación del art. 22 CDF como cláusula de protección de las minorías*. V. LA NATURALEZA Y EL CONTENIDO DEL ART. 22 CDF. A. *La naturaleza del art. 22 CDF: ¿principio o derecho?*. B. *El contenido o ámbito de protección del art. 22 CDF*. 1. El ámbito negativo de protección. 2. El ámbito positivo de protección. VI. CONCLUSIONES.

**RESUMEN:** Este artículo analiza las condiciones y limitaciones de la protección de la diversidad lingüística en la Unión Europea de conformidad con el art. 22 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Se defiende que el art. 22 es una disposición de protección de las minorías, en cuanto que aborda las necesidades más básicas de protección de las minorías culturales, religiosas y lingüísticas, proporcionándoles el derecho a preservar sus características como minoría y a no padecer la interferencia de la Unión. Esta

**ABSTRACT:** This article offers a preliminary legal assessment of the conditions and limitations under which linguistic diversity is protected by Article 22 of the Charter of Fundamental Rights. It is argued that Article 22 is a minority protection clause, since it addresses the most basic protection needs of minorities. It is further argued that Article 22 provides cultural, religious and linguistic minorities with an enforceable right to non-interference on the part of the European Union in order to preserve their minority charac-

\* Una versión anterior de este trabajo fue publicada con el título de «The protection of linguistic diversity through Article 22 of the Charter of Fundamental Rights», en ARZOZ, X. (ed.), *Respecting linguistic diversity in the European Union*, John Benjamins, Ámsterdam, 2008, pp. 145-173.

forma mínima de protección es congruente con la formulación débil del art. 22.

teristics. This minimum form of protection is consistent with the weak formulation of Article 22.

**PALABRAS CLAVE:** Diversidad lingüística, Unión Europea, Carta de Derechos Fundamentales, minorías, protección.

**KEYWORDS:** Linguistic diversity, European Union, Charter of Fundamental Rights, minorities, protection.

Fecha recepción original: 20 de abril de 2012

Fecha aceptación: 14 de junio de 2012

## I. INTRODUCCIÓN

La integración europea es un proceso lleno de ambivalencias. Puede contemplarse por un lado como el caso más exitoso de integración supranacional, que ha tenido lugar precisamente en el continente tradicionalmente más dividido<sup>1</sup>. Al mismo tiempo un fuerte protagonismo de los Estados miembros como Estados nacionales caracteriza el proyecto de integración europea. Algunas estrategias nacionales pueden haber sido moderadas gracias a la integración europea, pero los intereses nacionales tienen todavía un papel dominante en dicho proceso y, lo que es más importante, los Estados miembros pretenden retener ese papel por largo tiempo. Puede parecer una paradoja que el predominio de los intereses del Estado nacional tienda a ser cada vez más evidente en una organización supranacional como la Unión Europea que en las organizaciones internacionales clásicas. Las organizaciones supranacionales aspiran primordialmente a dotarse de normas vinculantes y de políticas comunes; por ello, «en el seno de la integración europea es más difícil escapar a soluciones diluidas que están a medio camino entre los instrumentos políticos y los cuasi jurídicos», por lo que «un compromiso inicial con las cuestiones de las minorías parece ser, desde un punto de vista político, más difícil de alcanzar que en el contexto internacional tradicional»<sup>2</sup>.

La introducción de un compromiso explícito de la Unión Europea con el respeto de la identidad nacional de los Estados miembros (antiguo art. 6.3 TUE, actual art. 4.2 TUE) ejemplifica la visión, si no «estatocentrista», sí «estatosensible» del proceso de integración. La elaboración y el alcance del art. 22 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDF, en adelante) pueden ilustrar también las ambivalencias antes mencionadas. Los Estados miembros exigen a la Unión el respeto de sus identidades nacionales, sea lo que

1. Un proceso de integración cuyo éxito no se restringe a los logros en el plano de la institucionalización política formal. Como se ha observado, «por primera vez en más de 200 años, existe un grado extraordinario de convergencia ideológica a lo largo y ancho de Europa». Vid. POGÁNY, I., «Refashioning Rights in Central and Eastern Europe: Some Implications for the Region's Roma», *European Public Law*, nº 1, 2004, pp. 85-106, aquí 89.
2. TOGGENBURG, G., «A Rough Orientation through a Delicate Relationship: The European Union's Endeavours for (its) Minorities». *European Integration Online Papers (EIoP)*, nº 22, 2000, p. 1 (<http://eiop.or.at/eiop/texte/2000-016a.htm>).

ello signifique, pero se sienten incómodos o inseguros a la hora de establecer un requisito similar en cuanto al respeto de las identidades subestatales o minoritarias. De hecho la emergencia y la conformación jurídica de la protección de las minorías han resultado más complejas en el contexto de la Unión Europea que en otras organizaciones internacionales (Consejo de Europa, OSCE). En una organización internacional clásica, un Estado no necesita, y a menudo no puede, impedir la elaboración de un instrumento jurídico para la protección de las minorías que al final del proceso quedará abierto a la firma y ratificación de los Estados que lo deseen. En una organización supranacional, en cambio, un Estado miembro que desee impedir un determinado desarrollo que considere incompatible con su tradición o su ideología estatal procurará, y a menudo podrá, vetar una evolución no deseada.

La Unión Europea abordó por primera vez la cuestión de las minorías cuando comenzó a prestar ayuda a la transformación de los Estados postcomunistas a partir de 1989, con la finalidad mediata de preparar su propia ampliación hacia el Centro y el Este de Europa. Aunque puede haber sido influyente en cierto grado en algunos procesos desarrollados en esa parte de Europa, la preocupación por la protección de las minorías alcanzó en el ordenamiento jurídico de la Unión un estatuto meramente político y no jurídico y se confinó al ámbito de influencia exterior de la Unión Europea<sup>3</sup>. La necesidad de «respeto y protección de las minorías» no se integró en el *hard law*<sup>4</sup> de la Unión Europea y solamente fue considerada como condición necesaria para la adhesión de los Estados de Europa central y oriental<sup>5</sup>. Por el momento no podemos pronosticar con qué grado de seriedad y de coherencia la Unión Europea abordará y vigilará la cuestión de las minorías en los próximos años, y cómo reaccionarán los «nuevos» Estados miembros ante eventuales esfuerzos renovados por imponer

3. Sobre la cuestión puede verse BLUMENWITZ, D., GORNIG, G. H. y MURSWIEK, D. (eds.), *Der Beitritt der Staaten Ostmitteleuropas zur Europäischen Union und die Rechte der deutschen Volksgruppen und Minderheiten sowie der Vertriebenen*, Colonia, Verlag Wissenschaft und Politik, 1997; KEATING, M., «La integración europea y la cuestión de las nacionalidades», *Revista Española de Ciencia Política*, n° 16, 2007, pp. 9-35; AHMED, T., *The Impact of EU Law on Minority Rights*, Oxford, Hart, 2011.
4. Algunos autores consideran a los derechos de las minorías como una norma controvertida en el presente estadio de desarrollo del Derecho de la Unión, no integrante del *acquis communautaire*. Véase SCHWELLNUSS, G., «Much Ado about Nothing? Minority Protection and the EU Charter of Fundamental Rights», *ConWEB*, n° 5, 2001 (<http://les1.man.ac.uk/conweb/>); WIENER, A. y SCHWELLNUSS, G., «Contested Norms in the Process of EU Enlargement: Non-Discrimination and Minority Rights», *ConWEB*, n° 2, 2004 (<http://les1.man.ac.uk/conweb/>).
5. Con respecto a la «condicionalidad» y la eterna cuestión de los dobles estándares, véase de WITTE, B., «Politics versus Law in the EU's Approach to Ethnic Minorities», *EUI working paper*, RSCAS, n° 4, 2000; VAN DEN BERGHE, F., «The European Union and the Protection of Minorities: How Real is the Alleged Double Standard?», *Yearbook of European Law*, n° 22, 2003, pp. 155-202; SASSE, G., «EU Conditionality and Minority Rights: Translating the Copenhagen Criterion into Policy», *EUI working paper*, RSCAS, n° 16, 2005. Un análisis comprensivo de todo el ámbito de la condicionalidad se puede ver en FIERRO, E., *The EU's Approach to Human Rights Conditionality in Practice*, Martinus Nijhoff, La Haya, 2003.

estándares superiores de protección de las minorías que muchos de los «antiguos» Estados miembros no cumplen<sup>6</sup>. Si los conflictos relacionados con las minorías resultan manejables bajo la presente combinación de mecanismos europeos de control (Unión Europea, Consejo de Europa, OSCE) e internos de protección (estos últimos quizá con algunas mejoras), la Unión Europea probablemente mantendrá su tradicional actitud conservadora en materia de normas de protección de las minorías y justificará dicha actitud apelando retóricamente al principio de subsidiariedad. Alternativamente, si las tensiones reaparecen y se agudizan, las contradicciones en el enfoque selectivo de la Unión Europea se mostrarán con mayor precisión.

Dejando a un lado el principio de no discriminación, que no es una cláusula específica de protección de las minorías, la primera expresión de una forma de protección de las minorías en el Derecho de la Unión Europea se encuentra en el art. 22 CDF. El art. 22 señala lo siguiente: «La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística». Activistas de los derechos de las minorías, organizaciones no gubernamentales y algunos miembros de la Convención que elaboró la Carta de Derechos Fundamentales apoyaron la inclusión de una disposición específica sobre las minorías<sup>7</sup>. Sin embargo, el término «minorías» no aparece en el art. 22, sino en la menos delicada disposición antidiscriminatoria de la Carta (art. 21). Muy probablemente por esta razón, la mayoría de los comentaristas han descartado explícitamente el art. 22 como una cláusula de protección de las minorías<sup>8</sup> o la han interpretado como una cláusula de respeto

6. Para una visión prospectiva, véase de WITTE, B., «The Constitutional Resources for an EU Minority Protection Policy», en TOGGENBURG, G.N. (ed.), *Minority Protection and the Enlarged European Union: The Way Forward*, Local Government and Public Service Reform Initiative & Open Society Institute, Budapest, 2004, pp. 107-124, aquí 109 y WIENER y SCHWELLNUS, citado *supra* nota 4, pp. 29-35.
7. Además de las referencias indicadas más abajo en el texto, puede verse: BLUMENWITZ, D., *Vorschlag einer Minderheitenschutzbestimmung in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Internationales Institut für Nationalitätenrecht und Regionalismus, Munich, 2001; STUBBS, S. K., «Fear and Loathing in the EU: Ethnic Minorities and Fundamental Rights», en FEUS, K. (ed.), *An EU Charter of Fundamental Rights – Text and Commentaries*, Federal Trust for Education and Research, Londres, 2000, pp. 207-223.
8. ENNUSCHAT, J., en TETTINGER, P. J. y STERN, K. (eds.), *Europäische Grundrechte-Charta*, C.H. Beck, München, 2006, Art. 22 § 22, p. 488, marginal n° 7; HÖLSCHIEDT, S., «Kapitel III Gleichheit», en MEYER, J., *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 3ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2010, pp. 362-370, aquí 367; véase también DE WITTE, B., «Language Law of the European Union: Protecting or Eroding Linguistic Diversity?», en CRAUFURD SMITH, R. (ed.), *Culture and European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2004, pp. 205-241, aquí 239, y DE WITTE, citado *supra* nota 5, p. 115; HILPOLD, P., «Minderheiten im Unionsrecht», *Archiv des Völkerrechts*, n° 39, 2001, pp. 432-471, aquí 469; MCGOLDRICK, D., «The Charter and UN Human Rights Treaties», en PEERS, S. y WARD, A. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: Politics, Law and Policy*, Hart, Oxford, 2004, pp. 83-122, aquí 118-119; NETTESHEIM, M., «Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union: Eine Verfassungstheoretische Kritik», *Integration*, n° 1, 2002, pp. 35-48, aquí 39; ROSS, F., «Artikel 22», en SCHWARZE, J. (ed.), *EU-Kommentar*, 2.ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2009, p. 2250. En cambio, véase HENRARD, K., «An Investigation into the Desirable and Possible Role of the Language Charter in Expanding on Article 22 of the EU's Charter of Fundamental Rights», Comunicación presentada en

del patrimonio multicultural reminiscente de la sección 27 de la Carta canadiense de los Derechos y Libertades<sup>9</sup>. En los comentarios o análisis convencionales de la Carta, el art. 22 es contemplado desde una perspectiva muy escéptica: según varios autores, se trataría de «una previsión bastante débil, que parece no conferir derechos positivos a los individuos ni a los grupos»<sup>10</sup>, o de un precepto que «tiene escaso sentido por reiterativo»<sup>11</sup>; «el compromiso en la protección de la diversidad lingüística y cultural no se traduce fácilmente en estándares concretos de protección de las minorías»<sup>12</sup>; su carácter como disposición iusfundamental es incluso discutida<sup>13</sup>; asimismo, se dijo del Tratado Constitucional en su conjunto que «hace menos que el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales que hasta entonces se consideraba como el punto más bajo»<sup>14</sup>. La ausencia de análisis jurídico del art. 22 en algún exhaustivo tratado sobre los «derechos fundamentales y libertades europeas» causa incluso perplejidad<sup>15</sup>. Asimismo, diversos trabajos doctrinales de ampli-

---

el II Mercator International Symposium, Tarragona, Febrero de 2004 (<http://www.ciemmen.org/mercator/pdf/simp-kristin.pdf>).

9. PICIOCCHI, C., «La Carta tra identità culturali nazionali ed individuali», en TONIATTI, R. (ed.), *Diritto, Diritti, Giurisprudizione. La Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Padua (Padova): CEDAM, Padua, 2002, pp. 119-134; ROLLA, G., «La problemática del multiculturalismo en la Unión Europea», en ÁLVAREZ CONDE, E. y GARRIDO MAYOL, V. (eds.), *Comentarios a la Constitución Europea*, vol. II, Tirant lo blanc, Valencia, 2004, pp. 815-848, aquí 830-831. La sección 27 de la Carta canadiense de los Derechos y Libertades establece que «the Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians». Al respecto del art. 27 de la Carta canadiense puede verse RUIZ VIEYTEZ, E. J., «Constitución y multiculturalismo: una valoración del artículo 27 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades», *Revista española de derecho constitucional*, nº 80, 2007, pp. 169-197.
10. WALLACE, C. y SHAW, J., «Education, Multiculturalism and the Charter of Fundamental Rights of the European Union», en HARVEY, T. y KENNER, J. (eds.), *Economic Rights and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – A Legal Perspective*, Hart, Oxford, 2003, pp. 223-246, aquí 243. De forma similar, CAMPINS ERITJA, M., «El reconeixement de la diversitat lingüística a la carta dels drets fonamentals de la Unió Europea», *Revista de Llengua i Dret*, nº 38, 2002, pp. 95-115, aquí 109. No obstante, WALLACE y SHAW sostienen que las disposiciones de la Carta pueden ser usadas «como un trampolín» («as a springboard») y que los arts. 14 y 22 «could be a way of opening a dialogue which could lead to the creation of positive rights for minorities».
11. MANGAS MARTÍN, A., «Art. 22», en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, BBVA, Bilbao, 2008, p. 410.
12. DE WITTE, citado supra nota 5, p. 115.
13. CAMPINS ERITJA, citado supra nota 10, pp. 109-110; GRABENWÄRTER, C., «Die Charta der Grundrechte für die Europäischen Union», *Deutsches Verwaltungsblatt*, nº 1, 2001, pp. 1-13, aquí 6.
14. SKUTNABB-KANGAS, T., «The Right to Mother Tongue Medium Education – the Hot Potato in Human Rights Instruments», Comunicación presentada en el II Mercator International Symposium, Tarragona, Febrero de 2004, p. 12 (<http://www.ciemmen.org/mercator/index-gb.htm>).
15. Véase EHLERS, D. (ed.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 3.<sup>a</sup> ed., Walter de Gruyter, Berlín, 2009 (existe versión inglesa de la misma editorial, *European Fundamental Rights and Freedoms*, 2007). El capítulo de la obra dedicado a los derechos de igual-

tud sobre la protección de las minorías o de la diversidad lingüística en la UE dedican apenas unas líneas al análisis de dicha disposición, como si fuera considerada de menor importancia<sup>16</sup>. Antes de que un consenso silencioso se instale y declare el art. 22 como una disposición meramente retórica, en este trabajo intentaremos explorar el potencial para la orientación constitucional que proviene de dicho precepto. La orientación del ordenamiento jurídico es una de las principales tareas de las disposiciones de rango constitucional, especialmente de las incluidas en los catálogos de derechos fundamentales, y ése es el estatus que, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, le reconoce el art. 6.1 TUE a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión: «mismo valor jurídico que los Tratados».

Este trabajo ofrece una valoración jurídica de las condiciones y limitaciones bajo las cuales la diversidad lingüística es protegida por el art. 22 CDF<sup>17</sup>. El análisis de los efectos indirectos o reflejos que el compromiso para con la diversidad lingüística y cultural puede tener en los distintos ámbitos del Derecho de la Unión excede del marco limitado de este trabajo<sup>18</sup>. Aunque se centra en las fortalezas y debilidades del art. 22 CDF, este artículo pretende también contribuir a elaborar una respuesta a la pregunta de si, con la entrada en vigor de la Carta, el Derecho de la Unión Europea avanza la protección de la diversidad lingüística.

---

dad (KINGGREEN, T.) aborda todos los preceptos incluidos en el Título III de la Carta salvo el art. 22.

16. Por ejemplo, el art. 22 CDF no es analizado por AHMED, T., «Demanding Minority (Linguistic) Rights from the EU: Exploiting Existing Law», *European Public Law*, nº 3, 2009, pp. 379-402; ni AHMED, citado *supra* nota 3.
17. Para un análisis más amplio de los retos, político y democrático, que plantea la diversidad lingüística de la Unión Europea y su protección, vid. ARZOZ, X. (ed.), *Respecting Linguistic Diversity in the European Union*, John Benjamins, Amsterdam, 2008; CASTIGLIONE, D. y LONGMAN, C. (eds.), *The language question in Europe and diverse societies*, Hart, Oxford, 2007; KRAUS, P. A., *A Union of Diversity. Language, Identity and Polity—Building in Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008; KJÆR, A. L. y ADAMO, S. (eds.), *Linguistic Diversity and European Democracy*, Ashgate, Farnham (Surrey), 2010; VAN PARIJS, P., *Linguistic Justice for Europe and for the World*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
18. Aunque escéptico sobre el potencial jurídico del art. 22 para la protección de minorías, de WITTE, citado *supra* nota 5, p. 115 considera que no es completamente irrelevante («meaningless»): no descarta que el compromiso con la diversidad cultural puede afectar a la forma en que el Tribunal de Justicia interpreta y aplica el Derecho del mercado interior y de la competencia. En este sentido, por ejemplo, BENOÏT-ROHMER, F., «Article II-82», en BURGORGUE-LARSEN, L., LEVADE, A. y PICOD, F. (eds.), *Traité Etablissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire Article par Article*, vol. II, Bruylant, Bruselas, 2005, pp. 309-317, aquí 317 afirma que la Directiva 89/552/CE sobre emisiones televisivas transfronterizas es un texto jurídico conforme con el art. 22. Sobre el impacto del art. 22 en las normas vinculantes referidas al etiquetado de productos en la lengua local, véase WEATHERILL, S., «The Internal Market», en PEERS, S. y WARD, A. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights – Politics, Law and Policy*, Hart, Oxford, 2004, pp. 183-210, aquí 206-209.

## II. LA INTENCIÓN ORIGINAL DETRÁS DEL ART. 22 CDF: LOS TRABAJOS DE LA CONVENCIÓN

El art. 22 aparece tarde en el proceso de elaboración de la Carta<sup>19</sup>, apenas dos semanas antes de la conclusión de los trabajos de la primera Convención, a quien el Consejo Europeo de Colonia encomendó la elaboración de la Carta. No fue incluido en la lista inicial de derechos formulada por el *Praesidium*, el órgano coordinador de la Convención<sup>20</sup>. El *Praesidium* lo propuso en el documento CHARTE 4470/00, CONVENT 47 de 14 de septiembre de 2000. A partir de entonces, la formulación del art. 22 propuesta por el *Praesidium* permaneció inalterada hasta la finalización del proceso de elaboración y aprobación de la Carta por la Convención, cuyo texto resultante fue aceptado por los Estados miembros y después proclamado solemnemente por las instituciones de la Unión Europea. Como es sabido, la segunda Convención, presidida por Valéry Giscard d'Estaing, creada para reflexionar sobre el futuro de Europa, tomó la decisión de redactar una Constitución para Europa y de incorporar a ésta la existente Carta de Derechos Fundamentales, asumiendo básicamente el resultado de la primera Convención y sin modificar ya la lista de derechos.

No obstante, ni la aparición del art. 22 ni su inclusión en el Título III de la Carta dedicado a la igualdad fueron casuales. Así, la Oficina Europea de las Lenguas Menos Difundidas (*The European Bureau of Lesser-Used Languages*, EBLUL), una organización no gubernamental financiada por la Unión cuya finalidad es la promoción de las lenguas autóctonas menos difundidas de los Estados miembros, propuso la inclusión del siguiente artículo:

1. Los ciudadanos europeos tienen el derecho de mantener y desarrollar su

- 
19. Sobre el proceso de elaboración de la Carta, véase BARRIGA, S., *Die Entstehung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Nomos, Baden-Baden, 2002; DE BÜRCA, G., «The Drafting of the EU Charter of Fundamental Rights», *European Law Review*, vol. 26, nº 2, 2001, pp. 126-138; MÉNDEZ DE VIGO, I., *El rompecabezas. Así redactamos la Constitución Europea*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005; SCHÖNLAU, J., *Drafting the EU Charter*, Palgrave, Hampshire, 2005.
20. De acuerdo con las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, el Presidente de la Convención, en concertación con los vicepresidentes, propondría un plan de trabajo y realizaría cualquier otro trabajo preparatorio adecuado. Los vicepresidentes serían los representantes de los tres gremios o «estamentos» de la Convención: un miembro del Parlamento Europeo, un miembro de un parlamento nacional y el representante del Presidente del Consejo Europeo si no hubiera sido nombrado Presidente de la Convención. En la primera reunión de la Convención, este órgano director (luego denominado *Praesidium*) fue ampliado para incluir al representante de la Comisión y un representante del Gobierno francés, para facilitar la transición a la Presidencia francesa del Consejo Europeo. En definitiva, los miembros del *Praesidium* fueron: el Presidente de la Convención Roman Herzog (alemán, representante personal del Jefe de Gobierno alemán), Gunnar Jansson (finlandés, presidente de la delegación de los representantes de los parlamentos nacionales), Iñigo Méndez de Vigo (español, presidente de la delegación del Parlamento europeo), António Vitorino (portugués, comisario y representante de la Comisión Europea en la Convención) y Guy Braibant (francés, representante personal del Jefe de Gobierno francés). Debido al fallecimiento de su esposa, a partir de mediados de junio de 2000 Roman Herzog fue suplido por Guy Braibant.

propia lengua y cultura, en común con otros miembros de su grupo, como expresión de la diversidad cultural y lingüística que es patrimonio común de Europa.

2. En el ámbito de su competencia, la Unión Europea promoverá el ejercicio efectivo de este derecho.

3. La Unión Europea no adoptará política o aplicará medida alguna que resulte perjudicial para la diversidad lingüística de Europa.

Para justificar su propuesta, EBLUL argumentó que el principio ya estaba establecido en otros documentos vinculantes para los Estados miembros de la Unión Europea<sup>21</sup>.

Más decisivo para el éxito de tal objetivo fue el hecho de que numerosos miembros de la Convención propusieron oralmente o por escrito la inclusión de disposiciones sobre la protección y/o sobre la igualdad de las minorías. Peter Altmeyer propuso un nuevo artículo relativo a los derechos de las minorías, que con el siguiente texto habría de insertarse después del art. 20: «La identidad y los derechos de las minorías y de sus miembros, así como la diversidad lingüística y cultural en la Unión Europea, serán objeto de respeto y protección». La redacción de un nuevo artículo propuesto por Ingo Friedrich era parecida: «La identidad y los derechos de las minorías históricamente arraigadas y asentadas y de sus miembros, así como la diversidad lingüística y cultural en la Unión Europea, serán objeto de respeto y protección». Algunos miembros incluso propusieron nuevas disposiciones sobre la protección de las minorías que subrayaban el carácter colectivo de los derechos de las minorías. Así, Reinhard Rack propuso el siguiente nuevo artículo<sup>22</sup>:

1. Los miembros de cualquier minoría nacional, étnica, cultural, lingüística, religiosa o de otra naturaleza tienen el derecho a vivir su carácter diferente tradicional colectivamente y en público, a reunirse libre y pacíficamente con otros, a asociarse libremente con otros y a decidir sobre sus propios asuntos internos.

2. La Unión velará por la promoción de la tradición y el cultivo de los derechos de las minorías.

Finalmente, una propuesta de calado fue lanzada por Jens–Peter Bonde: en el capítulo relativo a los derechos políticos y civiles se incluiría un nuevo derecho de las minorías, que en la práctica implicaba la incorporación al Derecho de la Unión por remisión de cualesquiera estándares existentes en el Derecho internacional sobre la protección de las minorías, con independencia de su carácter vinculante o no y de la ratificación o no de los correspondientes tratados internacionales por los Estados miembros<sup>23</sup>.

Al mismo tiempo, y aparte de propuestas referidas a la protección de las minorías, algunos miembros de la Convención intentaron también ampliar la lista de los motivos de discriminación para incluir la pertenencia a nuevos tipos de minoría, no sólo a una minoría nacional como se establecía en la lista inicial de derechos elaborada por el *Praesidium*. Andrew Duff propuso una definición

21. Contribución núm. 110, CHARTE 4237/00.

22. Enm. núm. 597, CHARTE 4332/00. Véase también el nuevo artículo propuesto por el miembro de la Convención Johannes Voggenhuber, Enm. núm. 598, CHARTE 4332/00.

23. Enm. núm. 604, CHARTE 4332/00 ADD 2.

amplia de minoría como «minoría nacional, regional o cultural» (Enm. 434). Igualmente en la Enmienda 439, Gunnar Jansson, Tuija Brax y Paavo Nikula propusieron la sustitución de «minoría nacional» por una redacción más explicativa («minoría étnica, religiosa o lingüística»), para ofrecer una imagen más amplia de los tipos de minoría realmente existentes y para buscar la sintonía con la redacción del art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP). Algunos miembros propusieron bien nuevos apartados bien nuevos artículos sobre la igualdad de las minorías, para subrayar las necesidades específicas de protección de las minorías frente a la discriminación. Wyn Griffiths propuso un nuevo apartado en la existente disposición antidiscriminatoria, con la siguiente redacción: «Las personas pertenecientes a las minorías tendrán el derecho a mantener y desarrollar su lengua y cultura propias» (Enm. 435). Caspar Einem y Michael Holoubek propusieron un artículo que iba más allá e imponía a la Unión una obligación positiva de eliminar «las desigualdades o la discriminación» con relación a las minorías lingüísticas y étnicas (Enm. 470). José Barros Moura y María Eduarda Azevedo propusieron un nuevo artículo que combinara el respeto de las identidades nacionales y regionales de los Estados miembros y de su diversidad cultural y lingüística con una obligación específica de la Unión de sostener las lenguas minoritarias (Enm. 496).

Todas las propuestas anteriores fueron ignoradas por el *Praesidium*, al menos inicialmente. No obstante, numerosos miembros de la Convención siguieron insistiendo al respecto. Ello se puso de manifiesto especialmente en la sesión informal núm. 16 de la Convención, dedicada a la coordinación entre los representantes de los parlamentos nacionales, que tuvo lugar los días 11 y 12 de septiembre de 2000; simultáneamente tuvo lugar una sesión de coordinación de los representantes personales de los Jefes de Gobierno y una sesión de la delegación del Parlamento Europeo. De acuerdo con los protocolos de la sesión de coordinación de los representantes de los parlamentos nacionales, elaborados por la delegación alemana y publicados por el Parlamento Federal alemán, casi todas las intervenciones de los miembros de la Convención en relación con el Título III de la Carta defendieron la incorporación de una cláusula específica de protección de las minorías: el tema dominó la parte de la sesión dedicada al Título III<sup>24</sup>. Tuija Brax (Finlandia), Wyn Griffiths (Reino Unido), Harald Ofner (Austria), Roger Lallemand (Bélgica), Ernst Hirsch Ballin (Países Bajos), Caspar

24. *Bericht – 16. Informelle Konventssitzung (Koordinierung der Vertreter der nationalen Parlamente) zur Erarbeitung einer EU-Charta der Grundrechte am 11./12. September 2000 in Brüssel*, pp. 10-12. El informe lleva fecha de 16 de septiembre de 2000 y está dirigido al Parlamento Federal alemán (*Bundestag*), Comisión de Asuntos de la Unión Europea. Este documento y otros más suscitados por la elaboración de la Carta, tanto en el Parlamento Federal como por la delegación alemana en la Convención, fueron editados por J. Meyer (representante del Parlamento Federal en la Convención) y M. Engels (Secretaría de la delegación alemana) y publicados por el Parlamento Federal alemán: DEUTSCHER BUNDESTAG (ed.), *Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Leske + Budrich, Opladen, 2001, pp. 368-370 por lo que respecta al informe antes mencionado.

Einem (Austria) y Andrea Manzella (Italia) abogaron por el reconocimiento de los derechos de las minorías. Sólo un miembro (Hubert Haenel, Francia) se manifestó en contra, con tres argumentos de orden técnico: el derecho de pertenencia a una minoría sería un derecho personal, ya reconocido en el art. 27.2<sup>25</sup>; a nivel interno pueden desarrollarse normas adicionales en correspondencia con las particularidades nacionales; los derechos de las minorías están también cubiertos por la cláusula horizontal del art. 50.2. Por otra parte, el también miembro del *Praesidium* Gunnar Jansson (Finlandia), que recordemos había presentado anteriormente una enmienda favorable al reconocimiento explícito de las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas, rogó que se velara por que el nuevo artículo de minorías no supusiera obstáculos adicionales a los Estados candidatos a la adhesión<sup>26</sup>.

Sólo dos días después de las mencionadas sesiones de coordinación de los representantes de los distintos gremios (parlamentos nacionales, representantes personales de los Jefes de Gobierno, Parlamento Europeo) y, por tanto, en un momento próximo a la conclusión de los trabajos de la Convención, el *Praesidium* envió una nueva versión de la Carta que incluía el art. 22 con la redacción que luego sería la definitiva. Se puede concluir con seguridad, por tanto, que el art. 22 CDF mantiene una relación dialéctica con todas las propuestas mencionadas: es una síntesis entre las posiciones de aquellos que querían promover un sistema amplio e incluso sofisticado de protección de las minorías, por un lado, y aquellos que consideraban inoportuna una disposición al respecto, por otro. Según el testimonio del colaborador de un miembro de la Convención, la resistencia provenía más bien de algunos miembros del propio *Praesidium*<sup>27</sup>. A

25. No está claro a qué precepto se refiere.

26. A este respecto cabe destacar que en la sesión informal de la Convención de 19 y 20 de junio de 2000, se celebró una audiencia e intercambio de opiniones con los trece Estados candidatos a la adhesión. El miembro de la Convención Heinrich Neisser (representante gubernamental de Austria) solicitó la opinión de los Estados candidatos en torno a la incorporación a la Carta de la protección de las minorías étnicas. A favor se manifestaron el representante checo («ubicación en el Preámbulo»), el esloveno y el húngaro («necesaria una definición positiva»), y en contra el rumano («en Europa todos son minorías»). Vid. *Bericht – 12. Informelle Sitzung des Konvents zur Erarbeitung einer EU-Charta der Grundrechte am Montag, den 19. Juni (16.00 bis 20.00 Uhr) und Dienstag, den 20. Juni 2000 (von 9.00 bis 13.00 Uhr) in Brüssel*, p. 5, incluido en DEUTSCHER BUNDESTAG (ed.), citado supra nota 24, p. 291.

27. La tesis de la resistencia proveniente del seno del *Praesidium* se formula en BARRIGA, citado supra nota 19, p. 109. BARRIGA siguió de cerca la elaboración de la Carta desde su puesto en el Servicio de Derecho Constitucional de la Cancillería Federal austriaca y como asistente del representante personal del Canciller Federal austriaco en la Convención, Heinrich Neisser. Así explica dicho autor la referida resistencia: «La cuestión de los derechos de las minorías pertenece a los temas más discutidos de los trabajos de la Convención. Sobre todo los representantes de Francia y España se mostraron vehementemente contra cualquier referencia a la protección de las minorías (en particular en forma de derechos colectivos), lo cual de forma más o menos clara se fundamentó en los problemas específicos de autonomía y de terrorismo existentes en esos países (Córcega, País Vasco). Frente a ello numerosos miembros de la Convención exigieron desde el principio de los trabajos un compromiso claro con la protección de las minorías. El *Praesidium*, en el cual España y Francia formaban con Méndez de Vigo (Parla-

la vista del proceso de elaboración de la Carta, parece existir cierta evidencia de que la formulación del art. 22, conjuntamente con la introducción del motivo o de la tacha de discriminación «pertenencia a una minoría nacional», son el sustituto funcional y de compromiso respecto a la exigencia de algunos miembros de la Convención de una seria toma en consideración de la cuestión de las minorías. En la penúltima sesión formal de la Convención, el austríaco Harald Ofner criticó que el art. 22 suponía consagrar los derechos *de las minorías* a un muy bajo nivel de protección, por lo que la Carta no resultaba equilibrada<sup>28</sup>. No obstante, otro observador cualificado, el francés Guy Braibant, miembro del *Praesidium*, afirmaría en una publicación posterior que el art. 22 es «una expresión atenuada del reconocimiento de las minorías»<sup>29</sup>. De forma coincidente, otros comentaristas afirman que el art. 22 «representa el resultado –modesto– de la lucha por una disposición específica de protección de las minorías»<sup>30</sup> o el «punto de partida para una en todo caso rudimentaria protección de las minorías en la Carta»<sup>31</sup>. El art. 22, en suma, tiene la finalidad de proteger en alguna medida las necesidades vitales de las minorías, aunque no las mencione por su nombre. A continuación se desarrollará este punto.

### III. LAS FUENTES DE INSPIRACIÓN DEL ART. 22 CDF

Dado que la Convención encargada de la elaboración de la Carta recibió

mento Europeo) y Braibant (representante gubernamental) la mitad de sus miembros, no tomó en consideración hasta casi el fin de los trabajos ninguna de estas propuestas; tampoco tras la presentación de algunas enmiendas escritas de modificación. No fue sino alrededor de dos semanas antes de la finalización de los trabajos, después de la insistencia continua de numerosos miembros de la Convención, que por primera vez hizo su entrada en la Carta una referencia a una protección positiva de las minorías. La formulación escogida para ello no fue ya modificada posteriormente y representaba el máximo de lo aceptable para los representantes de España y Francia; una mención concreta del concepto "minorías" era impensable». En nota a pie de página se añade la siguiente información: «Los trabajos tuvieron lugar en una fase de actividad terrorista de ETA: así en la sesión de 24.2.2000 a propuesta del presidente en funciones Méndez de Vigo se guardó un minuto de silencio por las víctimas de un atentado de ETA en San Sebastián, Charte 4147/00 Convent 11». En sus propias memorias sobre su participación en las dos Convenciones, Méndez de Vigo no se refiere a la discusión sobre la inclusión de una referencia sobre la protección de las minorías en la Carta, pero sí destaca enfáticamente el papel de la Carta en el combate del terrorismo y de sus aliados en el País Vasco (*El rompecabezas*, citado supra nota 19, p. 109). Recuérdese que el también miembro del *Praesidium* Gunnar Jansson (Finlandia) no era reacio a la inclusión de una referencia a la protección de las minorías pues de hecho había presentado una enmienda (núm. 439) favorable al reconocimiento explícito de las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas, que se cita en el texto.

28. *Bericht – 17. Informelle Konventssitzung (Koordinierung der Vertreter der nationalen Parlamente + formelle Konventssitzung) zur Erarbeitung einer EU-Charta der Grundrechte am 25./26. September 2000 in Brüssel*, p. 9, incluido en DEUTSCHER BUNDESTAG (ed.), citado supra nota 24, pp. 377-388, aquí 383.
29. BRAIBANT, G., *La Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne*, Seuil, París, 2001, p. 159.
30. GRABENWÄRTER, citado supra nota 13, p. 6 («Er bildet das – bescheidene – Ergebnis des Ringens um die Verankerung eines spezifischen Schutzes von Minderheiten»).
31. RENGELING, H.-W. y SZCEKALLA, P., *Grundrechte in der Europäischen Union. Charta der Grundrechte und Allgemeine Grundsätze*, Carl Heymans Verlag, Colonia, 2004, p. 777.

únicamente el mandato de proporcionar más visibilidad a los derechos fundamentales dentro del sistema jurídico-político de la Unión Europea, se podría creer que ninguna disposición de la Carta es enteramente nueva<sup>32</sup>. No obstante, la tarea de hacer los derechos más visibles es intencionadamente ambigua. Los derechos fundamentales de la Unión Europea apenas estaban explicitados con anterioridad. Las disposiciones de derechos fundamentales incluidas en la Carta pueden ser consideradas, al final del proceso, como parte del *acquis communautaire*, real o potencial, en materia de derechos fundamentales, conformado por los tratados constitutivos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Sin embargo, las codificaciones tienden por naturaleza a producir resultados innovadores tanto de carácter sustantivo como formal. Por un lado, en cualquier codificación es probable que aparezcan lagunas, que tienden a ser corregidas con arreglo a consideraciones sistemáticas y teleológicas; esto es, mediante la creación de reglas de Derecho adicionales. Por otro lado, la sistematización de las disposiciones escritas de derechos fundamentales puede poner la protección de algunos intereses vitales bajo una nueva y más favorable luz, generando sinergias y nuevas posibilidades interpretativas e incrementando consiguientemente el ámbito total de protección.

El *acquis communautaire* previo en materia de derechos fundamentales no reconocía o no incluía expresamente el respeto de la diversidad lingüística<sup>33</sup>. Cabe notar que las Explicaciones de la Carta, preparadas bajo la autoridad del *Praesidium* y actualizadas posteriormente, se centran en el respeto de la diversidad cultural y religiosa y son sumamente vagas a la hora de proporcionar un

32. MANGAS MARTÍN, citado supra nota 11, pp. 410-411, critica el carácter redundante y reiterativo del art. 22, tanto en el contexto del Tratado de la Unión como porque el respeto de la diversidad cultural y lingüística ya formaba parte de «la acción de la UE». Si fuera así, ello no podría reprocharse a la tarea o al fruto de la Convención, ya que ésta recibió el mandato del Consejo Europeo de Colonia de codificar el *acquis communautaire*, de dar visibilidad a los derechos fundamentales en la Unión Europea.
33. Véase, por ejemplo, HILPOLD, citado supra nota 8; LENAERTS, K., «Fundamental Rights to be Included in a Community Catalogue», *European Law Review* vol. 16, n° 3, 1991, pp. 67-390. Debe tenerse en cuenta que formar parte del *acquis communautaire* en materia de derechos fundamentales no es lo mismo que formar parte de «la acción de la UE», que es lo que arguye MANGAS MARTÍN, citado supra nota 11, p. 411. En efecto, AHMED, citado supra nota 16, p. 400, ha argumentado que la carencia manifiesta de derechos (en el sentido jurídico-positivo) reconocidos a las minorías lingüísticas no excluye la existencia de numerosas disposiciones que ofrecen oportunidades para la promoción de derechos lingüístico-educativos para las minorías. Dicho autor sostenía antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa que la principal contribución de la Unión Europea a partir de sus competencias no residía en el reconocimiento de derechos (función de *human rights duty bearer*) o en la imposición a los Estados miembros de obligaciones normativas en la materia (función de *human rights duty enforcer*), sino en la promoción de los derechos en el ámbito interno de los Estados miembros (función de *human rights fulfilment promoter*) a través de sus competencias no armonizadoras en el ámbito de la cultura y de la educación, lo cual, a su juicio, representa una laguna en el Derecho internacional de protección de las minorías lingüísticas.

fundamento o un marco de referencia específicos sobre el respeto de la diversidad lingüística:

Este artículo se ha basado en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea y en los apartados 1 y 4 del artículo 151 del Tratado CE, sustituidos ahora por los apartados 1 y 4 del artículo 167 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, relativos a la cultura. Además, el respeto de la diversidad cultural y lingüística figura ahora también en el apartado 3 del artículo 3 del Tratado de la Unión Europea. El artículo se inspira asimismo en la Declaración número 11 del Acta final del Tratado de Ámsterdam sobre el estatuto de las Iglesias y de las organizaciones no confesionales, que se recoge ahora en el artículo 17 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Es llamativo que las Explicaciones omitieran el apartado 1 del antiguo art. 149 TCE (sustituido por el actual art. 165 TFUE) en el que ya aparecía la expresión «diversidad cultural y lingüística»: ésta era la expresión contenida en una disposición de los Tratados que en mayor medida se acercaba a la redacción del art. 22 CDF<sup>34</sup>. Probablemente la razón para esa exclusión por parte del *Praesidium*, que cabe presumir que fue consciente, estriba en que el art. 165 TFUE no tiene una orientación universalista sino muy específica: el *su* que precede a la expresión «diversidad cultural y lingüística» en el apartado 1 del art. 165 TFUE parece tener como antecedente el «sistema educativo» de los Estados miembros. Ello parece corroborarse en el apartado segundo del mismo precepto, donde explícitamente se señala que la acción de la Comunidad se encaminará a «desarrollar la dimensión europea en la enseñanza, especialmente a través del aprendizaje y de la difusión de las lenguas de los Estados miembros»<sup>35</sup>. En cambio, este sesgo u orientación «estatocentrista» está ausente o es menos evidente en el contexto del art. 167 TFUE (que ha sustituido al antiguo art. 151 TCE), al que sí se remite la Explicación del art. 22 CDF<sup>36</sup>.

34. El art. 149.1 TCE establecía lo siguiente: «La Comunidad contribuirá al desarrollo de una educación de calidad fomentando la cooperación entre los Estados miembros y, si fuere necesario, apoyando y completando la acción de éstos en el pleno respeto de sus responsabilidades en cuanto a los contenidos de la enseñanza y a la organización del sistema educativo, así como de su diversidad cultural y lingüística».

35. Yendo más allá de lo expuesto en el texto, FERNÁNDEZ VÍTORES argumenta que la introducción del art. 149 por el Tratado de Maastricht obedeció a una nueva estrategia francesa diseñada para la protección de la lengua francesa frente al avance del inglés en la Unión Europea. Los elementos claves en dicha estrategia eran el principio de subsidiariedad y la protección de la diversidad lingüística. Subraya dos hechos coetáneos: por un lado, la modificación, poco antes de la aprobación del Tratado de Maastricht, del art. 2 de la Constitución francesa para situar la lengua francesa junto a los principios nucleares de la República; por otro lado, el rechazo francés a ratificar la Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias. Para el autor, el entusiasmo del gobierno y de la elite franceses en la defensa del multilingüismo en el ámbito supranacional contrasta con la limitada protección de la diversidad lingüística en el plano nacional. Vid. FERNÁNDEZ VÍTORES, D., «Subsidiarity breeds contempt: How decentralization of policy decision-making favours a monolingual Europe», *Journal of Language and Politics*, nº 2, vol. 10, 2011, pp. 160-181.

36. En este mismo sentido, AHMED, citado supra nota 16, pp. 392 y sigs. contrapone la orientación a las lenguas oficiales de los Estados que se deriva del art. 149.1 TCE frente a la mayor apertura del art. 151 TCE, que puede ser interpretado en un sentido inclusivo de las identidades subestatales y de las lenguas minoritarias.

Tomando la referencia de dicha Explicación al art. 167 TFUE como punto de partida, se podría argumentar que la diversidad cultural incluye el elemento lingüístico cuando éste existe<sup>37</sup>, o que la diversidad lingüística ahora objeto de respeto deriva de ella o que constituye meramente una reformulación del respeto de las identidades nacionales de los Estados miembros (antiguo art. 6.3 TUE, actual art. 4.2 TUE); pero el hecho es que el Derecho comunitario no había proporcionado hasta entonces una garantía explícita al respecto. Ni el antiguo art. 6 TUE ni los apartados 1 y 4 del antiguo art. 151 TCE contenían la expresión «diversidad lingüística». La referencia al «respeto de la diversidad cultural y lingüística» que figura ahora en el apartado 3 del art. 3 TUE se incluyó con el Tratado de Lisboa, esto es, con posterioridad a la proclamación solemne de la Carta por los presidentes de las instituciones de Unión Europea en diciembre de 2000; es, en suma, la principal consecuencia de la asimilación jurídica de la Carta al Tratado de la Unión Europea.

De hecho es difícil deducir el «respeto de la diversidad lingüística» de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros o de un estándar internacional en materia de derechos humanos. Sobre todo, el significado real de «respeto de la diversidad lingüística» no está claro. Si el significado pretendido es tolerancia del uso de las lenguas minoritarias en las actividades privadas, está claro que todos los Estados miembros de la UE la practican; porque, de otra forma, las medidas estatales que tuvieran por efecto impedir el uso de una lengua minoritaria en las actividades privadas vulnerarían un número amplio de derechos individuales básicos plenamente consagrados<sup>38</sup>. Pero si el «respeto de la diversidad lingüística» se refiere a la extensión con la que las autoridades estatales vienen obligadas a proporcionar servicios o a satisfacer las preferencias lingüísticas de los individuos, la situación resulta ser muy diferente. Por un lado, no cabe ignorar la ausencia de firma y/o de ratificación por algunos Estados miembros (aunque vayan siendo cada vez menos)<sup>39</sup> de los dos principales instrumentos jurídicos en la materia existentes en el ámbito europeo –el Conve-

37. En este mismo sentido la STJ, de 5 de marzo de 2009, as. *UTECA* (C-222/07), apartado 33: «estando la lengua y la cultura intrínsecamente vinculadas, tal y como recuerda, en particular, la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones culturales, adoptada en la Conferencia General de la UNESCO, celebrada en París el 20 de octubre de 2005 y aprobada en nombre de la Comunidad, mediante la Decisión 2006/515/CE, del Consejo, de 18 de mayo de 2006 (DO L 201, p. 15), que, en el párrafo décimo quinto de su preámbulo, enuncia que "la diversidad lingüística es un elemento fundamental de la diversidad cultural"».

38. DE VARENNES, F., «The Linguistic Rights of Minorities in Europe», en TRIFUNOVSKA, S. (ed.), *Minorities Rights in Europe: European Minorities and Language*, T.M.C. Asser Press, La Haya, 2001, p. 3-30, aquí 9.

39. Entre los Estados miembros y los Estados candidatos a ser miembro a medio plazo, sólo Francia y Turquía no han firmado el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, mientras que Bélgica, Grecia y Luxemburgo no lo han ratificado todavía. Entre los Estados miembros y los Estados candidatos a ser miembro a medio plazo, Bélgica, Bulgaria, Estonia, Grecia, Irlanda, Letonia, Lituania, Portugal y Turquía no han firmado la Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias; y Francia, Italia, Macedonia y Malta no la han ratificado todavía. Datos a 16 de marzo de 2012.

nio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales y la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias—, ni que existen importantes diferencias en las tradiciones constitucionales entre los Estados miembros. En consecuencia, se podría argüir que no existe un estándar común europeo vinculante efectivamente<sup>40</sup>, ni por tanto un principio general del Derecho de la Unión<sup>41</sup>. Por otro lado, parece que algunos estándares comunes están emergiendo poco a poco. Esto es al menos lo que cree un distinguido experto en materia de derechos lingüísticos en el Derecho internacional<sup>42</sup>:

«A pesar de cierto grado de titubeo en algunos ambientes, parece existir una creciente aceptación jurídica en Europa de que los Estados tienen la obligación positiva de proporcionar servicios públicos y de responder en la lengua minoritaria o no oficial preferida por los individuos cuando las circunstancias sean "apropiadas", por ejemplo cuando el número o la concentración geográfica de los hablantes de una lengua minoritaria y los recursos estatales hagan viable dicha opción».

Con independencia de si un estándar europeo está o no emergiendo en la materia, cabe notar, primero, que el Tribunal de Justicia considera que para reconocer en el ordenamiento de la Unión un principio general del Derecho no es jurídicamente imprescindible que dicho principio sea compartido por todos los Estados miembros, ni que se deduzca de un instrumento internacional que todos los Estados miembros hayan ratificado<sup>43</sup>. Por tanto, no existe obstáculo jurídico para que el Tribunal de Justicia se inspire en el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales o en otros instrumentos internacionales a la hora de desarrollar principios generales del Derecho relativos a la protección

- 
40. Véase, por ejemplo, de WITTE, citado supra nota 8, p. 217. En cambio, MARTÍN ESTÉBANEZ, M. A., «The Protection of National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities», en NEUWAHL, N. A. y ROSAS, A. (eds.), *The European Union and Human Rights*, Kluwer Law International, La Haya, 1995, pp. 133-63, aquí 160, considera que, aunque las disposiciones jurídico-internacionales sobre protección de minorías «are not strictly binding upon the Community under public international law, they supply guidelines which should be followed within the framework of Community law».
41. En este sentido, RENGELING y SZCEKALLA, citado supra nota 31, p. 784; HESELHAUS, S. F., «§ 46 Minderheitenschutz und Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen», en HESELHAUS, S. F. y NOWAK, C. (eds.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, C.H.Beck/Linde/Stämpfli, Múnich/Viena/Berna, 2006, pp. 1229-1269, aquí 1250; y SCHILLING, T., «Language Rights in the European Union», *German Law Journal*, vol. 9, n° 10, 2008, pp. 1219-1242 (este último en réplica a URRUTIA, I. y LASAGABASTER, I., «Language Rights as a General Principle of Community Law», *German Law Journal*, vol. 8, n° 5, 2007, pp. 479-500).
42. DE VARENNES, citado supra nota 38, p. 19.
43. Los derechos humanos pertenecen a los principios generales del Derecho cuyo respeto es garantizado por el Tribunal de Justicia; para ello el Tribunal toma inspiración de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y de las orientaciones proporcionadas por los tratados internacionales para la protección de derechos humanos en cuya elaboración han participado los Estados miembros o que hayan sido ratificados por estos. Véase en particular, STJ, de 18.1.1991, as. *ERT* (C-260/89), apartado 41; STJ, de 6.3.2001, as. *Connolly v Commission* (C-274/99 P), apartado 37; STJ, de 22.10.2002, as. *Roquette Frères* (C-94/00), apartado 23; STJ, de 12.6.2003, as. *Schmidberger* (C-112/00), apartado 71. Todo ello está codificado en el art. 6.3 TUE.

de las minorías<sup>44</sup>. En segundo lugar, la propia Carta se inspira o se basa en algunos tratados internacionales que no habían sido ratificados por todos los Estados miembros. Así, el art. 21.2 CDF incluye entre los motivos de discriminación prohibidos la discriminación por razón de las «características genéticas», un motivo de discriminación cuya previsión no está basada en el antiguo art. 13 TCE o en el correspondiente art. 14 CEDH, sino, como reconoce la propia Explicación oficial al art. 21, en el art. 11 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Biomedicina, que incluso todavía a 16 de marzo de 2012 no ha sido ratificado por todos los Estados miembros<sup>45</sup>.

Las Explicaciones al art. 22 CDF callan sobre este punto, y no se refieren a ninguna eventual tradición común ni a ningún estándar internacional. Si las Explicaciones se hubieran referido no al entonces vigente art. 6 TUE –cuyo apartado 3 imponía a la Unión el respeto de la identidad nacional de sus Estados miembros (hoy art. 4.2 TUE)–, sino, por ejemplo, a las numerosas Resoluciones del Parlamento Europeo sobre minorías o sobre lenguas regionales en la Unión Europea<sup>46</sup>, el compromiso de respeto de la diversidad lingüística habría contado desde el principio con un perfil menos ambiguo. Sin este tipo de referencia inequívoca, algunos pueden creer que en la Convención simplemente se aprobó

- 
44. Este es el ejemplo ofrecido expresamente por de BÚRCA, G., «Fundamental Rights and Citizenship», en de WITTE, B. (ed.), *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, RSCAS, European University Institute, Florencia, 2003, pp. 11-28, aquí 15, para defender la preservación del carácter abierto de la categoría de los principios generales del Derecho. En el mismo sentido RENGELING y SZCEKALLA, citado supra nota 31, pp. 782-783, sostienen que la Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias y el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales pueden fecundar («fruchtbar gemacht werden») en el Derecho comunitario, aunque no hayan sido ratificados por todos los Estados miembros.
45. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad Humana en relación con la Aplicación de la Biología y la Medicina, CETS núm. 164. A 16 de marzo de 2012, nueve Estados miembros de la Unión no habían firmado o ratificado todavía el convenio: Alemania, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Suecia y Reino Unido. Compárese la enmienda de supresión núm. 72 presentada por F. Kort-hals Altes, CHARTE 4332/00.
46. La lista es impresionante y se remonta a 1981: Resolución del Parlamento Europeo de 16 de octubre de 1981 sobre una Carta Comunitaria de las Lenguas y Culturas Regionales y una Carta de los Derechos de las Minorías Étnicas (DOCE C 287, p. 106); Resolución del Parlamento Europeo de 11 de febrero de 1983 sobre medidas en favor de las lenguas y culturas minoritarias (DOCE C 68, p. 103); Resolución del Parlamento Europeo de 30 de octubre de 1987 sobre las lenguas y culturas de las minorías regionales y étnicas en la Comunidad Europea (DOCE C 318, p. 160); Resolución del Parlamento Europeo de 11 de diciembre de 1990 sobre las lenguas en la Comunidad y la situación del Catalán (DOCE C 19, p. 42); Resolución del Parlamento Europeo de 9 de febrero de 1994 sobre las minorías lingüísticas y culturales en la Comunidad Europea (DOCE C 61, p. 110); Resolución del Parlamento Europeo de 13 de diciembre de 2001 sobre las lenguas regionales y menos difundidas de Europa (DOCE C 177 E, p. 334); Resolución del Parlamento Europeo de 4 de septiembre de 2003 con recomendaciones a la Comisión sobre las lenguas regionales y menos difundidas de Europa –las lenguas de las minorías en la UE– en el contexto de la ampliación y la diversidad cultural (A5-0271/2003).

una disposición esencialmente retórica para incrementar la legitimidad de la Unión Europea mediante la salvaguardia de las identidades nacionales, en lugar de una garantía específica individual o colectiva. Sin embargo, debemos considerar que las declaraciones de derechos tienden a no contener cláusulas vacías: la afirmación de un mero principio es suficiente para elevar los estándares aplicables y con ello inhibir a los poderes públicos de realizar acciones a las que de otro modo podrían estar inclinados. Por lo tanto, los constituyentes pueden conformarse con incluir en un texto constitucional o en una Carta de derechos un simple principio «con amplitud, si bien de forma ambigua, para posibilitar con ello su expansión cuando surja la necesidad y para evitar la controversia que podría provocar el detalle o la explicación»<sup>47</sup>. Para determinar si esta visión está justificada a propósito del art. 22 CDF, debemos analizar ahora su objeto de protección.

#### IV. EL OBJETO DE PROTECCIÓN DEL ART. 22 CDF: ¿IDENTIDAD NACIONAL O MINORÍAS LINGÜÍSTICAS?

Ya que el art. 22 garantiza el respeto de la diversidad lingüística, la primera cuestión que se suscita es: ¿qué es la diversidad? La diversidad lingüística y la diversidad cultural, ambas garantizadas por la misma disposición, parecen solaparse parcialmente, dado que la lengua es una parte importante de la cultura. Por lo tanto, la diversidad lingüística, cuando existe, es una parte cualificada de la diversidad cultural<sup>48</sup>. Las nociones como pluralismo y diversidad se usan de forma creciente en el discurso político y jurídico para legitimar las modernas democracias, pero nunca alcanzan un significado preciso. Cuando menos esto es evidente: diversidad es lo opuesto a uniformidad. En la medida en que la Unión pretendía proclamar «Unidos en la diversidad» como su eslogan en el art. 1-8 del nonato Tratado Constitucional, parece claro que la diversidad dentro de la Unión no solamente es perfectamente compatible con el estar unidos dentro de la Unión, sino que también puede constituir un requisito constitucional para la acción de las instituciones. En consecuencia, la diversidad lingüística ha de ser lo contrario a la uniformidad lingüística. Pero más allá de esta afirmación, la noción de diversidad lingüística no proporciona más información sobre la extensión, calidad y presupuestos de tal diversidad. En sí misma, la redacción del art. 22 no precisa si se refiere a la diversidad lingüística entre los Estados miembros o también a la diversidad entre y *dentro* de los Estados miembros<sup>49</sup>. Varias consideraciones son necesarias, pues, para interpretar el alcance de aquella disposición.

47. LEVY, L. W., *Origins of the Bill of Rights*, Yale University Press, Yale, 2001, p. 93.

48. Las relaciones entre lengua y cultura son diversas. Aquí se parte de una visión dinámica de la cultura. Puede haber continuidad cultural a pesar del cambio lingüístico, así como diversidad cultural a pesar de la continuidad lingüística. Como afirma un conocido lingüista, «promoting the culture as a whole is the precondition for enabling a language to grow» (CRYSTAL, D., *Language Death*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 124).

49. En este sentido, sobre el antiguo art. 149 TCE, véase DE WITTE, citado supra nota 8, p. 206.

A diferencia de nociones generales como pluralismo o diversidad, la diversidad lingüística se refiere a un objeto más definido: las ideas y las creencias son, al menos en teoría, ilimitadas e indeterminadas en cuanto que susceptibles de reelaboración y combinación *ad infinitum* para producir nuevas ideas y creencias; pero, como las lenguas son medios de comunicación<sup>50</sup>, siempre hay un número definido de lenguas y de comunidades lingüísticas en ejercicio dentro de un territorio determinado. En otras palabras, dependiendo de nuestra definición de «diversidad lingüística», podemos poner una cifra (cierto número de lenguas) en el ámbito de protección pretendido. El argumento de que el art. 22 no protege las lenguas y culturas individuales, sino la diversidad de lenguas y culturas en sí<sup>51</sup>, no parece convincente, y contradice la Declaración Universal de la Unesco sobre la Diversidad Cultural (2001)<sup>52</sup>. La diversidad lingüística no puede existir independientemente del número finito de lenguas individuales. Si seguimos con la comparación con respecto al concepto de libertad de expresión, veremos que la libertad de expresión no tiene por objeto la protección de las ideas individuales como tales, sino la libre comunicación de ideas, permitiendo el libre desarrollo de la personalidad de los individuos y contribuyendo con ello a la conformación de un gobierno democrático. Por esa razón, cualquier idea u opinión expresada entra dentro del ámbito de protección de la libertad de expresión, con independencia de su valor intrínseco.

La cuestión crucial que plantea el art. 22 es la de la extensión con la que se quiere garantizar la diversidad. Existen muy diferentes opciones al respecto. Hipotéticamente, el art. 22 se puede referir a: a) las actualmente 23 «lenguas de los Tratados», tal y como se definen en los arts. 55.1 TUE y 358 TFUE; b) o, además de las anteriores, también cualquier otra lengua que tenga estatuto de oficialidad en la totalidad o en parte del territorio de los Estados miembros, en los términos del apartado 2 del art. 55 TUE;<sup>53</sup> c) o, además de las anteriores,

- 
50. Y un marcador de identidad también. Pero a los efectos de su trabajo, nos concentramos en los aspectos comunicativos más relevantes para la perspectiva iusfundamental.
  51. NETTESHEIM, citado supra nota 8, p. 39.
  52. Esta Declaración reconoce por primera vez la diversidad cultural como «patrimonio común de la humanidad» y considera su salvaguardia como «un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad humana». La Declaración es considerada por la UNESCO como el acto fundacional de una nueva ética en relación con la diversidad cultural. Cuatro años después, se adoptó en la Asamblea General de la UNESCO la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, que fue aprobada en nombre de la Comunidad por la Decisión 2006/515/CE, del Consejo, de 18 de mayo de 2006 (DO L 201, p. 15), Convención a la que el propio Tribunal de Justicia ha hecho referencia expresa (vid. supra nota 37). Sobre los conceptos «cultura» y «diversidad» en dicha Convención vid. M. PETIT, «Génesis y evolución de los conceptos cultura y diversidad desde los acuerdos de la OMC (1994) hasta la Convención de la UNESCO sobre diversidad cultural (2005)», *Revista de estudios políticos*, núm. 156, 2012, pp. 209-239.
  53. Sobre el estatuto jurídico de dichas lenguas en el Derecho de la Unión vid. MILIAN MASSANA, A., «Languages that are official in part of the territory of the Member States: Second-class languages or institutional recognition in EU law?», en ARZOZ, X. (ed.), *Respecting linguistic diversity in the European Union*, John Benjamins, Ámsterdam, 2008, pp. 191-229, así como la documentación contenida en el anexo del libro (pp. 254-260).

también las llamadas lenguas minoritarias o regionales habladas dentro de la Unión Europea, con independencia de su estatuto jurídico; y d) cualquier lengua que se hable de hecho dentro de las fronteras de la Unión Europea, incluyendo las lenguas de los inmigrantes.

#### A. LA INTERPRETACIÓN DEL ART. 22 CDF COMO DERIVACIÓN DE LA CLÁUSULA DE RESPETO DE LA IDENTIDAD NACIONAL DE LOS ESTADOS MIEMBROS

El principal argumento a favor de la opción más restrictiva [a)] es el actual art. 4.2 TUE, que es mencionado en las Explicaciones del art. 22. El Preámbulo de la Carta, por otra parte, reitera el respeto de la Unión de «la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa, así como de la identidad nacional de los Estados miembros». Si se contempla el art. 4.2 TUE como la fuente del art. 22<sup>54</sup>, el respeto de la diversidad lingüística debería ser interpretado en el contexto del «respeto de la identidad nacional de los Estados miembros» y sería coherente con tal entendimiento implícito que la redacción del art. 22 limitara su aplicabilidad a los intereses de los Estados miembros como Estados nacionales, por tanto, al respeto de las lenguas con estatus de lengua «nacional».

Una reciente Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 12 de mayo de 2011 parece avalar dicho entendimiento<sup>55</sup>. El asunto versaba sobre el derecho a modificar el apellido común de un matrimonio de ciudadanos de la Unión, tal como figuraba en los documentos acreditativos del estado civil expedidos por el Estado miembro de origen de uno de ellos, en una forma por tanto acorde con las normas de grafía de este último Estado. El Tribunal de Justicia recordó que «las disposiciones del Derecho de la Unión no se oponen a la adopción de una política enfocada hacia la defensa y promoción de la lengua de un Estado miembro que, al mismo tiempo, es la lengua nacional y la primera lengua oficial (véase la sentencia de 28 de noviembre de 1989, Groener, C-379/87, Rec. p. 3967, apartado 19)». A nuestros efectos cabe destacar que, en el apartado inmediatamente siguiente, el Tribunal de Justicia adujo los siguientes argumentos adicionales para fundamentar el enunciado previamente formulado:

«En efecto, a tenor del artículo 3 TUE, apartado 3, párrafo cuarto, así como del artículo 22 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística. Conforme al artículo 4 TUE, apartado 2, la Unión respetará asimismo la identidad nacional de

---

Vid. también la «Declaración relativa al apartado 2 del artículo 55 del Tratado de la Unión Europea», aneja al Acta Final de la CIG que adoptó el Tratado de Lisboa.

54. MANGAS MARTÍN, citada supra nota 11, p. 410 y sigs. parece contemplar desde esta perspectiva el art. 22 CDF, tanto por sus pronunciamientos como por el argumento sobre el carácter reiterativo y redundante del precepto. Explícitamente señala que «la riqueza cultural y lingüística forma parte esencial de la identidad nacional» (p. 410).

55. STJ, de 12 de mayo de 2011, as. *Runevič-Vardyn* (C-391/09), apartados 85-86. Al respecto puede verse SARMIENTO, S., «La construcción judicial de la identidad nacional», es GARCIA DE ENTERRIA, E. y ALONSO GARCIA, R. (coords.), *La Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial-Libres Amicorum Tomás-Ramón Fernández*, vol. II, Civitas, Madrid, 2012, pp. 3599-3622.

sus Estados miembros, de la que también forma parte la protección de la lengua oficial nacional del Estado».

Este apartado 86 parece reflejar un entendimiento de los arts. 3.3, párrafo cuarto, TUE y 22 CDF en conexión con el art. 4.2 TUE en clave de respeto de la identidad nacional, de la cual la lengua oficial nacional formaría parte. Sin embargo, a mi juicio no debe deducirse que la protección que dispensa el art. 22 CDF se agota o se limita al respeto de las lenguas oficiales nacionales de los Estados miembros. Por un lado, el Tribunal se refiere a que la Unión respetará «asimismo» la identidad nacional de sus Estados miembros; esto es, *además de* la riqueza de la diversidad lingüística y cultural de la Unión, que obviamente no se reduce a las lenguas oficiales nacionales. Por otro lado, va contra la propia naturaleza jurídica de la Carta –como declaración vinculante de los derechos fundamentales de los ciudadanos de la Unión– que se invoque una de sus disposiciones –en este caso el art. 22– para justificar una restricción en los derechos fundamentales de los ciudadanos imputable a uno de los Estados miembros. Los Estados miembros no pueden invocar a su favor las disposiciones sobre derechos fundamentales (provengan de la Carta o de otras fuentes de reconocimiento) para justificar restricciones en los derechos fundamentales de los ciudadanos que se encuentran bajo su jurisdicción<sup>56</sup>. Por último, como se desprende de la referencia a la Sentencia *Groener*, el enunciado declarado en el apartado 85 se basó en el Derecho de la Unión Europea vigente con anterioridad a la elaboración de la Carta o incluso a la incorporación de la cláusula de la identidad nacional: por tanto, los argumentos extraídos de los arts. 3.3 TUE y 22 CDF vienen a fundamentar *retrospectivamente* un enunciado establecido veintidós años antes en la Sentencia *Groener*, que en su día no tuvo necesidad de ellos<sup>57</sup>.

La Sentencia *Runevič-Vardyn* puede compararse con una sentencia algo an-

- 
56. La invocación del art. 22 de la Carta está ausente en las Conclusiones del Abogado General N. Jääskinen, as. *Runevič-Vardyn* (C-391/09), presentadas el 16.12.2010. El Abogado General invoca correctamente el derecho a la vida privada de los ciudadanos de la Unión procedentes de otro Estado miembro, que querían que su apellido común fuera escrito en los documentos acreditativos del estado civil con arreglo a la grafía propia de la lengua oficial de su Estado de origen.
57. Se puede comparar a este respecto la Sentencia *Runevič-Vardyn* con la STJ de 30 de marzo de 1993, as. *Konstantinidis* (C-168/91), apartados 13 y sigs., que versó sobre un conflicto similar con la transliteración de un nombre y apellido griegos en el alfabeto latino. El Tribunal de Justicia declaró que la libertad de establecimiento debe interpretarse «en el sentido de que se opone a que un nacional helénico se vea obligado por la legislación nacional aplicable, a utilizar, en el ejercicio de su profesión, una grafía de su nombre tal que la pronunciación se encuentra desnaturalizada y que la deformación que de ella se deriva le expone al riesgo de una confusión de personas entre su clientela potencial» (apartado 17). Es interesante resaltar que las Conclusiones del Abogado General F. G. JACOBS, as. *Konstantinidis* (C-168/91), presentadas el 9.12.1992, enfocaron el problema desde la perspectiva de los derechos fundamentales e incluso aludieron en el apartado 40 a los vínculos entre lengua, por un lado, y origen étnico y filiación religiosa, por otra. Con todo, es cierto que, a diferencia del as. *Runevič-Vardyn*, optar por un sistema de transliteración u otro no afectaba a la lengua nacional del Estado miembro de residencia del Sr. Konstantinidis.

terior de la misma Sala Segunda pero con una composición totalmente diferente, la Sentencia *UTECA*<sup>58</sup>. En ella se analizaba una cuestión prejudicial presentada por el Tribunal Supremo español sobre la conformidad con el Derecho de la Unión de una normativa española que obliga a los operadores de televisión a dedicar el 3% de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas cinematográficas y de televisión cuya lengua original fuera cualquiera de las lenguas oficiales en España. El Tribunal recordó que ya había reconocido que «constituye una razón imperiosa de interés general el objetivo perseguido por un Estado miembro de defender y promover una o varias de sus lenguas oficiales (véanse, en este sentido, las sentencias de 28 de noviembre de 1989, *Groener*, C-379/87, Rec. p. 3967, apartado 19, y *United Pan-Europe Communications Belgium* y otros, antes citada, apartado 43)» y declaró la legitimidad y proporcionalidad de la norma española para garantizar aquel objetivo. Como se aprecia, en este pronunciamiento, muy similar al del as. *Runevič-Vardyn* (C-391/09), pero adoptado antes de la entrada en vigor de la Carta, no se entendió necesaria o pertinente la inclusión de una referencia al art. 22 CDF; con todo, la Abogada General Kokott había mencionado expresamente el art. 22 CDF<sup>59</sup>.

Las Sentencias *UTECA* y *Runevič-Vardyn* pueden interpretarse, en suma, en el sentido de que la identidad nacional que la Unión debe respetar con arreglo al art. 4.2 TUE puede incluir una dimensión lingüística en relación con las lenguas oficiales reconocidas y protegidas constitucionalmente<sup>60</sup>; ahora bien, ello no implica que la diversidad lingüística protegida por el art. 22 CDF quede limitada a dichas lenguas.

## B. LA INTERPRETACIÓN DEL ART. 22 CDF COMO CLÁUSULA DE PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS

Los argumentos a favor de ampliar el ámbito de la cláusula de la diversidad lingüística a otras lenguas distintas de las lenguas oficiales de la Unión Europea y, por tanto, a favor de desvincular el art. 22 CDF del mandato de respeto de la identidad nacional, son más convincentes<sup>61</sup>.

58. STJ, de 5 de marzo de 2009, as. *UTECA* (C-222/07), apartados 27 y 29. Para un comentario de la Sentencia *UTECA* puede verse URRUTIA LIBARONA, I., «Defensa y promoción de las lenguas oficiales como razón imperiosa de interés general de la Unión Europea a la luz de la jurisprudencia del TJCE», *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 83, 2009, pp. 227-264

59. Conclusiones de la Abogada General J. Kokott, as. *UTECA* (as. C-222/07), presentadas el 4.9.2008, apartado 94.

60. En este sentido SÁIZ ARNÁIZ, A., «Identité nationale et Droit de l'Union européenne dans la jurisprudence constitutionnelle espagnole», en BURGORGUE-LARSEN, L. (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Ed. Pedone, París, 2011, pp. 101-131, aquí 129.

61. También en un sentido inclusivo de todas las lenguas autóctonas de Europa: JARASS, H. D., *Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar*, C.H. Beck, München, 2010, Art. 22, p. 237; ENNUSCHAT, citado supra nota 8, p. 491; ROSS, citado supra nota 8, p. 2251. Los dos últimos autores citados incluyen también a los dialectos en el ámbito de protección del art. 22 (aunque estos ya quedarían subsumidos en el concepto de cultura). Vid. también HESELHAUS, citado supra nota 42, p. 1267.

En primer lugar, la cláusula del respeto de la identidad nacional, introducida sin más precisiones sobre su contenido por el Tratado de Maastricht (art. F1 TUE) y mantenida en los mismos términos por el Tratado de Ámsterdam (art. 6.3)<sup>62</sup>, ha sido revisada por el Tratado de Lisboa (siguiendo la estela del Tratado Constitucional)<sup>63</sup>. Con la nueva redacción la cláusula del respeto de la identidad nacional tiene un significado más claro: se vincula con «las estructuras fundamentales políticas y constitucionales» de los Estados miembros y, a juicio de algunos autores, toma distancia con respecto a los aspectos culturales, históricos y lingüísticos<sup>64</sup>. Ello no descarta radicalmente un componente lingüístico<sup>65</sup> o mi-

62. Véase BLECKMANN, A., «Die Wahrung der nationalen Identität», *Juristenzeitung*, vol. 52, nº 6, 1997, pp. 265-269; DE WITTE, B., «Community Law and National Constitutional Values», *Legal Issues of European Integration*, 1992, pp. 1-22; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, L., «Observaciones sobre la cláusula de identidad nacional», en Cartabia, M., DE WITTE, B., y PÉREZ TREMP, P. (dirs.), GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (coord.), *Constitución europea y constituciones nacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 437-448.
63. PERNICE, I., «Der Schutz nationaler Identität in der Europäischen Union», *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 136, nº 2, 2011, pp. 185-221; VON BOGDANDY, A. y SCHILL, S., «Die Achtung der nationalen Identität unter dem reformierten Unionsvertrag», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 70, nº 4, 2010, pp. 701-734 (se cita por la versión inglesa, «Overcoming absolute primacy: respect for national identity under the Lisbon Treaty», *Common Market Law Review*, vol. 48, 2011, pp. 1417-1454); BURGORGUE-LARSEN, L. (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Ed. Pedone, París, 2011; así como los trabajos publicados en el nº 556 de la *Revue du marché commun et de l'Union Européenne* (2012) por PLATON, S., «Le respect de l'identité nationale des États membres: frein ou recomposition de la gouvernance?», pp. 150-158; MOUTON, J. D., «L'État membre entre souveraineté et respect de son identité: quelle Union européenne?», pp. 204-209; y NABLI, B., «L'identité (constitutionnelle) nationale: limite à l'Union européenne?», pp. 210-215.
64. VON BOGDANDY y SCHILL, citado supra nota 63, p. 1427. En un sentido similar, con la antigua redacción, DE WITTE, citado supra nota 62, p. 20, había sostenido ya que «the fairly vague notion of national identity' might become legally relevant by referring to the constitutions as the main repository of national identity».
65. Así, el Tribunal Constitucional Federal alemán ofreció en su Sentencia de 30 de junio de 2009 sobre la constitucionalidad de la ratificación del Tratado de Lisboa una visión expansiva de los límites constitucionales a la integración (y como tal representa una jurisprudencia constitucional relevante para determinar el alcance de la identidad constitucional que debe ser respetada en virtud del art. 4.2 TUE), que incluía expresamente aspectos culturales como la lengua. En concreto señaló lo siguiente en el párrafo 260 de la Sentencia: «Por último, la autodeterminación democrática depende especialmente de la posibilidad de poder realizarse en su propio espacio cultural, particularmente cuando se trata de decisiones tomadas en el sistema escolar y educativo, en el Derecho de familia, en el idioma, en ámbitos parciales del ordenamiento de los medios y sobre el estatus de iglesias, comunidades religiosas y comunidades filosóficas. Las actividades de la Unión Europea en estas áreas que ya son perceptibles, interfieren en la sociedad a un nivel que corresponde en primer lugar a los Estados miembros y a sus entidades territoriales. La configuración de planes de estudio y sus contenidos educativos, así como el diseño de un sistema escolar organizado en tipos de escuela, constituyen decisiones políticas fundamentales que guardan una estrecha relación con las raíces culturales y los valores de cada uno de los Estados. Al igual que el derecho que rige las relaciones familiares y las decisiones sobre cuestiones del idioma y de la incorporación de lo trascendente a la vida pública, la configuración del sistema escolar y educativo afecta especialmente convicciones y valores que están arraigados en tradiciones y expe-

noritario<sup>66</sup>, siempre que tal componente forme parte efectivamente de los valores constitucionales nucleares de un Estado miembro<sup>67</sup>. Pero la identidad nacional se contempla básicamente como identidad constitucional<sup>68</sup>.

Al mismo tiempo que revisa la cláusula de respeto de la identidad nacional, el Tratado de Lisboa incorpora por primera vez al Derecho primario la obligación de respetar la diversidad cultural y lingüística, pero no junto a la cláusula de respeto de la identidad nacional en el art. 4.2, sino en el art. 3.3, esto es, entre los objetivos de la Unión. Por lo tanto, los mandatos del art. 4.2 TUE (respeto de la identidad nacional), por un lado, y del art. 3.3 TUE en conexión con los arts. 2 TUE y 22 CDF (el respeto de la diversidad cultural y lingüística), por otro, tienen una estructura jurídica y un objeto de protección diferentes. La cláusula del respeto de la identidad nacional puede moderar la primacía absoluta del Derecho de la Unión en ciertas circunstancias en beneficio del Derecho constitucional de uno o más Estados miembros, en el cual podría incluirse el estatuto jurídico-constitucional de determinadas lenguas o de determinadas minorías<sup>69</sup>. En cambio, la cláusula del respeto de la diversidad lingüís-

---

rencias históricas específicas. En este caso, la autodeterminación democrática exige que la comunidad política unida por tales tradiciones y convicciones continúe siendo sujeto de legitimación democrática». Vid. BVerfG 123, 267, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009. En la página oficial se encuentra una versión en castellano de dicha sentencia (de donde procede el fragmento transcrito): [http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630\\_2bve000208es.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208es.html). No obstante, VON BOGDANDY y SCHILL, citado supra nota 63, pp. 1438-1439 y 1446 critican el carácter amplísimo de la definición del Tribunal Constitucional alemán. El argumento sobre la necesidad de que todo ciudadano pueda comunicarse en su lengua con el poder público se remonta a la Sentencia del TCF alemán sobre Maastricht: vid. BVerfGE 89, 155 (185). Sobre la lengua como límite a la obediencia constitucional nacional vid. M. BOBEK, «The Binding Force of Babel. The Enforcement of EC Law Unpublished in the Languages of the New Member States», *EUI Working Papers, Law 2007/07*, pp. 25-227. El autor arguye que la posición de los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros de Europa central y oriental sería similar a la del Tribunal Constitucional Federal alemán.

66. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional checo de 22 de noviembre de 2008 (Pl ÚS 19/08, apartado 208) sobre la constitucionalidad de la ratificación del Tratado de Lisboa incluye la protección de las minorías en general y en particular las nacionales y étnicas expresamente dentro del núcleo material del ordenamiento constitucional de la República checa que opera como límite constitucional a la integración europea. El texto en inglés de la sentencia mencionada se encuentra en <http://www.concourt.cz/clanek/pl-19-08>.
67. La STJ de 28.11.1989, as. *Groener* (C-379/1987), apartados 18 y 19, señaló que «el Tratado CEE no se opone a la adopción de una política enfocada hacia la defensa y promoción de la lengua de un Estado miembro que, al mismo tiempo, es la lengua nacional y la primera lengua oficial», «como medio de expresión de la identidad y cultura nacionales». Y señaló que no era «irracional» que se exigiera de los profesores «un cierto conocimiento de la primera lengua nacional».
68. VON BOGDANDY y SCHILL, citado supra nota 63, p. 1435. Compárese el título homónimo de la obra dirigida por BURGORGUE-LARSEN, citada supra nota 63.
69. Por su ubicación y su contenido, VON BOGDANDY y SCHILL, citado supra nota 63, argumentan que el art. 4.2 TUE es la cláusula de apertura al Derecho constitucional interno y de modulación del postulado de la primacía absoluta del Derecho de la Unión.

tica y cultural, como objetivo de la Unión (art. 3.3 TUE) o como posición iusfundamental reconocida (art. 22 CDF), conduce, como veremos posteriormente, a un juicio de ponderación entre la medida pretendida por la Unión y el respeto de dicha diversidad y, en último término, a un juicio de proporcionalidad. El respeto de la diversidad lingüística y cultural no excluye las lenguas y culturas «nacionales» de los Estados miembros, pero ni se circunscribe a ellas ni ellas están en el centro de gravedad de dicho mandato normativo.

En segundo lugar, las Explicaciones al art. 22 invocan no sólo el antiguo art. 6 TFUE, sino también los apartados 1 y 4 del antiguo art. 151 TCE. Si se considera el art. 151.1 TCE como origen o trasfondo del art. 22, se deduce que el respeto de la diversidad lingüística debe tener una doble dimensión complementaria: nacional y subestatal o regional<sup>70</sup>. En este sentido, el art. 22 supondría un segundo contrapunto a la emergente «identidad europea», siendo el primer contrapunto el respeto de la identidad nacional que proclama el actual art. 4.2 TUE<sup>71</sup>. Este segundo contrapunto a la identidad europea quedaría incorporado a través del reconocimiento implícito de «otras identidades colectivas», correspondientes a las identidades de las minorías regionales, étnicas o religiosas.

En tercer lugar, los objetivos de las políticas de las instituciones de la Unión también abogan contra un enfoque restrictivo de la diversidad lingüística protegida. La preocupación por la diversidad lingüística en el *soft law* y en los programas de fondos de la Unión nunca fue restringida a las lenguas oficiales de la Unión o a las lenguas con estatuto de lengua «nacional»<sup>72</sup>. Como la Comisión afirmó en el Plan de Acción 2004-2006, *Promover el aprendizaje de idiomas y la diversidad lingüística*<sup>73</sup>, «los programas generales europeos en los ámbitos

70. En este sentido AHMED, citado supra nota 16, pp. 393-395. MARTÍN ESTÉBANEZ, citado supra nota 41, pp. 137-140 y 149, argumentaba en su día que, en virtud de los arts. 126 y 128 del Tratado de la Unión Europea, el pluralismo cultural que caracteriza a los Estados europeos había sido ya reconocido y convertido en objeto de protección, y que la Comunidad tenía que adoptar una acción positiva para facilitar el desarrollo de las culturas identidades minoritarias.

71. En relación a la idea de que el art. 22 CDF proporciona a un contrapunto relevante a la identidad europea, véase BRAIBANT, citado supra nota 29, p. 157; HÖLSCHIEDT, citado supra nota 8, p. 367; ENNUSCHAT, citado supra nota 8, p. 488; ROSS, citado supra nota 8, p. 2250. Para NABLI, B., «Le principe de diversité culturelle et linguistique au sein d'une Union élargie», *Revue Française de Droit Administratif*, nº 1, 2005, pp. 177-186, aquí 179, sería un contrapunto al reconocimiento de un número limitado de lenguas oficiales. Sobre la relevancia de la cláusula de la identidad nacional, véanse las referencias bibliográficas indicadas supra en las notas 62 y 63. Sobre la posible contribución del (antiguo) art. 151 TCE al desarrollo de una identidad europea, véase CRAUFURD SMITH, R., «Article 151 EC and European Identity», en CRAUFURD SMITH, R. (ed.), *Culture and European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2004, pp. 277-297.

72. AHMED, citado supra nota 16, pp. 386 («practical acceptance of a wide range of minority languages as falling within the remit of EU activities»), 393-395; DE WITTE, citado supra nota 8, pp. 236-241; NIC SHUIBHNE, N., *EC Law and Minority Language Policy: Culture, Citizenship and Fundamental Rights*, Kluwer Law International, La Haya, 2002.

73. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité económico y Social y al Comité de las Regiones, Bruselas, 24.07.2003, COM(2003) 449 final.

de la educación, la formación y la cultura son ya accesibles a los hablantes de todas las lenguas, ya se trate de lenguas «oficiales» o regionales, de lenguas minoritarias, de lenguas habladas por comunidades de migrantes o de lenguajes de signo»<sup>74</sup>.

La finalidad de dicho Plan de Acción era la promoción de la adquisición y del aumento de habilidades lingüísticas por los ciudadanos de la Unión, y uno de sus lemas era «lengua materna más dos lenguas adicionales». Aunque los aspectos culturales también eran tomados en consideración, el principal objetivo perseguido por la mejora de las habilidades lingüísticas de los ciudadanos era la competitividad económica de la Unión. Con todo, a pesar de su finalidad principalmente económica, es interesante destacar que el abanico de lenguas a promover debía «incluir las lenguas europeas más pequeñas así como las grandes, las lenguas regionales, las minoritarias y las lenguas de los inmigrantes así como aquellas con estatus nacional, y las lenguas de nuestros principales socios comerciales en el mundo» (Sección 1, I.6). Bajo el significativo título «Un planteamiento integrador de la diversidad lingüística», el Plan de Acción argumentaba en aras a continuar en esa dirección, y señalaba además que «a más largo plazo, todos los programas comunitarios pertinentes y los Fondos Estructurales deberían prever más medidas de apoyo a la diversidad lingüística, también para las lenguas regionales y minoritarias, si fuera conveniente una acción específica». (1, III.1). En una declaración de principios poco usual, se afirma lo siguiente: «La diversidad lingüística es uno de los rasgos distintivos de la Unión Europea. El respeto de la diversidad de las lenguas de la Unión es uno de los principios fundadores de la Unión Europea». (1, III.1). Quizás el elemento más sorprendente de dicha Comunicación es la afirmación de que «Se insta a las autoridades nacionales y regionales a que presten especial atención a las medidas destinadas a ayudar a las comunidades lingüísticas cuyo número de hablantes nativos disminuye de generación en generación, conforme a los principios de la *Carta europea de las lenguas regionales o minoritarias*» (1, III.1). Esto es, cuando menos, llamativo, puesto que, como ya se ha señalado, la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias ni siquiera es mencionada en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión o en las Explicaciones a su articulado, ni ha sido ratificada por todos los Estados miembros.

En cuarto lugar, aunque resulte obvio, la Carta de Derechos Fundamentales

---

74. Sección 1, punto III.1. A pesar de esta afirmación bastante grandilocuente en el texto de la Comunicación, la misma fuente reconoce una excepción muy relevante a aquel enfoque principal en una nota a pie de página, que se fundamenta en una asunción discutible: «Constituye una excepción el caso de algunas acciones del programa Sócrates orientadas al aprendizaje de idiomas como lenguas *extranjeras*; en estos casos, la Decisión incluye en la lista de lenguas elegibles todas las lenguas oficiales del Unión Europea además del luxemburgués y del irlandés. Por lo general, sin embargo, las comunidades lingüísticas regionales y minoritarias no buscan apoyo para la enseñanza de sus lenguas como lenguas *extranjeras*». Para DE WITTE, citado supra nota 5, p. 120, esta práctica revela un evidente doble estándar, el cual (añadimos nosotros) no tiene base jurídica en los Tratados.

no es nada más y nada menos que una declaración de derechos. Los derechos fundamentales son instrumentos jurídicos desarrollados para la protección de ciertos intereses vitales contra la tendencia a la opresión por parte de los gobiernos y de los grupos dominantes, una tendencia bien documentada en las ciencias sociales. Cuando existe una necesidad vital de protección, más tarde o temprano tiende a ser incorporada por el proceso político a las declaraciones de derechos<sup>75</sup>. Si una disposición como el art. 22 ha sido incluida en la Carta, es evidente que los redactores de la Carta creyeron que existía un valor o un interés vulnerable necesitado de protección. Lo que tenemos que hacer es indagar cuál es la necesidad vital de protección en este caso. La palabra clave del art. 22 es «diversidad». La idea subyacente a la noción de diversidad, como la noción de pluralismo, es la coexistencia de la mayoría y la minoría (o las minorías). En este sentido, no es reiterativo<sup>76</sup> sino plenamente coherente que el art. 22 venga a continuación del art. 21, esto es, que el principio de diversidad venga a complementar el principio de no discriminación<sup>77</sup>. Que el principio de no discriminación necesita ser complementado por el principio de preservación de las características de las minorías ha sido reconocido tanto por instrumentos internacionales como por la jurisprudencia internacional<sup>78</sup>. Por lo que respecta a la jurisprudencia internacional, la Corte Permanente Internacional de Justicia afirmó en el caso de las escuelas de las minorías de Albania lo siguiente<sup>79</sup>:

Estos dos requisitos están de hecho íntimamente vinculados, porque no habría verdadera igualdad entre una mayoría y una minoría si la segunda fuera privada de sus propias instituciones y fuera consiguientemente forzada a renunciar a lo que constituye la propia esencia de su ser como minoría.

La garantía de la diversidad implica el reconocimiento de que la minoría puede legítimamente preservar sus características. Dado que las minorías están al albur de los deseos de la mayoría, a expensas del «potencial de medidas

75. Ejemplos recientes son el caso de la protección de datos y de la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos, o previamente, en la mitad del siglo XX, la protección de la vida privada.

76. En cambio, esa es la opinión de MANGAS MARTÍN, citado supra nota 11, p. 411.

77. Celotto, A., «Articoli 21-22», en BIFULCO, R., CARTABIA, M. y CELOTTO, A. (eds.), *LEuropa dei Diritti. Commento alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, pp. 171-178, aquí 176, considera que el «art. 22 (...) costituisce una ulteriore affermazione del principio di non discriminazione, con specifico riferimento alla tutela del principio di differenziazione...»; también ENNUSCHAT, citado supra nota 8, p. 488. Las críticas de algunos autores sobre este punto parecen ignorar ese vínculo: véase, por ejemplo, Grabenwarter, citado supra nota 13, p. 6; y WALLACE y SHAW, citado supra nota 10, p. 228.

78. Véase los arts. 26 y 27 PIDCP sobre igualdad y no discriminación y protección de las minorías, respectivamente. Igualmente, la *New Zealand Bill of Rights Act 1990* reconoce la libertad frente a la discriminación (Sección 19) y los derechos de las minorías (Sección 20) dentro del mismo capítulo, «Non-Discrimination and Minority Rights». En la doctrina vid. AHMED, citado supra nota 16, pp. 386-388, el cual distingue entre «equality in law» y «equality in fact» y afirma que «A final strand of non-discrimination (full equality) overlaps with specific minority rights».

79. Opinión Consultiva sobre las escuelas de las minorías de Albania, (1935) PCIJ, Series A/B, No. 64, 3, en p. 4 (reproducido en DE VARENNES, citado supra nota 38, p. 6).

perjudiciales u opresivas y desfavorables que ejerza el Estado o que imponga la conducta de la mayoría», requieren especial protección, una mínima garantía de su supervivencia cultural, religiosa y lingüística<sup>80</sup>. Las personas que pertenecen a las comunidades lingüísticas, culturales o religiosas mayoritarias no necesitan ser protegidas especialmente: no tienen el mismo riesgo que las minorías de que se les imponga otra lengua, otra cultura u otra religión. En el caso de que se produjera una interferencia con el ejercicio de su libertad, sus derechos individuales serían suficientes para proporcionarles un remedio adecuado<sup>81</sup>. Es cierto que los derechos fundamentales clásicos (libertad de expresión, de reunión, de asociación, de culto, etc.) también protegen a los miembros de las minorías, al menos hasta cierto punto<sup>82</sup>. Pero ello no impide apreciar la conveniencia de desarrollar estándares adecuados de protección que respondan a los intereses vitales de las minorías y a las amenazas específicas que se ciernen sobre ellas.

En particular cabe observar que las lenguas menos difundidas son vulnerables al retroceso o a la desaparición. Por lo tanto, si la Unión garantiza la diversidad lingüística, significa que ninguna lengua (o cultura) ni ningún grupo de lenguas (o culturas) pueden ser consideradas, *de iure* o *de facto*, «la» lengua (o «la» cultura) o «las» lenguas (o culturas) de la Unión. No se trata de diferenciar de acuerdo con el estatuto jurídico reconocido en el ámbito interno, sino de proteger a las comunidades lingüísticas numéricamente inferiores frente a las comunidades lingüísticas numéricamente superiores, a las lenguas menos difundidas frente a las lenguas más difundidas<sup>83</sup>. La idea de la existencia de necesida-

80. DE VARENNES, F., *Languages, Minorities and Human Rights*, Martinus NIJHOFF, La Haya, p. 154.

81. Por eso, el art. 22 no es redundante o reiterativo con respecto al art. 10.1 de la Carta, que reconoce la libertad de religión (como sostiene MANGAS MARTIN, citado supra nota 11, p. 410). La libertad de religión es un derecho individual (con implicaciones colectivas) que protege a cualquier persona, pertenezca a la religión mayoritaria o a una minoritaria, en el libre ejercicio de esa libertad, con las facultades intrínsecas de tener o no tener religión, cambiarla, profesarla públicamente, etc. En cambio, el art. 22 tutela específicamente la conservación de las peculiaridades de las minorías religiosas frente a los actos de los poderes públicos o las conductas de la mayoría social que las desconozcan. Tampoco sería reiterativo si se entendiera que el art. 22 tiene un carácter objetivo mientras que otros artículos vinculados, como el arts. 10 (libertad de religión), 13 (libertad de las artes y las ciencias), 14 (derecho a la educación) y 41.4 (libre elección de la lengua), reconocen derechos subjetivos.

82. RENGELING y SZCEKALLA, citado supra nota 31, pp. 784-785, hablan por tanto de una «protección indirecta de las minorías» vigente en el ordenamiento comunitario. Esta posición es coincidente con la de otros autores que aprecian una contribución indirecta, no desdeñable, del Derecho de la Unión en la protección de las minorías: vid. en este sentido AHMED, citado supra notas 3 y 16; y WALZ, S., *Gemeinschaftsgrundrechte und der Schutz von Minderheiten*, Hamburgo, Verlag Dr. Kovač, 2006. La contribución que los derechos humanos clásicos pueden proporcionar a la protección de las minorías lingüísticas está ampliamente estudiada en la obra de DE VARENNES, citado supra nota 80.

83. No obstante, debe notarse que, en el marco de la UE, las lenguas con un mayor número de hablantes (por ejemplo, el catalán o el gallego), pueden estar en una situación menos favorable que las lenguas con un número inferior de hablantes (por ejemplo, el danés,

des vitales menos favorecidas que requieren protección viene avalada por las tres disposiciones que siguen al art. 22 dentro del Título III (Igualdad) de la Carta, los cuales se dirigen específicamente a proteger los derechos del niño (art. 24), de las personas mayores (art. 25) y de las personas discapacitadas (art. 26).

En el Derecho contemporáneo de las minorías, una de las cuestiones más controvertidas se refiere a si los derechos de las minorías deben ser reconocidos sólo en el caso de las minorías autóctonas o también en el caso de los grupos de inmigrantes (las llamadas «nuevas» minorías en contraposición con las «tradicionales»); y, en su caso, qué grado de derechos debe incluir tal reconocimiento. Ciertamente, los estándares europeos relativos a los derechos de las minorías (Consejo de Europa, OSCE) se centran en las minorías históricamente asentadas en un territorio. Sin embargo, la Carta no contiene ninguna evidencia en apoyo de una restricción del ámbito de protección del art. 22. Una norma de protección no debe ser interpretada restrictivamente. Por el contrario, los términos generales usados por la Carta abogan por la extensión de la protección a cualquier minoría cultural, lingüística o religiosa presente en el territorio de la Unión<sup>84</sup>. En consecuencia, sería únicamente la condición numéricamente inferior, dentro de la UE, de una minoría cultural, religiosa o lingüística lo que desencadenaría la protección del art. 22.

¿Cuáles son las minorías protegidas? En términos absolutos, ninguna comunidad lingüística individual prevalece en la Unión: en este sentido, todos los grupos lingüísticos pueden ser considerados como minorías desde la perspectiva de la UE. La lengua materna más extendida (el alemán) es hablada por menos del 25% de la población de la UE. Sin embargo, esta perspectiva parece bastante abstracta. En el contexto de la UE, lo que importa no es probablemente el número absoluto de hablantes nativos, sino el número de hablantes. El inglés es hablado como lengua materna o como segunda lengua por casi el 50 por cien de la población de la Unión. Incluso esta cifra no refleja la creciente función transnacional del inglés. Esta situación conduce, entre otros problemas, a una desigualdad comunicativa enorme entre hablantes (empresarios, trabajadores, políticos, lobistas, académicos, etc.)<sup>85</sup>. En consecuencia, parece que, más tarde o más temprano, todas las comunidades lingüísticas excepto la anglófona necesitarán, y deberían gozar, de la especial protección del art. 22 CDF.

---

el estonio o el maltés), ya que aquellas no gozan del estatus de lengua de un Estado miembro ni por tanto el estatus de lengua oficial en la Unión Europea.

84. En el mismo sentido, ROSS, citado supra nota 8, p. 2251. Un criterio más restringido en ENNUSCHAT, citado supra nota 8, p. 491: excluye a las lenguas de los inmigrantes, por cuanto que no acreditarían una contribución duradera a la cultura e identidad europeas. Sin embargo, este condicionamiento está ausente tanto del precepto como de la Carta y contradice el carácter universal de los derechos humanos.

85. Véase PHILLIPSON, R., *English-Only Europe? Challenging Language Policy*, Routledge, Londres, 2003, obra en la que defiende unas políticas lingüísticas más activas que puedan servir para garantizar la continuación de la vitalidad de todas las lenguas de Europa.

A la luz tanto de los argumentos expuestos como de la elaboración de la Carta, la afirmación de que el art. 22 no tiene que ver con la protección de las minorías resulta bastante apriorística. Es cierto que no se refiere explícitamente a ningún tipo de derechos minoritarios, ni individuales ni colectivos (más abajo se examinará positivamente la protección que el precepto proporciona), pero afronta la cuestión de las minorías en la medida en que aborda las necesidades más básicas de protección de las personas pertenecientes a las minorías<sup>86</sup>. El entendimiento de que el art. 22 sólo cubre las necesidades más básicas de protección de las minorías se fundamenta en la comparación de los estándares internacionales de derechos de las minorías. El trío de elementos de diversidad que garantiza el art. 22 (cultura, religión, lengua) coincide con las tres categorías protegidas recurrentemente por las disposiciones internacionales en materia de derechos de las minorías<sup>87</sup>. La principal norma de protección de las minorías en el Derecho internacional se encuentra en el art. 27 PIDCP. Dicho sea de paso, este tratado internacional de derechos humanos ha sido considerado por el Tribunal de Justicia como posible fuente de reconocimiento de derechos en el ordenamiento jurídico de la Unión<sup>88</sup>. El art. 27 PIDCP establece lo siguiente:

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

No existe definición unánimemente aceptada de «minoría», pero la definición que goza de más aceptación general –cuando menos es la más reproducida en la bibliografía internacional<sup>89</sup>– es la propuesta por CAPOTORTI<sup>90</sup>. Dicha definición, que se considera generalmente que está basada en el art. 27 PIDCP, señala lo siguiente:

Una minoría es un grupo numéricamente inferior al resto de la población de

- 
86. Con arreglo a sus fundamentos filosóficos, los derechos fundamentales sirven a los intereses de toda la sociedad. Sin embargo, la mayoría contempla a menudo las cuestiones de las minorías como un problema ajeno y privativo de las minorías. Mientras que cualquier persona puede beneficiarse eventualmente de la protección de los derechos fundamentales en cuanto que puede encontrarse en algún momento de su vida en la situación de un niño (art. 24), de una persona de más edad (art. 25) o de una persona con discapacidad (art. 26), resulta más difícil que una persona perteneciente a un grupo étnico, lingüístico o religioso dominante se imagine a sí mismo convertido en una persona perteneciente a una minoría.
87. De forma parecida, BRAIBANT, citado supra nota 29, p. 159 observa que los términos del art. 22 expresan «les principaux éléments d'une définition des minorités».
88. STJ, de 18.10.1989, as. *Orkem* (374/87), apartado 31.
89. Véase, por ejemplo, AHMED, citado supra nota 16, p. 385; HILPOLD, citado supra nota 8, p. 432; PALLEK, M., «Minderheiten in Deutschland – Der Versuch einer juristischen Begriffsbestimmung», *Archiv des Öffentlichen Rechts*, vol. 125, 2000, pp. 587-612, especialmente 591-595.
90. CAPOTORTI, F., *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, United Nations, New York, 1979, apartado 568. Véase un análisis crítico sobre la exclusión de los no nacionales de la definición de minoría con arreglo al art. 27 PIDCP en DE VARENNES, citado supra nota 80, pp. 136-145.

un Estado, en una posición no dominante, cuyos miembros –nacionales del Estado– poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas que los diferencian de las del resto de la población y muestran, aunque sea sólo implícitamente, un sentido de solidaridad, dirigido a la preservación de su cultura, tradiciones, religión o lengua.

Debe destacarse que esa definición ha influido en el posterior desarrollo de los estándares internacionales de protección de las minorías. El carácter básico del trío de elementos de diversidad es confirmado por otros instrumentos internacionales dirigidos al establecimiento de estándares en este ámbito. De acuerdo con la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, aprobada en 1992 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, «las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas [...] tendrán derecho a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo» (art. 2.1). El Convenio Marco de Protección de las Minorías Nacionales da un paso más en cuanto que impone a las partes contratantes la obligación de «promover las condiciones necesarias para que las personas pertenecientes a las minorías nacionales mantengan y desarrollen su cultura, y preserven los elementos esenciales de su identidad, como son su religión, lengua, tradiciones y herencia cultural» (art. 5.1)<sup>91</sup>.

Un contraargumento puede todavía ser opuesto a esta interpretación: la ausencia del término «minoría» en el art. 22. Algunos autores aducen en este sentido como prueba en contrario el fracaso de la inclusión de una cláusula expresa de protección de minorías durante la primera Convención, como las que fueron propuestas por varias organizaciones no gubernamentales y por varios miembros de la Convención, a las que ya hemos hecho referencia. Sin embargo, el alcance del art. 22 no debe ser determinado de acuerdo con lo que algunos –dentro y fuera de la Convención– esperaban de la Carta, sino de acuerdo con lo que la Carta proporciona efectivamente. Esto no significa que las propuestas explícitas sobre la protección de las minorías que se hicieron dentro y fuera de la Convención sean irrelevantes para la interpretación del art. 22. De hecho, como creemos haber mostrado, esta disposición es una síntesis entre la posición de quienes querían promover un sistema amplio de protección de las minorías, por un lado, y la posición de aquellos que se resistían a introducir una cláusula específica de protección de las minorías, por otro.

91. Sobre esta disposición, véase GILBERT, G., «Article 5», en WELLER, M. (ed.), *The Rights of Minorities: A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Oxford University Press, Oxford, pp. 153-175. En esta materia también es importante contrastar la interpretación y aplicación efectiva por los Estados europeos del concepto de «minoría nacional» dentro de sus propias fronteras. Al respecto puede verse FROWEIN, J. A. y BANK, R., «The Effect of Member States' Declarations Defining National Minorities' upon Signature or Ratification of the Council of Europe's Framework Convention», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1999, pp. 649-675.

En último término, el término «minorías» es parte de la Carta. Evitada conscientemente en el art. 22, fue introducida en la disposición antidiscriminatoria precedente, como un motivo adicional de prohibición de la discriminación. Más significativamente, gracias a la presión de algunos nuevos Estados miembros, el término fue también introducido, primero, en el fracasado Tratado Constitucional (art. I-2) y, después, en idénticos términos en el Tratado de Lisboa (art. 2 TUE), para expresar el compromiso de la Unión Europea con los derechos humanos de las personas pertenecientes a las minorías. El art. 2 TUE establece lo siguiente:

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. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

El art. 2 TUE es sin duda una disposición de importancia capital en la arquitectura constitucional de la Unión<sup>92</sup>. Por ello es de destacar que la primera referencia explícita a las «minorías» en el Derecho de la Unión<sup>93</sup> se ubique en una disposición tan preminente. Además, la explícita referencia no se agota en un mero reconocimiento retórico sin consecuencias prácticas. Por un lado, reconoce el hecho de que, dentro de la Unión, existen personas pertenecientes a minorías, lo cual en sí ya es un avance. Por otro lado, a través de los arts. 7 y 49 TUE se atribuye un rango jurídico superior a los valores proclamados en el art. 2. Los arts. 7 y 49 TUE hacen del respeto de los derechos humanos, «incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías», un criterio para adquirir inicialmente y para mantener después la condición de Estado miembro de la Unión. Más concretamente, el art. 49 vincula la condición de elegibilidad como Estado miembro de la Unión al respeto de los valores mencionados en el art. 2 y a su compromiso para promoverlos.

La conclusión de que el art. 22 CDF haya de ser contemplado como una disposición de protección de las minorías no determina por sí misma el tipo de protección que proporciona a las minorías. Como ha sido correctamente adver-

92. Como ha observado DE WITTE, citado supra nota 5, p. 111, la referencia es ambigua, porque no esclarece ni precisa si las personas pertenecientes a las minorías tienen derechos adicionales o solamente los mismos derechos humanos que cualquier persona. De forma parecida, DECAUX, E., «Les droits de l'homme dans la Constitution Européenne: Le chameau et le caméléon», en ÁLVAREZ CONDE, E. y GARRIDO MAYOL, V. (eds.), *Comentarios a la Constitución Europea*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 17-39, aquí 29, sostiene que el art. I-2 del Tratado Constitucional está más cerca de la lógica del artículo 14 CEDH que de la del art. 27 PIDCP. Pero admite que el art. I-2 «ne manquera pas de rendre encore moins compréhensible la position juridique d'objecteur persistant de la France s'agissant du refus d'accorder sur son sol des droits spécifiques à des groupes se définissant en tant que minorités nationales».

93. Hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se destacaba habitualmente en la doctrina que la Unión Europea no contaba con disposición jurídica alguna que mencionara a las minorías. Vid. por ejemplo AHMED, citado supra nota 16, p. 399.

tido, la consideración sistemática de una previsión normativa como perteneciente al Derecho de las minorías no implica por sí misma ningún efecto jurídico específico<sup>94</sup>. Pero es crucial calificar el art. 22 como tal si queremos establecer correctamente su significado y sus consecuencias jurídicas<sup>95</sup>.

## V. LA NATURALEZA Y EL CONTENIDO DEL ART. 22 CDF

### A. LA NATURALEZA DEL ART. 22 CDF: ¿PRINCIPIO O DERECHO?

Uno de los hallazgos jurídicos más relevantes en relación con la Carta de Derechos Fundamentales, que salió a la luz durante el proceso posterior a su elaboración, fue que la Carta contenía no solo derechos fundamentales, sino también principios<sup>96</sup>. En términos generales, esta distinción se introdujo para reflejar las diferencias entre los derechos civiles y políticos, por un lado, y los derechos sociales y económicos, por otro. La principal consecuencia jurídica de la distinción introducida es que las disposiciones que contienen principios no son inmediatamente aplicables: necesitan ser aplicadas mediante actos legislativos y ejecutivos<sup>97</sup>.

¿Es aplicable al art. 22 CDF la diferenciación entre principios y derechos? La analogía entre la protección de la diversidad cultural, lingüística y religiosa, por un lado, y los derechos sociales y económicos, por otro, tiene cierta justificación. El art. 22 se ubica en el Título III de la Carta («Igualdad»), el cual aunque no reúne a todos los derechos sociales y económicos de la Carta, sí contiene un buen número de ellos. Además, la estructura y la redacción del art. 22 también parecen apuntar al carácter principal de la disposición: no identifica a los beneficiarios y eventuales titulares del derecho reconocido, y la protección que dispensa no está suficientemente precisada. Algunos autores concluyen por tanto que el art. 22 contiene un principio en el sentido del art. 52.5 CDF<sup>98</sup>.

94. HÖLSCHIEDT, citado supra nota 8, p. 367.

95. Si no se contempla el art. 22 CDF como una disposición que aborda las necesidades vitales de las personas pertenecientes a las minorías, existe el peligro de malinterpretar el alcance de la diversidad garantizada por el art. 22. Por ejemplo, después de descartar explícitamente el art. 22 como una disposición de protección de las minorías, se ha afirmado que su ámbito de protección se refiere a la diversidad lingüística *de todo el mundo* (así, HÖLSCHIEDT, citado supra nota 8, p. 367). Con todo, cabe notar que la redacción del precepto en alemán se separa de otras versiones (incluida la española, la francesa, la inglesa, etc.), y puede decantar ese resultado interpretativo: «La Unión respeta la diversidad de las culturas, religiones y lenguas» (*Die Union achtet die Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen*).

96. Un estudio completo de la cuestión puede verse en SCHMIDT, J., *Die Grundsätze im Sinne der EU-Grundrechtscharta*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2010.

97. El art. 52.5 CDF establece lo siguiente: «Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos».

98. MANGAS MARTÍN, citado supra nota 11, p. 411; HÖLSCHIEDT, citado supra nota 8, p. 367;

Como desarrollaremos en la siguiente sección, en nuestra opinión el ámbito de protección del art. 22 incluye cuando menos la obligación por parte de la Unión de evitar la interferencia en el uso de las lenguas de las minorías lingüísticas. Si se acepta dicha postura, se puede deducir que la pretensión de que el art. 22 no fundamenta un derecho directamente ejercitable es incorrecta<sup>99</sup>: el art. 22 reconoce a las personas pertenecientes a minorías un derecho directamente ejercitable a quedar libre de interferencias desproporcionadas de la Unión en la preservación de sus características minoritarias. El art. 22 está redactado en los términos de una obligación jurídica y no simplemente como la afirmación de un principio con una función orientadora o programática.

Se ha argüido también que el art. 22 tiene meramente un alcance objetivo: impondría a las instituciones de la Unión el requisito de tomar en consideración la diversidad cultural lingüística y religiosa en el ejercicio de las competencias de la Unión de acuerdo con los Tratados. Implicaría un parámetro para el ejercicio de competencias discrecionales: *in dubio pro diversitate*. Si, por ejemplo, la Unión quisiera proceder a armonizar la legislación nacional en un ámbito determinado, debería emplear el medio menos intrusivo y más respetuoso con la diversidad para alcanzar aquel objetivo<sup>100</sup>. Esta interpretación no es convincente. En primer lugar, porque no está claro cuál sería el valor añadido a los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad, que ya modulan el ejercicio de las competencias de la Unión (art. 5.1 TUE). En segundo lugar, porque reduce el alcance de una disposición iusfundamental a un criterio modulador del ejercicio de competencias discrecionales.

## B. EL CONTENIDO O ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL ART. 22 CDF

Antes de explorar el contenido del art. 22 CDF, es necesario dedicar algunas palabras preliminares a la cuestión del verbo utilizado en el precepto. Algunos comentaristas alemanes han argumentado que «respetar» es una expresión

---

JARASS, citado supra nota 58, p. 236; SCHMIDT, citado supra nota 105, p. 231; ROSS, citado supra nota 8, p. 2250.

99. MANGAS MARTÍN, citado supra nota 11, p. 411, sostiene al mismo tiempo que el art. 22 constituye un principio rector y que en el precepto la Unión Europea «asume una obligación de no hacer, de interferencia mediante su abstención sobre la diversidad». En mi opinión, ambos enunciados son incompatibles.

100. HÖLSCHIEDT, citado supra nota 8, p. 368; a quien sigue también por una versión anterior ENNUSCHAT, citado supra nota 8, p. 489. La interpretación de MANGAS MARTÍN, citado supra nota 11, p. 411 es similar. Aunque formulada en términos algo crípticos, parece cercana también la postura de LÓPEZ CASTILLO, A., «La Carta declarativa de derechos fundamentales de la Unión Europea entre la novedad y la tradición: algunas consideraciones introductorias», en FERNÁNDEZ SOLA, N. (coord.), *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, Dykinson, 2004, p. 280 sobre el art. 22 como «principio de neutralidad»: destaca que «la expresa afirmación del "respeto de la diversidad cultural, religiosa y lingüística" pareciera encerrar (antes que un inexistente reconocimiento de estatutos de estructurales (sic) minorías lingüísticas, religiosas, etc.), un vasto principio de neutralidad de la Unión en materia (no sólo) ideológica y religiosa».

débil elegida conscientemente<sup>101</sup>; en consecuencia, «respetar» significaría una mera abstención de cualquier interferencia. Sin embargo, el argumento gramatical *alemán* no es concluyente. La Carta no es coherente cuando utiliza los verbos «respetar», «proteger» y «reconocer»<sup>102</sup>. «Respetar» puede, en abstracto y en algunas lenguas, parecer un término menos compulsivo que otros términos, pero no es imprescindible que esa sea la intención en el contexto de la Carta o incluso en otras lenguas (por ejemplo, en inglés). Así, de acuerdo con el art. 51 CDF, los derechos han de ser «respetados» mientras que los principios deben ser «observados». Además, la disposición más importante de la Carta, la que se refiere a la dignidad humana, ubicada a la cabeza del catálogo, establece que aquella «debe ser respetada y protegida». Por otro lado, comentaristas de la Carta de otras lenguas llegan a la conclusión contraria sobre la base de su propio sentido lingüístico. Por ejemplo, el art. 6.1 TUE, que usa el término «reconoce» para incorporar la Carta al Derecho primario de la Unión, ha sido interpretado como un intento consciente de reducir el efecto vinculante de los derechos fundamentales, en el entendimiento de que no utiliza un término más incisivo como sería «respetar»<sup>103</sup>. Además, aunque el art. 22 le impone a la Unión el deber de «respetar» la diversidad lingüística, la última frase del Preámbulo de la Carta y el art. 6.1 TUE le imponen a la Unión el deber de «reconocer» los derechos y libertades y principios establecidos en la Carta. Sería muy confuso para los ciudadanos de la Unión si las obligaciones derivadas de la Carta se organizaran jerárquicamente en virtud de un criterio semántico enigmático que no se desprende de la propia Carta.

### 1. El ámbito negativo de protección

No cabe ignorar que la redacción del art. 22 contiene ciertas limitaciones. Para empezar, es la disposición más corta de la Carta y usa un lenguaje menos incisivo que las demás disposiciones. Por otra parte, no reconoce explícitamente un *derecho* al respeto de la diversidad lingüística<sup>104</sup>, sino que impone a la Unión meramente la obligación de respetar la diversidad lingüística. Esto nos obliga a interpretar el ámbito de protección con arreglo a criterios teleológicos y sistemáticos. El significado del art. 22 debe ser congruente con el objetivo de la Carta, que era dotar a la Unión Europea de un catálogo de derechos fundamentales, esto es, un conjunto de posiciones subjetivas necesitadas de protección. Por lo

101. HÖLSCHIEDT, citado supra nota 8, 1.ª ed., 2003, p. 269 (el argumento está ausente en la 3.ª ed., 2010). CELOTTO, citado supra nota 77, p. 177, ofrece una postura más matizada: sería una formulación ambigua en cuanto que no se limita a prohibir la discriminación (lo cual está prohibido por el art. 21), ni se compromete abiertamente respecto a obligaciones positivas de proteger la diversidad.

102. HÖLSCHIEDT, citado supra nota 8, 1.ª ed., 2003, p. 269. GRABENWÄRTER, citado supra nota 13, p. 12, crítica que la Carta use hasta siete formas de formular las disposiciones de derechos fundamentales.

103. Esta interpretación proviene de un protagonista distinguido en la elaboración de la Carta. Véase Lord GOLDSMITH, «The Charter of Rights-A Brake Not an Accelerator», *European Human Rights Law Review*, nº 5, 2003, pp. 473-478, aquí 475.

104. MANGAS MARTÍN, citado supra nota 11, p. 411.

tanto, una interpretación del art. 22, según la cual meramente se celebra o se proclama la diversidad cultural, religiosa y lingüística como valor que no obliga a (casi) nada en concreto, sería no solo políticamente decepcionante, sino también errónea. Es la dignidad y los derechos de las personas pertenecientes a las minorías lingüísticas lo que la Carta aborda, y no la dignidad de las lenguas en abstracto<sup>105</sup>.

En las páginas precedentes hemos argumentado, primero, que la disposición aborda las necesidades de protección más vitales de las minorías (respeto de su diversidad cultural, religiosa y lingüística), y, segundo, que se aplica a las personas pertenecientes a cualquier minoría cultural, religiosa y lingüística. Por lo tanto, debemos aceptar que la finalidad que subyace al art. 22 reside en proporcionar una mínima forma de protección que sea fundamental para las minorías: una protección no retórica sino práctica. Si el art. 22 tiene que ver con las necesidades más básicas de protección de las minorías culturales, religiosas y lingüísticas, la obligación impuesta a la Unión debe ser, cuando menos, de no interferencia en el uso de su propia lengua, en la profesión y práctica de su propia religión y en el disfrute de su propia cultura por las personas pertenecientes a las minorías culturales, religiosas y lingüísticas<sup>106</sup>. En otras palabras, sin perjuicio de un eventual ámbito positivo adicional de protección, la prohibición de una interferencia injustificada o desproporcionada en el trío de elementos de diversidad de las minorías, con arreglo a los requisitos del art. 52 CDF, deberá constituir la obligación mínima impuesta a las actividades de la Unión<sup>107</sup>.

105. Existe en efecto el peligro de reducir el art. 22 CDF a una especie de cláusula de protección del patrimonio cultural. Así, la Decisión 1934/2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17.7.2000, por la que se establece el Año Europeo de las Lenguas 2001 (DOCE L 232) establece como objetivos de dicha acción: «fomentar la sensibilización de los ciudadanos sobre la importancia de la riqueza de la diversidad lingüística y cultural en la Unión Europea y sobre el valor que dicha riqueza representa en términos de civilización y cultura, teniendo en cuenta el principio según el cual todas las lenguas son iguales en valor cultural y dignidad». La Resolución del Consejo, de 14.2.2002, relativa a la promoción de la diversidad lingüística y el aprendizaje de idiomas en el marco de la realización de los objetivos del Año Europeo de las Lenguas 2001 (DOCE C 50), a pesar de invocar el art. 22 de la Carta considera la diversidad lingüística primordialmente desde el punto de vista de la adquisición de habilidades básicas orientadas al mercado. Y también invita a la Comisión a «tener en cuenta, en este contexto, el principio de diversidad lingüística en sus relaciones con terceros países y países candidatos a la adhesión». Sobre el igual valor y dignidad de las lenguas puede consultarse la obra del lingüista MORENO CABRERA, J. C., *La dignidad e igualdad de las lenguas*, Alianza, Madrid, 2009, 6.<sup>a</sup> ed.
106. Para algunos autores, el art. 22 se limita a establecer un deber de no interferencia. Véase BARRIGA, citado supra nota 19, p. 109 («reines Abwehrrecht»); BENOÏT-ROHMER, citado supra nota 18, p. 312.
107. La doctrina jurídica no se pone de acuerdo en si el art. 22 CDF obliga sólo a la Unión o también a sus Estados miembros. A favor de la vinculación de los Estados miembros se manifiestan JARASS, citado supra nota 58, p. 236; RENGELING y SZCEKALLA, citado supra nota 31, p. 783; ROSS, citado supra nota 8, p. 2251. En contra, sobre la base de la dicción de la disposición («La Unión respetará»): BARRIGA, citado supra nota 19, p. 109; HÖLSCHIEDT, citado supra nota 8, p. 368, marginal n° 17a; ENNUSCHAT, citado supra nota 8, p. 488.

Conviene precisar que el art. 22 CDF no establece una protección absoluta de la diversidad lingüística, cultural y religiosa (o, tal como hemos sostenido, de los tres elementos de diversidad de las minorías). Por el contrario, cuando la diversidad lingüística pueda estar en juego, el art. 22 requiere que se realice una ponderación entre los fines legítimos perseguidos por el acto de la Unión y el respeto de dicha diversidad. El art. 22 prohíbe una interferencia desproporcionada en las características de diversidad de las minorías pero, *sensu contrario*, permite interferencias proporcionadas en esas características. El test de proporcionalidad viene impuesto por el término «respetar» empleado en el propio precepto<sup>108</sup>.

## 2. El ámbito positivo de protección

Si el art. 22 obliga a la Unión Europea, además, a promover la diversidad lingüística de forma activa, constituye una cuestión abierta. La mayoría de los comentaristas responden negativamente a esa cuestión<sup>109</sup>. Esta postura tiene cierta justificación. El art. 22 carece de un claro y rotundo compromiso con la protección y preservación de la diversidad lingüística. «Respetar» constituye una forma verbal débil y no implica el grado de compromiso que, habitualmente, se vincula con otros verbos (por ejemplo, garantizar, promover, preservar, proteger, apoyar, etc.). Además, es significativo que el art. 22 no aborde específicamente la cuestión de una acción afirmativa o de obligaciones positivas, cuando el artículo específico que trata de la discriminación positiva en aras a la consecución de la igualdad entre mujeres y hombres se encuentra en el mismo Título y viene a continuación (art. 23)<sup>110</sup>.

Sin embargo, el art. 22 no excluye *explícitamente* un entendimiento del «respeto de la diversidad lingüística» como comprensivo del poder para adoptar medidas positivas<sup>111</sup>. Debe subrayarse que el art. 22 no usa la típica formulación

108. En el mismo sentido para el art. 22 CDF: VON BOGDANDY SCHILL, citado supra nota 63, p. 1441 y nota a pie.

109. Vid., por ejemplo, MANGAS MARTÍN, citado supra nota 11, p. 411.

110. HERINGA, A. W. y VERHEY, L., «The EU Charter: Text and Structure», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, nº 8, 2001, pp. 11-32, aquí 29. Estos autores hacen extensible la crítica a todo el Título relativo a la igualdad: «Simple "respect" is not sufficient; integrative measures should be an essential element, and not because they are an exception to the principle of equality, as Article 23 seems to indicate, but because they are an inherent part of it».

111. CELOTTO, citado supra nota 77, p. 77, sostiene que la finalidad de la disposición se encuentra ambiguamente abierta: «non prende posizione apertamente sul punto (...) neppure si impegna apertamente a comportamenti positivi che tutelino o garantiscano la diversità»; de forma parecida, CAMPINS ERITJA, citado supra nota 10, p. 111, considera que el art. 22 puede dar apoyo tanto a una interpretación negativa como a una interpretación positiva de la naturaleza de las obligaciones que crea. Para CASTELLÀ, S., «La protecció de les minories per la Unió Europea», en CIEMEN, *El Dret a la Diversitat Lingüística. Reflexions al voltant de l'article 22 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea*, Mediterrània, Barcelona, 2002, pp. 47-74 (aquí 73), el art. 22 contiene un elemento dinámico que incluye una acción positiva en comparación con el carácter básicamente negativo del art. 21. Igualmente, RENGELING y SZCEKALLA, citado supra nota 31, p. 783, sostienen que no cabe excluir la obligación de medidas positivas de

negativa usada en otros instrumentos internacionales. Por ejemplo, el art. 27 PIDCP proclama que «no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho... a emplear su propio idioma». En consecuencia, algunos autores argumentan que el art. 27 PIDCP sólo requiere del Estado que se abstenga de interferir en el deseo de las minorías de tener su propia vida cultural, de profesar y practicar su propia religión o de usar su propia lengua. Los Estados parte en el Pacto Internacional estarían bajo la obligación de garantizar que la existencia y el ejercicio del derecho estén protegidos contra su denegación, pero no estarían jurídicamente obligados a apoyar las culturas minoritarias las culturas las religiones o las lenguas minoritarias activamente<sup>112</sup>. Ciertamente esta interpretación no carece de contradictores<sup>113</sup>; ni tampoco sería trasladable automáticamente al art. 22 CDF en cuanto que esta disposición no está formulada de forma negativa.

Pero, además, la ubicación sistemática de una disposición es relevante para su interpretación. El art. 22 está situado en el Título de la Carta dedicado a la igualdad, justamente después de la proclamación universalista de la igualdad ante la ley (art. 20) y del principio de no discriminación (art. 21), e inmediatamente antes del reconocimiento explícito de la legitimidad de una discriminación positiva a favor del «sexo menos representado» (art. 23.2): «El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado». De forma análoga, el art. 22 puede ser entendido como una corrección a la aplicación universalista de los derechos fundamentales generales; en otras palabras, proporcionaría a las instituciones de la Unión una base jurídica que autorizara derogaciones del principio de igualdad formal entre las personas<sup>114</sup> y en particu-

---

protección, aunque ven difícil que un miembro de una minoría pueda reclamar sobre la base del art. 22 la adopción de una determinada medida positiva; ésta debería fundamentarse en todo caso en conexión con el derecho fundamental especial de que se trate.

112. Al respecto véase DE VARENNES, citado supra nota 80, pp. 150-157.

113. El Comentario General núm. 23 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, relativo al art. 27 PIDCP, señala que «positive measures by States may also be necessary to protect the identity of a minority and the rights of its members to enjoy and develop their culture and language and to practice their religion, in community with the other members of the group» (Quinta Sesión, 1994, párrafo 6.2). También este sentido, véase THORNBERRY, P., *International Law and the Rights of Minorities*, Clarendon Press, Oxford, 1991, pp. 141-247, 387; THORNBERRY, P., «The UN Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities: Background, Analysis, Observations, and an Update», en PHILLIPS, A. y ROSAS, A. (eds.), *Universal Minority Rights*, Minority Rights Group/Åbo Akademi University, Londres/Åbo, 1995, pp. 13-76, aquí 24; DUNBAR, R., «Minority Language Rights in International Law», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50, 2001, pp. 90-120, aquí 107). Se admite que, debido a esta falta de especificidad, el art. 27 PIDCP deja «a wide discretion to States on the modalities of its application» (THORNBERRY, 1991, p. 387 y 1995, pp. 24-25).

114. Sobre el principio de igualdad de trato de los particulares en relación con la posibilidad de conocimiento de la normativa comunitaria en la lengua oficial de los nuevos Estados miembros, por retraso en la traducción y publicación del acervo comunitario, vid. la STJ (Gran Sala) de 11.12.2007, as. *Skoma-Lux* (C-161/06), apartado 39. Sobre

lar de la aplicación universalista de los derechos fundamentales generales, con vistas a proteger a las minorías culturales, religiosas y lingüísticas<sup>115</sup>.

Pero el principal obstáculo al establecimiento de una obligación positiva sobre la Unión no deriva de la redacción del art. 22. Las disposiciones de la Carta no tienen los mismos efectos jurídicos en relación con la Unión que tienen las disposiciones de derechos fundamentales incluidas en instrumentos internacionales o en las constituciones nacionales con respecto a las autoridades estatales. La Unión no tiene una competencia general: debe actuar en el ámbito de sus competencias<sup>116</sup>. Por lo tanto, las disposiciones de la Carta no pueden desplegar los mismos efectos habilitantes que, por lo general, tienen las disposiciones constitucionales sobre derechos fundamentales, las cuales, además de imponer obligaciones, también habilitan a las autoridades a adoptar medidas positivas para garantizar el ejercicio de ciertos derechos. La razón es simple: el art. 51.2 CDF lo descarta. El art. 51.2 establece que la Carta «no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea una competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados». Este precepto sale al paso de lo que puede denominarse el «argumento de Hamilton»: en los *Federalist papers* Alexander Hamilton se opuso a la inclusión de una declaración de derechos en la Constitución elaborada por la Convención de Filadelfia y que proponían sus detractores, por el temor a que la proclamación de derechos respecto a materias para las que la Federación no contaba con competencias pudiera proporcionar después «a hombres predispuestos para la usurpación» un pretexto plausible para reivindicar tales competencias<sup>117</sup>.

En suma, la posibilidad de adoptar medidas positivas de protección dependerá de la existencia de poderes suficientes en manos de la Unión para su adopción, no de la redacción del art. 22. Si las instituciones de la Unión quieren promover la diversidad lingüística, tendrán que encontrar en los Tratados la competencia que les habilite suficientemente para ello. Pues bien, el Tratado de Lisboa no altera ni incrementa los poderes existentes para desarrollar una política de promoción de la diversidad cultural y lingüística. El antiguo art. 151

---

el problema de la aplicación de la normativa europea no publicada en las lenguas oficiales de los nuevos Estados miembros vid. BOBEK, «The Binding Force», citado supra nota 65.

115. ROLLA, citado supra nota 9, pp. 830-831. En sentido parecido, aunque descartando el encuadre del art. 22 como cláusula de protección de minorías, ENNUSCHAT, citado supra nota 8, p. 489: la Unión está legitimada en el marco de sus competencias para un fomento activo de la diversidad, y si la sucesiva integración produjese como consecuencia inevitable una reducción de la diversidad actual, vendría obligada a adoptar medidas compensatorias de la diversidad.
116. Véase, por ejemplo, CRAIG, P. y DE BÚRCA, G., *EU Law: Text, Cases and Materials*, 3ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2003, capítulo 3.
117. Vid. A. HAMILTON, *Federalist papers*, núm. 84. Sobre el significado aparentemente contradictorio de los apartados 1 y 2 del art. 51 de la Carta puede verse BIGLINO CAMPOS, P., «Derechos fundamentales y competencia de la Unión: el argumento de Hamilton», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 14, 2003, pp. 45-68.

TCE se mantiene íntegramente en el actual art. 167 TFUE. En la actualidad existe sólo un «fundamento indirecto» para una política de la Unión sobre diversidad lingüística y cultural, y por tanto para «una política que proteja la diferencias culturales de los grupos minoritarios»<sup>118</sup>. Ciertamente dicha posibilidad tiene limitaciones inherentes. Se basa en un fundamento jurídico bastante débil, aunque es un fundamento cuyo alcance, no obstante, podría permitir más medidas de apoyo que las que hasta la fecha se han adoptado<sup>119</sup>. Con todo, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa ha traído consigo la inclusión explícita del respeto de «la riqueza de su diversidad cultural y lingüística» entre los objetivos de la Unión en el art. 3.3 TUE; y es conocido que el criterio teleológico domina en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en cuanto a la interpretación del contenido y el alcance de las competencias de la Unión. Para el futuro queda por resolver si esta nueva formulación propiciará medidas más decisivas y positivas en favor de las lenguas menos difundidas que las que se han adoptado hasta ahora, o si las palabras del art. 22 CDF no son más que una mera adaptación retórica del antiguo objetivo comunitario de «una contribución al florecimiento de las culturas de los Estados miembros» [antiguo art. 3.2 q) TCE]<sup>120</sup>.

## VI. CONCLUSIONES

Como argumentara POIARES MADURO en relación con los derechos sociales<sup>121</sup>, a la luz del contexto previo de los derechos fundamentales en la Unión Europea lo más importante es que el valor de la protección de las minorías, sea como derechos o como principios, se haya incorporado de forma efectiva al discurso de los derechos fundamentales. El alcance de su impacto en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea dependerá de la concepción constitucional que predomine sobre la Carta. El art. 22 CDF avala un entendimiento de la

118. Sobre la construcción de ese fundamento indirecto, véase AHMED, citado supra nota 16, p. 401 («to a limited extent [...] general possibilities for minority rights protection within EU law»); DE WITTE, citado supra nota 5, pp. 121-122; DE WITTE, citado supra nota 8, pp. 235-236; NABLI, citado supra nota 39, pp. 182-83; NIC SHUIBHNE, N., «Does the Draft EU Constitution Contain a Language Policy?», Comunicación presentada en el II Mercator International Symposium, Tarragona, Febrero de 2004, p. 9 ([http://www.ciemen.org/mercator/index\\_gb.htm](http://www.ciemen.org/mercator/index_gb.htm)).

119. DE WITTE, citado supra nota 8, pp. 236-240.

120. El antiguo objetivo comunitario del art. 3.2 q) TCE («una contribución al florecimiento de las culturas de los Estados miembros») ha desaparecido del actual art. 3 TUE, que establece en su lugar que «la Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo». La idea de «contribución al florecimiento de las culturas de los Estados miembros» se mantiene en el art. 167 TFUE, precepto que se limita a reproducir el antiguo art. 151 TCE.

121. POIARES MADURO, M., «The Double Constitutional Life of the Charter of Fundamental Rights of the European Union», en HARVEY, T. y KENNER, J. (eds.), *Economic Rights and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – A Legal Perspective*, Hart, Oxford, 2003, pp. 269-299, aquí 286.

diversidad lingüística como principio de importancia fundamental en el Derecho de la Unión<sup>122</sup>. Ciertamente este entendimiento puede resultar insuficiente para la protección de las minorías lingüísticas en la UE. El auténtico reto del art. 22 estriba en desplegar su potencial como disposición específica de protección de las minorías. Su redacción contiene varias limitaciones: evita referirse a las minorías por su nombre y parece mantener las obligaciones de la Unión en el nivel más bajo posible. No obstante, estas limitaciones no debieran ocultar el potencial que puede emanar de la disposición de acuerdo con una interpretación teleológica y sistemática coherente.

En este trabajo se ha argumentado que el art. 22 es una disposición de protección de las minorías y que aborda sus necesidades más básicas de protección. El trío de elementos protegidos (cultura, religión y lengua) es común a los estándares internacionales de derechos de las minorías como, p. ej., el art. 27 PIDCP. El ámbito personal del art. 22 abarca todo tipo de minorías, sean autóctonas o no, ya que la disposición no contiene ninguna restricción. En cuanto a su ámbito material, se ha argüido que el art. 22 confiere a las personas pertenecientes a las minorías un derecho a no padecer la interferencia de la Unión en sus características como minoría, incluyendo el disfrute de su propia cultura, la práctica de su propia religión y el uso de su propia lengua. Esta es, sin duda, una forma mínima de protección que no excluye la posibilidad e incluso la conveniencia de garantías más específicas. Sobre todo es un mínimo de protección con el cual la Unión ha de comprometerse seriamente si quiere hacer creíble el postulado de que «se fundamenta en los valores de (...) respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías» (art. 2 TUE).

Estas conclusiones son coherentes con el Derecho internacional de los derechos humanos (en particular con el nivel de protección previsto en el art. 27 PIDCP) y están en sintonía con la evolución internacional reciente en el ámbito de la diversidad cultural, en particular con la Declaración Universal de la Unesco sobre la Diversidad Cultural (2001) y su reconocimiento de la noción capital de las identidades múltiples, en cuanto que dicha Declaración reconoce implícitamente el derecho de las personas pertenecientes a minorías a explorar y fomentar su sentido de identidad cultural, religiosa y lingüística, como individuos y como miembros de una minoría.

Quienes descartan el art. 22 como disposición de protección de las minorías suscriben aparentemente la idea de que no se trata de una disposición comprometida con la protección de un tipo especial de minorías, las minorías nacionales autóctonas o secularmente arraigadas en un territorio<sup>123</sup>. Sin em-

122. La existencia de dicho principio fue asumido en las Conclusiones del Abogado General M. Poiares Maduro, as. *Eurojust* (C-160/03), presentadas el 16.12.2004, apartados 35-38. Para el Abogado General, las instituciones y los órganos de la Unión tienen en principio el deber de respetar el principio de la diversidad lingüística.

123. Con respecto a la importancia de tomar en cuenta esta diferenciación y la posibilidad de dos estándares diferentes, véase DE VARENNES, citado supra nota 80, p. 173.

bargo, la naturaleza y el grado de protección que requieren específicamente las minorías nacionales o étnicas constituye una cuestión que la primera Convención, encargada de la elaboración de la Carta, optó por no abordar. Afortunadamente la mayor parte de las minorías étnicas y nacionales ya disponen en sus ordenamientos jurídicos nacionales, explícita o implícitamente, de una protección que va más allá de lo que proporciona el art. 22<sup>124</sup>. Se puede discutir si el mejor lugar para el reconocimiento jurídico de derechos adicionales y específicos para las minorías étnicas y nacionales en este ámbito es la Carta de Derechos Fundamentales (o incluso el Derecho de la Unión) o bien los tratados preparados bajo los auspicios del Consejo de Europa y sometidos a la ratificación de los Estados miembros. Pero no debería negarse que es políticamente conveniente que, en el siglo XXI, la Unión Europea se comprometa a respetar el estándar común básico aplicable a cualquier tipo de minoría, sea «antigua» o «reciente». Al mismo tiempo parece obvio, también desde la perspectiva del Derecho de la Unión, que es insostenible jurídicamente la postura de algunos Estados miembros, según la cual no cabe protección de las minorías en su ordenamiento jurídico o sistema político porque todos los ciudadanos son iguales ante la ley<sup>125</sup>.

Por todo ello, puede concluirse que los arts. 2 TUE y 22 CDF superan conjuntamente la tradicional «ceguera» del proceso de integración europea con respecto a las minorías.

Finalmente, cabe responder a la cuestión planteada implícitamente en el título de este trabajo: ¿en qué medida el art. 22, en conexión con otras disposiciones de los tratados, avanza la protección de la diversidad lingüística? El art. 22 –como es el caso de otras disposiciones de la Carta– ilustra las ambivalencias recurrentes del proceso de integración europea. No obstante, la inclusión de una referencia explícita a la diversidad lingüística en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es un paso importante en la dirección correcta. Puede contribuir a elevar la conciencia de la diversidad lingüística dentro de Europa y a fomentar un clima político más comprometido con su preservación. Sin la existencia de una cultura dominante sensible a la diversidad

124. Para un análisis sistemático sobre 35 Estados europeos véase PAN, C. y PFEIL, B. S., *Minderheitenrechte in Europa (= Handbuch der europäischen Volksgruppen*, vol. II), 2ª ed., Springer, Viena, 2006. Posiblemente la principal excepción a este respecto es el pueblo gitano (conocidos bajo diversas denominaciones en Europa: Roma, Sinti, nómadas, *travellers*, etc.). El derecho a preservar sus características es conculcado por muchas normas y prácticas, no sólo Europa central y oriental sino también en Europa occidental. Para una visión general europea, véase POGÁNY, citado supra nota 1. Para un análisis exhaustivo y actual de los problemas de derechos humanos que aquejan al pueblo gitano véase *Human Rights of Roma and Travellers in Europe*, Council of Europe Publishing, Estrasburgo, 2012; también AHMED, citado supra nota 3, pp. 173-94.

125. Algunos autores consideran que ello es ya insostenible bajo el art. 27 PIDCP, y para algunos incluso la reserva formulada por Francia por tal motivo no sería incompatible con el Pacto. Al respecto puede verse DONDEERS, Y. M., *Towards a Right to Cultural Identity?*, Intersentia, Amberes, 2002.

lingüística<sup>126</sup>, la Unión no estará preparada para aceptar las implicaciones políticas y económicas de su preservación.

---

126. Un experto (Akira Yamamoto) identifica este aspecto como uno de los nueve factores que ayudan a mantener y promover las lenguas pequeñas. Los nueve factores están citados en CRYSTAL, citado supra nota 49, pp. 143-44. Véase también ANNAMALAI, E., «Public Perception of Language Diversity», Comunicación presentada al Congreso Linguapax sobre «Dialogue on Language Diversity, Sustainability and Peace», Barcelona, mayo 2004.