



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas
de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
México

von Bogandy, Armin

La política de minorías de la unión europea: una contribución a la teoría jurídica de la gobernanza
supraestatal

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 22, 2008, pp. 184-208

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

Puebla, México

LA POLÍTICA DE MINORÍAS DE LA UNIÓN EUROPEA: UNA CONTRIBUCIÓN A LA TEORÍA JURÍDICA DE LA GOBERNANZA SUPRAESTATAL*

THE EUROPEAN UNION'S POLICY ON MINORITIES. A CONTRIBUTION TO THE LEGAL THEORY OF SUPERSTATE GOVERNANCE

Armin von Bogandy**

RESUMEN

Este trabajo aborda el tema de la protección de las minorías en el seno de la Unión Europea, tomando como perspectiva el mismo derecho de la Unión. En su primera parte (apartados 1 y 2), se explican, a través del concepto de gobernanza, los mecanismos que la Unión Europea ha adoptado para proteger a las minorías. En un primer momento, se esboza una breve descripción de cuáles han sido los motivos históricos y sociales que han avivado y estimulado la creación de instituciones y normativas de diversa índole destinadas a la protección de las personas pertenecientes a minorías. La segunda parte del trabajo (apartados 3 y 4) trata de analizar si la Unión Europea cuenta con mecanismos para hacer exigible la protección de las minorías frente a los estados miembros y si tales herramientas son útiles y fiables. A la par, se intentan disipar las dudas sobre si es deseable que la Unión se inmiscuya en el espacio doméstico de los estados miem-

bro cuando se trata de proteger a personas pertenecientes a minorías. Al igual que en la primera parte, estas reflexiones gravitan sobre la redefinición del concepto de gobernanza en aras de maximizar su virtualidad para proteger a las personas pertenecientes a una minoría.

Palabras clave: Unión Europea, gobernanza, protección de las minorías

ABSTRACT

This work tackles the subject of minority protection in the European Union from the perspective of the law itself of the Union. In its first part (sections 1 and 2) it explains, through the concept of governance, the mechanisms adopted by the EU to protect minorities. It begins by sketching a brief description of the historical and social reasons that have stimulated various types of institutions and norms directed towards people belonging to minority groups. The second part of the work (sec-

* Este artículo fue publicado en alemán en la revista *Kritische Justiz*, 2007 (3). Agradecemos al autor su amable autorización para publicarlo en español en estas páginas. Traducido por Federico Fernández-Crehuet.

** Catedrático de derecho público en la Universidad de Heidelberg (Alemania) y director del Instituto Max Planck de Derecho Internacional Público. Por las útiles discusiones y consejos damos las gracias a Anuscheh Farahat, Stefan Kadelbach, Petra Lancos, Maja Smrkolj, Franziska Sucker, Gabriel Toggenburg y Rüdiger Wolfrum.

tions 3 and 4) seeks to analyse whether the EU has mechanisms to enforce minorities protection against Member States, and if such instruments are useful and reliable. Equally, it tries to resolve the doubts about whether it is desirable for the Union to interfere in the domestic space of Member States when seeking to protect people

belonging to minorities. As in the first part, these reflections rest on the redefinition of the concept of governance with the aim of maximizing its usefulness in protecting minorities.

Keywords: European Union, governance, protection of minorities

SUMARIO

1. Introducción
2. Gobernanza de las minorías en el proceso de ingreso:
 - a) Rasgos estructurales, instituciones, funciones e instrumentos;
 - b) Valoración
3. La gobernanza de las minorías frente a los estados miembros:
 - a) Situación inicial
 - b) Elementos para una gobernanza interna de las minorías en la Unión
4. Valoración final

1. INTRODUCCIÓN

El 15 de febrero de 2007 el Consejo de Europa adoptó el Reglamento 168/2007/CE “por el que se crea una Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”.¹ Ésta constituye una etapa en la construcción de una política unional de los derechos humanos.² Su esfera de acción, a tenor de lo dispuesto en el considerando 10, abarca “los fenómenos del racismo, la xenofobia y el antisemitismo”, así como “la protección de los derechos de las personas que pertenecen a minorías”.³ Utilizando un concepto amplio de minoría,⁴ las siguientes reflexiones tienen por objeto tratar la cuestión

¹ Reglamento 168/2007/CE del Consejo de 15 de febrero de 2007, por el que se crea una Agencia de la Unión Europea para la protección de los derechos fundamentales. DO 2007 L 53/1.

² Sobre este campo político, G. TOGGENBURG, Menschenrechtspolitik, en: WELIDENFELD /WESSELS (eds.), *Jahrbuch der Europäischen Integration* 2006, p. 187. Sobre la protección de las minorías como una cuestión de derechos humanos, art. 1. del Convenio-Marco para la Protección de las Minorías Nacionales del Consejo de Europa de 01.02.1995, BGBl, II, 1997, 1408.

³ Ésta ya era la misión del Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, Reglamento (CE) 1035/97 DO 151/1, sustituido por la Agencia para la Protección de los Derechos Fundamentales.

⁴ En este sentido, la EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, Thematic Comment, No. 3. The Protection of Minorities in the European Union, 25.04.2005, CFR-CDF.ThemComm2005.en, http://ec.europa.eu/justice_home/cfr_cdf/doc/thematic_comments_2006_en.pdf (02.04.2007), especialmente, pp. 20, 92 y ss; de modo similar, Comité de Derechos Humanos, General Comment No. 23,

de si (y cómo) la Unión puede promover que la política estatal proteja a las personas pertenecientes a minorías.

No sin atribuirlo en gran medida a la resistencia alemana,⁵ las funciones y competencias de la Agencia están orientadas únicamente hacia “el ámbito de aplicación del derecho comunitario”; no se contempla una vigilancia general de los estados miembros.⁶ No obstante, podría resultar errónea la concepción según la cual se habrían fijado por esta vía límites taxativos a la política unional sobre los derechos humanos en general y sobre la política de minorías en particular. Este trabajo pretende mostrar el contexto en el que la política de la Unión en favor de las personas pertenecientes a las minorías se ha desarrollado como un campo político especialmente controvertido, ponderar dicha política desde la ciencia del derecho y, partiendo de esta base, adoptar una posición ante la pregunta de si la Agencia puede y debe contemplar y valorar el trato que los estados miembros dispensan a las personas pertenecientes a las minorías.

El derecho de la Unión posee un conjunto de disposiciones que apoyan a las personas que pertenecen a una minoría, por ejemplo, las libertades y el derecho de no discriminación del mercado interior así como la ciudadanía de la Unión. Un gran número de derechos basados en el derecho de la Unión fortalecen la posición jurídica de los ciudadanos de la Unión Europea que emigran internamente y, de este modo, los libera de la presión de la asimilación. Algo parecido rige respecto al creciente *corpus* del derecho europeo de asilo y migración.⁷ De la misma manera, los actos jurídicos para la protección contra la discriminación⁸ promulgados con

art. 27, §§ 5.1, 5.2 (UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (08.04.1994); R. WOLFRUM, *The Emergence of New “Minorities” as a Result of Migration*, en: BRÖLMANN (eds.), *Peoples and Minorities in International Law*, 1993, p. 153. Para un análisis completo del tema, F. CAPOTORTI, *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1 (1979), § 57.

⁵ Véase s. KUSICKE, *Nicht noch ein Amt: Die EU plant die Gründung einer Grundrechteagentur, der Bundestag will das verhindern*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* (en adelante, *FAZ*) de 03.01.2007, p. 3; *Bauchschmerzen*, Glosse in der *FAZ* de 05.01.2007, p. 10; s. KUSICKE, entrevista con Matthias Wissmann sobre la futura Agencia de Derechos Humanos: “Die Bedenken bleiben bestehen fort”, *FAZ* de 06.01.2007, p. 4; M. FRANK, *Die Alibi-Agentur*, *Süddeutsche Zeitung* de 05.01.2007. Para la crítica de la Agencia de Derechos y su valoración también G. TOGGENBURG, *Die Grundrechteagentur der Europäischen Union: Perspektiven, Aufgaben, Strukturen und Umfeld einer neuen Einrichtung im Europäischen Rechtsraum*, MRM 12 (2007), pp. 86, 88 y ss.

⁶ Considerando 8, art. 2, apartado 3.

⁷ Directiva 2003/86/CE de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar, DO 2003 L251/12 y Directiva 2003/109/CE de 25 de noviembre 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, DO 2004 L 16/44.

⁸ Directiva 2000/43 CE de 29 junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, DO 2000 L 180/22, así como la Directiva 2000/78/CE de 27 noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad

fundamento en el art. 13 TCE protegen a las personas pertenecientes a minorías.⁹ La prohibición de discriminación protege precisamente en esferas sensibles de la identidad, como el derecho al nombre.¹⁰ La norma dispone un tratamiento diferenciado y, con ello, el reconocimiento de los intereses de grupos especiales, cuando existen razones válidas para la protección de la identidad individual; el interés de los estados miembros a favor de la integración de los inmigrantes en este caso es subsidiario. De este modo, el Tribunal de Justicia (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas-TJCE) se aproxima a la concepción del Comité de los Derechos Humanos, según la cual el art. 27 del Pacto Internacional para los Derechos Civiles y Políticos¹¹ exige medidas diferenciadas.

No obstante, por lo que se refiere a las formas del método comunitario, es decir, con instrumentos soberanos, falta una política amplia de la Unión orientada a la protección de las personas que pertenecen a minorías. Aunque, ciertamente, existe tal política bajo la forma de gobernanza. Esta noción describe aquí un contexto en el que la política supraestatal opera con éxito de manera constructiva incluso sin competencias soberanas.¹² El presente trabajo trata, concretamente, de la conexión entre instituciones estatales y supraestatales, actores no estatales, procedimientos e instrumentos para lograr la protección de las minorías, un campo en el que la Unión, aún sin competencias soberanas, ejerce una presión considerable frente a los estados en aras a la consecución de este objetivo perteneciente al bien común. El derecho correspondiente se presenta como una parte de las estrategias políticas mediante las que la Unión explora, a través de la protección de las minorías, dos campos políticos espinosos: la formación de la unidad estatal y la protección general de los derechos fundamentales.

de trato en el empleo y la ocupación, DO 2000 L 303/16.

⁹ O. DE SHUTTERT / A. VERSTICHEL, *The Role of the Union in Integrating the Roma: Present and Possible Future*, Edap 2 (2005), http://www.eurac.edu/documents/edap/2005_edap02.pdf (25.04.2007).

¹⁰ Por ejemplo, respecto del derecho al nombre, Rs.-148/02, García Avello, *Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes* (en adelante, Slg). 2003, I-11613, número marginal 40; esto se corresponde con la lógica normativa del art. 11 apartado 1 del Convenio-Marco para la Protección de las Minorías Nacionales. Con más detalle, U. HALTERN, *Europarecht und das Politische*, 2005, pp. 372 y ss.

¹¹ Comité para los Derechos Humanos, General Comment No. 23 (véase nota. 4), §§ 6.2., UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (08.04.1994); S. VAN DEN BOGAERT, *State Duty Towards Minorities: Positive or Negative? How Policies Based on Neutrality and Non-discrimination Fail*, en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (en adelante, ZaöRV) 64 (2004), p. 42.

¹² A. BENZ, *Governance in Mehrebenen-systemen*, en: SCHUPPERT (EDS.), *Governance-Forschung*, 2. Aufl. 2006, p. 95; H. H. TRUTE / W. DENKHAUS / D. KÜHLERS, *Governance in der Verwaltungsrechtswissenschaft, Die Verwaltung* 37 (2004), p. 451. Este concepto de la gobernanza es de naturaleza analítica y no se debe confundir con el concepto normativo *Good Governance*. Sobre este último, Europäische Kommission, *Europäisches Regieren – Ein Weißbuch*, KOM (2001) 428.

2. GOBERNANZA DE LAS MINORÍAS EN EL PROCESO DE INGRESO

La Unión se encaminó hacia este campo de la protección de las minorías a raíz de la caída del muro de Berlín. Los rasgos del proceso son bien conocidos: la caída de las dictaduras socialistas hizo reavivar conflictos étnicos en Europa Central, del Este y del Sureste; algunos alcanzaron incluso relevancia para la política de seguridad occidental, como, por ejemplo, las guerras en la antigua Yugoslavia, el tratamiento de los estados bálticos hacia su población rusoparlante y las tensiones en torno a las minorías húngaras.¹³

En un principio, fue la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (csce)¹⁴ la institución central para la resolución de conflictos entre mayorías y minorías en estos países.¹⁵ A más tardar en 1991 se hace evidente, sin embargo, que la csce (a falta de suficientes estándares¹⁶ y de mecanismos de imposición eficaces), no podía, por sí sola, crear una situación satisfactoria.¹⁷ En 1993 se ponen de acuerdo las fuerzas decisivas de la Europa del Oeste sobre una gobernanza que reúne los recursos jurídicos, organizativos y legitimadores de diversas organizaciones europeas dirigiendo hacia el Este una extensa política de protección de los grupos correspondientes. Dicho acuerdo se manifestó, de una parte, en la decisión del Consejo de Europa de 21 y 22 de junio de 1993 sobre la apertura de una perspectiva de adhesión para los estados en transformación, al am-

¹³ Además, ha llamado continuamente la atención la dramática situación de los romaníes. Sobre ellos, R. WOLFRUM, *The legal status of Sinti and Roma in Europe; a case study concerning the shortcomings of the protection of minorities*, *Annuaire européen* 33 (1985), p. 75; R. GUGLIELMO, *Human Rights in the Accession Process: Roma and Muslims in an Enlarging EU*, en: TOGGENBURG (ed.), *Minority Protection and the Enlarged EU: The Way Forward*, 2004, p. 37.

¹⁴ Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, Helsinki, 01.08. 1975, http://www.osce.org/documents/mcs/1975/08/4044_de.pdf (02.04.2007).

¹⁵ El principio se marca con el documento final del encuentro de Viena de 15.01.1989 (números 18 y 19 de la parte de principios), cuyos impulsos se han desarrollado, sobre todo, en el Documento del Encuentro de Copenhague de 29.06.1990 (números 30-40), pero también en la Carta de París de 21.11.1990, pp. 5 y ss.

¹⁶ Ninguna decisión de la csce o de la osce puede ser calificada como una obligación de derecho internacional público, c. HÖHN, *Zwischen Menschenrechten und Konfliktprävention: Der Minderheitenschutz im Rahmen der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE)*, 2005, pp. 211 y ss; T. BUERGENTHAL, *The csce Rights System*, *George Washington Journal of International Law and Economics*, 25 (1991), pp. 333, 378. Contra la opinión mayoritaria, sin embargo, s. BREITMOSER / D. RICHTER, *Die Verwirklichung der KSZE-Grundsätze zum Schutze nationaler Minderheiten durch Organleihe beim EGMR*, *EuGRZ* 18 (1991), p. 141, donde se califica como principio jurídico de validez general una parte del contenido relevante de las decisiones de la csce/osce sobre protección de las minorías.

¹⁷ http://www.uni-koeln.de/jur-fak/ostrecht/minderheitenschutz/Vortraege/internationaler_minderheitenschutz_brunner.htm (24.04.2007).

paro de los llamados criterios de Copenhague, que incluyen la protección de las minorías;¹⁸ de otra parte, en la Declaración de Viena de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros del Consejo de Europa, de 9 de octubre de 1993, que encarga al Comité de Ministros del Consejo de Europa el desarrollo de un régimen jurídico propio de protección de las minorías.¹⁹ Sobre esta base, en los años siguientes se desarrolló una gobernanza, cuyos pilares institucionales son la Unión Europea, el Consejo de Europa y la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa o, desde 1994, la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa. A pesar del cúmulo de fricciones y tensiones recíprocas, se puede entender la acción de estas organizaciones en el sentido de que ellas expresan e implementan, mediante una división del trabajo, las ideas europeas occidentales sobre el tratamiento de las culturas minoritarias frente a los estados en transformación.²⁰

a) Rasgos estructurales, instituciones, funciones e instrumentos

Esta gobernanza se puede entender con la ayuda de sus rasgos estructurales, instituciones y funciones.²¹ Una primera comprensión es posible a través de sus rasgos estructurales: supraestatalidad, multilateralidad, inclusión, voluntariedad, diferenciación y hegemonía colectiva. La gobernanza tiene un carácter supraestatal y multilateral porque sus instituciones operativas son organizaciones supraestatales y multilaterales: la OSCE, el Consejo de Europa y la Unión Europea. Esto impide que ella aparezca como expresión de los intereses hegemónicos de un Estado, de modo distinto, quizá, a la gobernanza ejercida por el Banco Mundial, que, en no pocas ocasiones, se vincula a los intereses de los Estados Unidos.²² En relación con el rasgo estructural de la inclusión, los estándares operativos para la protección de las minorías se concretan en instrumentos que se elaboraron en el Consejo de Europa y en la OSCE y, por tanto, en organizaciones en las que los estados en transformación ya eran miembros en condiciones de igualdad; aquí

¹⁸ Conclusiones de la Presidencia, 21./22.06.1993 (SN 190/1/93), p. 13.

¹⁹ Segundo guión de la Declaración de Viena de 09.10.1993, http://www.coe.am/en/docs/summits/viena_summit.pdf (30.03.2007).

²⁰ En relación con la interacción de las organizaciones, G. TOGGENBURG, *The Union's Role vis-à-vis Minorities. After the Enlargement Decade*, *EUI Working Papers*, Law No. 2006/15, pp. 24 y ss.

²¹ Ciertamente esta reconstrucción no puede incluir todos los aspectos de una praxis parcialmente confusa. La pretensión de las siguientes reflexiones es tan sólo la de desvelar la lógica básica de tal gobernanza.

²² B. BROWN, *The United States and the Politicization of the World Bank*, 1992.

también se deja notar el contraste frente al Banco Mundial. Este rasgo estructural de la inclusión explica también el mecanismo de implementación del Alto Comisionado para las Minorías Nacionales, diseñado como un instrumento de la OSCE y, por tanto, de una organización inclusiva.²³ El rasgo estructural de la voluntariedad sustenta la gobernanza en general y se muestra, especialmente, en que el fundamento de su funcionamiento reside en una meta política autoimpuesta por los estados en transformación: el ingreso en la Unión Europea. Otro rasgo estructural, que condujo a mucho descontento, es la diferenciación: los estados del Occidente de Europa, pero también Grecia y Turquía, no se someten a la gobernanza de la misma manera.²⁴ En esta diferenciación se muestra un rasgo más, como es la hegemonía colectiva de Europa Occidental. Los estados de Europa Occidental, al menos hasta la entrada de aquellos estados en la Unión Europea, han dispuesto colectivamente de una hegemonía política, económica y cultural frente a los estados en transformación, y han configurado la gobernanza sobre esa base.²⁵

Desde un punto de vista institucional, esta gobernanza descansa sobre las tres organizaciones supraestatales mencionadas: la Unión Europea, el Consejo de Europa y la OSCE.²⁶ Su operatividad se logra gracias a un conjunto de órganos e instituciones que disponen de un grado muy distinto de autonomía frente a los gobiernos de los estados miembros: el espectro se extiende desde las organizaciones ocupadas por los estados miembros a modo de foro de las posiciones nacionales, hasta la Comisión Europea y el Alto Comisionado para las Minorías Nacionales, cuya autonomía operativa frente a los estados es el requisito de funcionamiento de la gobernanza. Éste es otro ejemplo de que los estados deben conceder una autonomía parcial a la política supraestatal si quieren que funcione.

Para continuar reconstruyendo la *gobernanza* sirve de ayuda orientarse con la teoría de las funciones convencionales del Estado,²⁷ aunque con la modificación de que estas funciones convencionales son ejercidas

²³ Art. 2 del Mandato del Alto Comisionado para las Minorías Nacionales, Documento de Helsinki, pp. 22 y ss.

²⁴ No se ha podido imponer una propuesta temprana de recoger los estándares en un protocolo sobre el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y someterlos al TEDH. Véase sobre esto el apartado 3.a.

²⁵ R. COOPER, *The breaking of Nations*, 2003, p. 71 y ss.

²⁶ Con esto no se quiere afirmar que entre las tres organizaciones no se produzcan fricciones. Particularmente, el Consejo de Europa ha seguido con especial preocupación la construcción europea.

²⁷ Para este aspecto, c. MÖLLERS, *Gewaltgliederung*, 2005, p. 253 y ss.. A. V. BOGDANDY, *Law and Politics in the WTO*, en *Max Planck Yearbook of UN Law* 5 (2001), pp. 609 y ss.

de modo no convencional en un contexto no institucionalizado. Conforme a eso, la función legislativa se encuentra distribuida entre diversas organizaciones e instituciones. El punto de partida normativo de esta gobernanza son los criterios de admisión a la Unión Europea del art. O TUE, en conformidad con los criterios materiales del art. 6, apartado 1 TUE fijados desde Ámsterdam, que al principio no estaban escritos. Éste fue formulado por los estados miembros de la Unión, saludando el principio hegemónico de esta gobernanza.²⁸ Un primer nivel de concreción se obtiene, a partir de ahora de manera inclusiva,²⁹ por medio del Convenio-Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, elaborado por el Consejo de Europa entre los años 1993 y 1995.³⁰ Su ratificación y transposición son una exigencia esencial para el cumplimiento de los criterios de Copenhague y del art. O TUE en el tema de la protección de las minorías.³¹ Otras concreciones legislativas tienen lugar por medio de instrumentos de *soft law* de diversos actores. De especial importancia resulta el instrumento de *soft law* consistente en las recomendaciones generales de la OSCE.³² La preponderancia de la OSCE se puede explicar por el hecho de que los estados en transformación participaron desde el principio en esta organización, lo que contribuye a la legitimidad de las recomendaciones. Por otro lado, están también las recomendaciones del

²⁸ Sin embargo, los criterios del art. O del Tratado de la Unión Europea en relación con el art. F del TUE están ya recogidos en el documento CSCE de 29.06.1990, Documento de la Segunda reunión de Copenhague de 29 de junio de 1990 de la Conferencia sobre la Dimensión de Derechos Humanos de la CSCE, Punto 1.

²⁹ A decir verdad, existen vías de participación para terceros estados, como muestran el Espacio Económico Europeo y la Convención Europea. Sin embargo, la Unión no habría podido asumir esta tarea debido a la ausencia de competencia. Ésta es necesaria también para la elaboración de acuerdos de derecho internacional, *vid.* art. 24 y 38 TUE. Sobre las razones de la ausencia de la correspondiente competencia, *vid.* infra, apartado 3b.

³⁰ De fecha 01. 02. 1995, que entró en vigor el 01.02.1998. Acerca de las negociaciones, con más detalle, R. HOFMANN, *Minderheitenschutz in Europa. Völker- und staatsrechtliche Lage im Überblick*, 1995, pp. 200 y ss. Sobre el valor añadido del Convenio-Marco, S. SPILIOPOULOU KERMARK, *The added value of the FCNM. The Framework Convention for the Protection of National Minorities: a useful Pan-European instrument?*, de próxima publicación.

³¹ G. SASSE, *Minority Rights and EU Enlargement: Normative Overstretch or Effective Conditionality?*, en: TOGGENBURG (ed.), *Minority Protection and the Enlarged EU: The Way Forward*, 2004, pp. 61, 68, 72. La Carta europea de idiomas regionales y minoritarios, que hasta final de febrero de 2007 sólo habían ratificado 21 estados, posee sólo un significado secundario en la gobernanza.

³² Véase sólo OSCE 1996, Recomendaciones de La Haya relativas a los derechos educativos de las minorías nacionales; OSCE 1998, Recomendaciones de Oslo relativas a los derechos lingüísticos de las minorías nacionales; OSCE 1999, Recomendaciones de Lund sobre la participación efectiva de las minorías nacionales en la vida pública, todo en www.osce.org/hcnm/documents/recommendationindex.php3.

Comité de Ministros del Consejo de Europa,³³ así como de su Asamblea Parlamentaria.³⁴

Si se prosigue con el análisis de esta función legislativa en el sistema multinivel, aparece otra importante institución de la gobernanza: la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho, normalmente conocida como Comisión de Venecia, creada por el Consejo de Europa. Ésta asesora a los legisladores de los estados en transformación y los conduce, algunas veces, casi de la mano.³⁵ Se trata de una organización notablemente híbrida: formalmente una institución del Consejo de Europa, aunque actúa de modo acentuadamente independiente y, personalmente, está conformada de tal modo que sus miembros representan la hegemonía jurídico-cultural de los estados europeos occidentales en el proceso legislativo de los estados en transformación. En los estados bálticos, el Alto Comisionado de la OSCE ha desempeñado en ocasiones un papel similar.³⁶

La función ejecutiva, quizá la mejor implementada de la gobernanza europea para la protección de las personas pertenecientes a una minoría, está distribuida, de modo similar, entre muchas instituciones. En el punto clave está, de nuevo, la Unión Europea, con lo cual —y esto parece ser típico de muchas gobernanzas— el mecanismo fundamental es un incentivo y no la amenaza de una sanción: la eficacia del derecho o, como se dice hoy en día, el *compliance pull*, se debe, en primer lugar, a la perspectiva de ingreso en la Unión, que promete a los estados en transformación la

³³ Véase sólo Rec. (2001) 17 on improving the economic and employment situation of Roma/Gypsies and Travellers in Europe; Rec. (2006)10E Recommendation of the Committee of Ministers to member states on better access to health care for Roma and Travellers in Europe; Rec. (2005)4E on improving the housing conditions of Roma and Travellers in Europe; Rec. (2004)14E on the movement and encampment of Travellers in Europe; Rec. (2001)17E on improving the economic and employment situation of Roma/Gypsies and Travellers in Europe; Rec. (2000)4E on the education of Roma/Gypsy children in Europe; Rec. (92)10E on the implementation of rights of persons belonging to national minorities; todos los documentos en: www.coe.int/T/CM/WCD/advSearch_en.asp (24.04.2007).

³⁴ Véase sólo Rec. 1623 (2002) on the rights of national minorities; Rec. 1557 (2002) on the legal situation of Roma in Europe; Rec. 1492 (2001) on the rights of national minorities; Rec. 1345 (1997) on the protection of national minorities; Rec. 1285 (1996) on the protection of national minorities; Rec. 1255 (1995) on the protection of the rights of national minorities; todos los documentos en: www.coe.int/T/CM/WCD/advSearch_en.asp (24.04.2007).

³⁵ Con más detalle, s. RÜLKE, *Venedig-Kommission und Verfassungsgerichtsbarkeit*, 2003; J. L. JOWELL, *The Venice Commission: Disseminating democracy through law*, Public law 2001, p. 675.

³⁶ D. GALBREATH, *The Politics of European Integration and Minority Rights in Estonia and Latvia, Perspectives on European Politics & Society* 2003, pp. 35, 44 y ss.. M. SARV, *Integration by Reframing Legislation: Implementation of the Recommendations of the OSCE High Commissioner on National Minorities in Estonia, 1993-2001*, en: ZELLNER / OBERSCHMIDT / NEUKIRCH (eds.), *Comparative Case Studies on Effectiveness of the OSCE High Commissioner on National Minorities*, 2002, pp. 29 y ss, 41 y ss, 47 y ss.

plena inclusión y su reconocimiento como iguales.³⁷ No obstante, esto funciona sólo si la ejecución de las ventajas por parte de los estados en transformación se controla externamente. Esta tarea ha sido adoptada por un conjunto de instituciones. En primer lugar, la Comisión de la Unión Europea elabora regularmente informes de desarrollo, sustentados en conocimientos propios, así como en los de otras instituciones estatales y en informaciones procedentes del campo de la sociedad civil. Tales informes no sólo tienen relevancia para el proceso de entrada en la Unión y la opinión pública, sino también para las asignaciones financieras al amparo del programa PHARE. Además, el Consejo de Europa se ha sumado a este control valiéndose especialmente de las comisiones de asesoramiento del Convenio-Marco para la Protección de las Minorías Nacionales.³⁸ De especial interés para el aspecto ejecutivo de la gobernanza, debido a su autonomía, es el Alto Comisionado para las Minorías Nacionales.³⁹ Éste puede actuar por propia iniciativa en situaciones concretas de peligro,⁴⁰ para lo cual resulta especialmente apto por ser una institución monocrática. Eso compensa la rigidez de la política exterior de la Unión Europea y también las debilidades operativas del Consejo de Europa.

De esta suerte, la gobernanza europea orientada a la protección de las minorías está muy bien diseñada, tanto en su aspecto legislativo como ejecutivo. Finalmente, según la teoría tradicional de las funciones, hay que preguntarse por el poder judicial. Aquí se muestra una notable laguna. Ningún Estado en transformación tiene la posibilidad de obtener protección judicial contra decisiones gravosas: no hay ningún juez, ni para una reclamación general contra la discriminación, ni para los perjuicios específicos procedentes del oportunismo político doméstico de los estados más influyentes de la Europa occidental.⁴¹ Tanto para los individuos como para

³⁷ K. SMITH., Western Actors and the Promotion of Democracy, en: ZIELONKA / PRAVDA (eds.), *Democratic Consolidation in Eastern Europe. Bd. II. International and Transnational Factors*, 2001, p. 31; J. ZIELONKA, Conclusions. Foreign Made Democracy, en: PEERS / WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. Law Context and Policy*, 2004, p. 511.

³⁸ Art. 26 del Convenio-Marco; más ampliamente, R. HOFMAN, Das Überwachungssystem der Rahmenkonvention des Europarates zum Schutz nationaler Minderheiten, en *Zeus* 2 (1999), p. 379.

³⁹ En profundidad sobre la OSCE y su Alto Comisionado, GALBREATH, (*vid.* nota 36) pp. 36, 40 y ss.

⁴⁰ Art. 3 del Mandato del Alto Comisionado para la Protección de las Minorías, Documento de Helsinki, pp. 22 y ss.

⁴¹ Un ejemplo de esto lo ofrece el proceso de incorporación de Croacia debido al *affaire* Gotovina, con todo detalle, M. RÖTTING, *Das verfassungsrechtliche Beitrittsverfahren zur Europäischen Union*, 2007. Este tema estaba también en el centro de atención del Tribunal de Competencia Jessup Moot 2007. <http://www.jessupmootcourt.de/2007/fall.html> (24.04.2007); el art. 230 CEE no permite ningún control de las lesiones del art. 49 TUE ni de ninguna disposición, con base en el tratado de asociación, por parte del TJCE a petición de un país candidato.

los grupos, de quienes supuestamente se trata, no sólo no existe un juez supraestatal en esta gobernanza, sino que además están completamente mediatizados: las posiciones jurídicas subjetivas no pueden deducirse de los instrumentos jurídicos de la gobernanza. Ni el Convenio-Marco ni los instrumentos de *soft law* de la OSCE son aplicables por los tribunales nacionales.⁴² Tampoco se prevén equivalentes funcionales, como el defensor del pueblo u organismos de arbitraje, lo cual también constituye un fenómeno típico de la gobernanza. Sin embargo, surgen dudas sobre si las fuerzas que forman tal gobernanza desean realmente la realización completa del lema “democracia por medio del derecho”.

Finalmente debe valorarse el punto central de esta gobernanza, como es la perspectiva de ingreso a la Unión, haciéndolo en función de la tipología de los actos jurídicos. Ella facilita la imposición de condiciones, que caen bajo la categoría de la “condicionalidad”,⁴³ un instrumento especialmente consolidado en el marco de la gobernanza. Ciertamente no ha conseguido abrirse paso por completo dentro de la ciencia jurídica en el sentido de la teoría alemana de los actos jurídicos (fuentes) “*Handlungsformenlehre*”,⁴⁴ sin embargo, existen algunos comienzos notables con vistas a la condicionalidad como instrumento del Banco Mundial.⁴⁵ Este instrumento se emplea sistemáticamente desde 1991 por la UE para la protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente.⁴⁶ En contraposición con la condicionalidad del Fondo Monetario Internacional, la condicionalidad para la adhesión posee un fundamento de derecho internacional, pues se desprende de los tratados con los candidatos al ingreso en la UE.⁴⁷ Dado que los estados en transformación ratificaron estos tratados por medio de una ley parlamentaria aprobatoria, la legitimidad de esta condicionalidad es

⁴² R. HOFMANN, The Framework Convention for the Protection of National Minorities: An Introduction, en: WELLER (ed.), *The Rights of Minorities in Europe*, 2005, p. 1, 5.

⁴³ Más de cerca, K. E. SMITH, The use of political conditionality in the EU relations with third countries, *EFA Rev.* 3 (1998), p. 253. H. GRABBE, *The EU's transformative power: Europeanization through conditionality in Central and Eastern Europe*, 2006; con más matizaciones, J. HUGHES / G. SASSE / C. GORDON, Conditionality and Compliance in the EU's Eastward Enlargement: Regional Policy and the Reform for Sub-national Governance, *JCMS* 42 (2004), p. 523.

⁴⁴ Con más detalle, E. SCHMID-ASSMANN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, 2. Aufl. 2004, pp. 235 y ss.

⁴⁵ P. DANN, Grundfragen eines Entwicklungsverwaltungsrechts, en: MÖLLERS / VOSSKUHLÉ / WALTER (eds.), *Internationales Verwaltungsrecht*, 2007.

⁴⁶ Explicación sobre los Derechos Humanos (Consejo Europeo en Luxemburgo, 28./29.06.1991), Anexo V, Bol. UE, 6.1991, I, 45; sobre esto, F. HOFFMEISTER, *Menschenrechts- und Demokratieklauseln in den vertraglichen Außenbeziehungen der Europäischen Gemeinschaft*, 1998, p. 103.

⁴⁷ Por ejemplo, el art. 2 del Acuerdo de estabilización y asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Croacia, por otra, DO 2005 L 26/3.

más elevada que la del Fondo Monetario, caso en el que, ordinariamente, las condiciones no están sujetas a control parlamentario.⁴⁸

b) Valoración

Una valoración de esta gobernanza para la protección de las personas pertenecientes a las minorías se puede hacer bajo criterios jurídicos o políticos. En una valoración jurídica se presenta el problema habitual de la investigación científico-jurídica de la gobernanza, relativo a que las categorías jurídicas apenas tienen asidero, debido al consentimiento de los estados interesados y a la ausencia de una acción soberana unilateral. En verdad, esta gobernanza europea, como se ha mostrado, puede ser reducida a rasgos estructurales, pero éstos no permiten valoración jurídica alguna. De este modo, sólo quedan vagos principios como la no injerencia y la igualdad jurídica internacional. La considerable limitación de la libertad de organización política de los estados en transformación, a causa de la gobernanza, no infringe sin embargo el principio de no injerencia, debido a la naturaleza convencional de los estándares. El abuso de la hegemonía europea occidental tampoco conculca el principio de igualdad de soberanía, como muestra la praxis de los estados y la dogmática relativa al art. 52 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.⁴⁹ La inclusión discriminatoria de los estados en transformación tampoco lesiona el principio de igualdad soberana de los estados, como prueba, palmariamente, la Carta de Naciones Unidas en relación con el Consejo de Seguridad. Ni siquiera comprendiendo el proceso de ingreso como un proceso jurídico, al que se puede aplicar el derecho primario de la Unión, se encuentran fundamentos jurídicos para su ilegalidad.⁵⁰

Políticamente, esta gobernanza europea se ha de valorar, sobre todo, desde el punto de vista de la legitimidad. Y fue calificada como ilegítima, pues estaba discriminando de modo asimétrico a los estados en transformación.⁵¹ Este reproche ignora, sin embargo, que la necesidad de la

⁴⁸ P. LUCKE, *Der Internationale Währungsfond*, 1997, p. 97.

⁴⁹ Sobre el umbral de la relevancia jurídica, *vid. Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Bd. II, p. 245 y ss; R. G. WETZEL / D. RAUSCHNING: *The Vienna Convention on the Law of the Treaties: Travaux Préparatoires*, 1978, p. 357 y ss.

⁵⁰ Con todo detalle, RÖTTING (ver nota 41).

⁵¹ M. KRYGIER, Introduction, en SADURSKI / CZARNOTA / KRYGIER (eds.), *Spreading Democracy and the Rule of Law?*, 2005, pp. 3, 12. Este reproche ya se hizo constar frente al sistema de minorías en el tiempo de entreguerras; sobre ello, A. MEJKNECHT, *The Minority Protection System between World War I and World War II*, en: WOLFRUM (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, C 1, publicación en

efectiva implementación de la protección internacional de las minorías se presentaba en los estados en transformación de modo distinto que en los países europeos occidentales, al menos en los años noventa. Existía, a diferencia de lo que ocurría en Occidente, el peligro razonable de graves conflictos, que incluso podrían haber llevado a crisis internacionales. Estructuralmente, los estados en transformación estaban, tras la recuperación de la soberanía, frente a la tarea de establecer estados capaces de funcionar, esto es, unidades políticas. En este proceso, que puede ser conceptualizado como formación del Estado nacional, el problema de las minorías se plantea de manera divergente que en Occidente, tal y como muestran repetidamente los años noventa.

Más crítica es la valoración desde el punto de vista de la legitimidad *out-put*, es decir, del éxito de esta gobernanza.⁵² Ciertamente que, de esta forma, se consiguió establecer la protección de las minorías como tema en los estados en transformación y establecer también un correspondiente sistema multinivel. En cambio, una plena realización de los estándares internacionales ocurrió, la mayoría de las veces, sólo si el gobierno de un Estado en transformación llegó a depender políticamente del partido de una minoría, o bien cuando un Estado en transformación quería dar buen ejemplo para que, en consecuencia, sus ciudadanos en el extranjero recibieran los mismos derechos.⁵³ La gobernanza es, en su efectividad, dependiente de las relaciones internas de los estados destinatarios. En un examen general se aprecia que la implementación de la protección de grupos se considera más deficitaria que los otros requisitos de ingreso. Gwendolyn Sasse lo atribuye, convincentemente, a un conjunto de especificidades de la política europea de protección de las minorías.⁵⁴ La coordinación entre las diversas instituciones de la gobernanza sería deficitaria. Debido a la ausencia de una política de minorías dentro de la Unión, los correspondientes estándares no serían una parte del *Acquis communautaire*, que concentra la atención principal de la Comisión. La diversidad de arreglos adoptados con las minorías en los estados miembros de la Unión dificultaría, según ella, una

2008.

⁵² A la vista de la notoria dificultad de hacer afirmaciones sobre las consecuencias reales de las normas, se limita este trabajo a "suposiciones fundadas", sobre este problema, G. LÜBBE-WOLFF, *Rechtsfolgen und Realfolgen*, 1981; especialmente para la protección de la diversidad. SASSE (nota 31), pp. 61 y 71.

⁵³ Con más detenimiento, en relación con Croacia RÖTTING, (nota 41) B IV 4 b; en relación con Hungría, SASSE (nota 31), p. 74.

⁵⁴ SASSE (nota 31), pp. 64 y ss. Más positivo H. KÜPPER, *Minority Rights*, en: FELDBRUGGE (ed.), *Law in Transition*, 2002, pp. 81 y 88.

línea coherente y única.⁵⁵ La buena disposición de los estados en transformación habría sufrido, ya que se habrían sentido expuestos a exigencias discriminadoras, que no rigieron para los antiguos estados miembros. Finalmente, tampoco Europa occidental habría querido hacer dependiente el gran proyecto de la “reunificación europea” del pleno cumplimiento de la protección de las minorías. Reflexiones políticas de este tipo pueden ser más fácilmente consideradas en el contexto de una gobernanza, en la que el derecho internacional público sigue siendo en lo esencial un instrumento de la política, que en un orden político bajo el imperio del derecho.

El moderado éxito de la imposición de los estándares internacionales para la protección de las minorías frente a los países de Europa central y del Este⁵⁶ antes del ingreso en la Unión Europea, conduce a la monumental pregunta de si, y en su caso cómo, la Unión debe exigir a sus estados miembros los correspondientes estándares e imponerlos, si hubiera lugar a ello.

3. LA GOBERNANZA DE LAS MINORÍAS FRENTE A LOS ESTADOS MIEMBROS

a) *Situación inicial*

Una política de minorías dirigida por los estados miembros conduce al bloqueo de la Unión. Hasta el momento, no existen competencias de la Unión para la armonización del derecho relativo a la gestión de la diversidad en los estados miembros:⁵⁷ pesa demasiado el interés de los éstos en su independencia frente a la Unión, debido, no en última instancia, a la salvaguarda de la diversidad constitucional y de la identidad nacional.⁵⁸ Una de las premisas de la actual integración europea es que los estados miembros permanecen con autonomía frente a la Unión tanto respecto a los mecanismos esenciales de la formación de unidad estatal, como también en la organización de la protección nacional de los derechos fundamentales.⁵⁹

⁵⁵ Calcada con todo detalle por la EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights (*vid.* nota 4).

⁵⁶ Sobre la situación de Rumania y Bulgaria, Comunicación de la Comisión de 26.09.2006. Informe de seguimiento sobre los preparativos de ingreso de Bulgaria y Rumanía, COM, 2006, 549, pp. 8, 25, 47 y ss.

⁵⁷ Sobre este concepto, D. THÜRER, *Minorities and majorities: managing diversity*, *SZIER* 15 (2005), p. 659.

⁵⁸ Más detallado, A. V. BOGDANDY, *Zweierlei Verfassungsrecht. Europäisierung als Gefährdung des gesellschaftlichen Grundkonsenses?*, *Der Staat* 39 (2000), p. 163.

⁵⁹ J. H. H. WEILER, *Fundamental rights and fundamental boundaries*, en: J. H. H. WEILER, *The Constitution of*

Esto se puede aclarar mediante algunas referencias. En relación con la formación de la unidad estatal se debe recordar que, hasta la fecha, la Unión no ha asumido papel alguno en conflictos internos, cuando lo que se juega en ellos es la autodeterminación de minorías, ya sea en Irlanda del Norte, Cataluña, el País Vasco o, anteriormente, el Tirol meridional.⁶⁰ Cada Estado miembro decide a quién acoge como sus nacionales; la ciudadanía europea se construye sobre una incuestionada pertenencia nacional.⁶¹ La política educativa y cultural, como instrumentos claves de formación de la unidad nacional, están sustraídos a la armonización de la Unión, según el art. 149, pfo. 4 TCE, y el art. 151, pfo. 5 TCE. Ciertamente los instrumentos para la formación de la unidad política no son completamente extraños a la Unión: así, los ciudadanos de la Unión y los de terceros países con permiso de residencia deben estar incluidos sin discriminación en los grandes sistemas de solidaridad nacional.⁶² Sin embargo, esto apenas limita la libertad de configuración de los estados miembros en lo que respecta a lo esencial de la formación de la unidad nacional.⁶³ Grados similares de autonomía de los estados miembros existen frente a la Unión en relación con la protección nacional de los derechos fundamentales. La Carta Europea de Derechos Fundamentales establece expresamente que los derechos fundamentales de la Unión obligan, principalmente, a la Unión. Los estados miembros son mencionados tan sólo en la denominada “constelación de ejecución” (*Durchführungskonstellation*), art. 51, pfo. 1 TCE.⁶⁴ El Tratado de Lisboa no modifica nada en este ámbito.

Europe, 1999, pp. 102 ss. Esto no excluye que algunos estados miembros orienten sus derechos fundamentales hacia las ventajas europeas, véase P. M. HUBER, *Offene Staatlichkeit: Vergleich*, en: V. BOGDANDY / CRUZ VILLALÓN / HUBER (eds.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. II, § 26 número marginal 98 y ss.

⁶⁰ Igualmente precavido el TJCE, véase Asunto C-C-432/1994, Anastasiou I, Slg. 1994 I-3116, número marginal 47. Incluso en el tratado constitucional se encontraba sólo una vaga alusión a las minorías y a la diversidad interna de los Estados, art. 1-2 del Tratado por el que se aprueba una Constitución Europea; no se prevé competencia alguna.

⁶¹ S. KADELBACH, *Unionsbürgerschaft*, en: V. BOGDANDY (EDS.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2003, pp. 539, 548; TJCE, Asunto. C-200/02, Chen, Slg. 2004, p. I-09925, número marginal 37-39. No obstante, en este supuesto la red quiere aplicar la Directiva contra la discriminación 2000/43/CE e impedir una política de ciudadanía discriminatoria, EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights (nota. 4), pp. 20 y ss.

⁶² De la prolija jurisprudencia, TJCE, Caso C-184/99, Grzelczyk, Slg. 2001, S. I-6193, número marginal 46; Caso C-209/03 Bidar, Slg. 2005, I-2119, número marginal 56.

⁶³ Con nuevas perspectivas, G. TOGGENBURG, *Who is Managing Ethnic and Cultural Diversity in the European Condominium?*, *JCMS* 43 (2005), p. 717.

⁶⁴ Esto es incluso más estricto que el estado de la jurisprudencia, véase TJCE Caso C-260/89, ERT, Slg. 1991, S. I-02925, número marginal 41-45, Caso C-479/04, *Laserdisken ApS*, de 12.09.2006, n.n.v., número marginal 61. Sobre la jurisprudencia, J. KÜHLING, *Grundrechte*, en: V. BOGDANDY (ED.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, 2003, pp. 583, 608 y ss.

Las reservas estatales frente a las normas supraestatales para la gestión de la diversidad nacional no son algo específico de la Unión, sino que se muestran, en muchas ocasiones, en el derecho internacional correspondiente. Recuérdesse sólo la amplitud del concepto de minoría,⁶⁵ en la decisión de no consagrar la protección de las minorías europeas en un protocolo del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, o en la configuración del Convenio-Marco como tratado que no es directamente aplicable.⁶⁶ Ciertamente la protección de las minorías se cuenta entre los viejos estratos del derecho internacional, aunque, del mismo modo, también es cierto que los pueblos de los estados no quieren ceder los instrumentos para contestar la pregunta: “¿quiénes somos?”

b) Elementos para una gobernanza interna de las minorías en la Unión

De este transfondo surgen dos alternativas fundamentales y ricas en consecuencias para la Unión Europea y para sus estados miembros. Por un lado, puede ser que todo quede así, que la unidad nacional y la protección nacional de los derechos fundamentales, en principio, queden fuera de la esfera de acción de la Unión. La desventaja más notable de esta alternativa es que se podría poner en peligro una premisa esencial para el éxito de la Unión Europea. La Unión opera con la premisa de que sus estados son entidades consolidadas políticamente, no divididas de modo segmentado, que disfrutan del reconocimiento por razones de principio de todos los sometidos al derecho, o sea, precisamente también de las personas pertenecientes a minorías, en el sentido amplio mencionado anteriormente. A la vista de la aún inconclusa formación del Estado nacional en algunos estados en transformación, puede imponerse la idea de que la Unión debe garantizar este presupuesto. Un punto de referencia jurídica lo ofrece el art. 7 TUE. Mas si optamos por la otra alternativa, y, por tanto, se convierte en tarea de la Unión la protección de las minorías en los estados miembros, se presenta la desventaja de que se limita sensiblemente la autonomía nacional en la formación de la unidad política y en la protección de los derechos

⁶⁵ R. GROTE, *International Law and the Protection of Minorities in the 21st Century*, en *International Law Today: New Challenges and the Need for Reforms?*, 2007.

⁶⁶ No obstante, está el proyecto austriaco de un protocolo anejo al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Véase R. HOFMANN, *Minderheitenschutz in Europa. Völker- und staatsrechtliche Lage im Überblick*, 1995, p. 43.

fundamentales, y el poder de la Unión se extiende a dos campos que son centrales para la identidad nacional. Como la debilidad de la política de la Unión frente a los países candidatos al ingreso nos enseña, podría ser además insoslayable una unificación europea, es decir, la construcción de un *Acquis* unional. Lo cierto es que tal política no sólo puede estar dirigida a los países en transformación, sino que debe incluir a todos los estados miembros. Esta segunda alternativa posee, por tanto, el potencial de modificar sustancialmente las relaciones federales entre la Unión y sus estados miembros y de menguar considerablemente la diversidad y la autonomía nacionales.

La Unión Europea y sus estados miembros se encuentran frente a una difícil decisión. El mantenimiento del *status quo* jurídico apunta, más bien, hacia la primera alternativa. Como ya se ha expuesto al inicio, el cometido de la Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales se circunscribe al ámbito de aplicación del derecho de la Unión.⁶⁷ Sin embargo, existen ya avances por parte de la Comisión y del Parlamento en la situación jurídica vigente que sólo pueden ser entendidos a la luz de la segunda alternativa.⁶⁸

Hay algunas competencias de la Unión que permiten iniciar una política de armonización para la protección de las personas pertenecientes a minorías, especialmente los arts. 7, 34, y 29 TUE y los arts. 13 y 63 TCE. A la vista del titubeo de los estados miembros, la política correspondiente de la Unión se muestra más bien como una gobernanza. Para su configuración existen algunos puntos de apoyo, aun cuando, en general, tal gobernanza es más rudimentaria que aquella otra que se ejerce frente a los estados en transformación.

Las metas de esta gobernanza las formulan Philip Alston y Joseph H. Weiler en un novedoso trabajo encargado por un Parlamento Europeo que está a la búsqueda de una política de derechos fundamentales.⁶⁹ La Unión

⁶⁷ Considerando 3 y 8, art. 2 Reglamento (CE) 168/2007 del Consejo de 15 de febrero de 2007, por el que se crea una Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. DO 2007 L53/1; véase, para una amplia interpretación de estas disposiciones, G. TOGGENBURG (nota 5), pp. 98 y ss.

⁶⁸ La propuestas de la EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights (nota 4), indican qué posibilidades existen de construir esto a partir de la situación jurídica vigente.

⁶⁹ P. ALSTON / J. H. H. WEILER, An 'Ever Closer Union' in Need of a Human Rights Policy, en: ALSTON (ed.), *The EU and Human Rights*, 1999, p. 3. Su impulso ha influido considerablemente en el Comité de Sabios y su "Human Rights Agenda For the European Union for the Year 2000. Leading by Example", impreso en: ALSTON, *Ibid.*, Annex (tras la p. 917). En sentido crítico, A. V. BOGDANDY, *The European Union as a Human Rights Organization?*, *CMLRev.* 37 (2000), p. 1307, 1310 ss, que corrijo a la luz de las siguientes reflexiones.

Europa debe transformarse en un modelo internacional para una política sobre los derechos fundamentales coherente, enérgica y orientada hacia el futuro, especialmente en relación con el racismo y la xenofobia, así como también con los derechos económicos, sociales y culturales de los grupos perjudicados y de las minorías.⁷⁰ En una política progresiva de los derechos fundamentales, implementada menos a través de los tribunales que por una burocracia especializada con inclusión de las organizaciones no gubernamentales, deben confluír la política de las minorías, la política de los movimientos migratorios y la de la no discriminación en general.⁷¹

Institucionalmente, la gobernanza interna de la Unión sobre protección de las minorías que se está abriendo paso se apoya, sobre todo, en las instituciones de la Unión Europea, especialmente, en la Comisión Europea, en el Parlamento, en la Red de Expertos Independientes de la Unión Europea en materia de Derechos Fundamentales, así como –hasta el año 2007– en el Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia.⁷² Todavía está por verse en qué medida se implican en tal gobernanza organizaciones supraestatales externas a la Unión, sobre todo el Consejo de Europa y la OSCE. Las enseñanzas de la gobernanza frente a los estados en transformación apuntan a que la Unión no podrá, tampoco internamente, edificar una gobernanza eficaz sin los recursos jurídicos, institucionales y legitimadores que le son propios. En este sentido, los arts. 8 a 10 del Reglamento por el que se crea una Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea prevén una cooperación de la Agencia con las correspondientes organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, aunque sólo para el ámbito de aplicación del derecho de la Unión.

Para diseñar el esquema funcional de la gobernanza se ofrece nuevamente una orientación a partir de la tradicional teoría de las funciones. Desde una perspectiva legislativa, el punto de partida normativo más elevado se halla en el art. 6, apartado 1 TUE, por cuanto se puede remitir aquí a lo dicho anteriormente. Sus difusas ventajas se operacionalizan en parte mediante normas de derecho internacional.⁷³ El recurso al derecho interna-

⁷⁰ ALSTON / WEILER (nota 69), pp. 14 y ss.

⁷¹ Exactamente en este sentido, la EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights (nota 5), especialmente p. 20, 92 y ss. La influencia se muestra también en que el autor, Olivier de Schutter, mantiene una estrecha relación con Philip Alston. ALSTON/ DE SCHUTTER (eds.), *Monitoring Fundamental Rights in the EU: The Contribution of the Fundamental Rights Agency*, 2005.

⁷² Reglamento 1035/97/EU (nota 3).

⁷³ La EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights (nota 5) toma sus parámetros de Derechos Humanos de la Convenciones del Consejo de Europa, de los instrumentos internacionales de *soft law* internacional y de los documentos jurídicos de la Unión, sin entrar en más detalles sobre

cional compensa así, en esta gobernanza, la considerable falta de competencia de la Unión para la creación de normas, de tal modo que el derecho internacional se convierte a la vez en un instrumento para la construcción del poder unional frente a los estados miembros. Asimismo, alivia a aquellos órganos de la Unión para la gobernanza de las minorías respecto a su legitimidad, ya que éstos no han de desarrollar sus propios estándares, sino que ya se encuentran en el derecho internacional y también en la Carta de Derechos Fundamentales.⁷⁴ No obstante, existen también puntos de partida internos a la Unión, como la Directiva 2000/43/EC.⁷⁵ Ésta puede ser señalada como un intento de autonomización. Pero el principio de interpretación conforme al derecho internacional, que el Tribunal de Justicia (TJCE) practica precisamente en el campo de los derechos fundamentales y siguiendo el ejemplo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en un sentido casi rayano en el esclavismo, podría impedir un desacoplamiento de la Unión respecto de la esfera internacional. El sistema multinivel de la protección de los derechos humanos, en el seno de la Unión, parece estar firmemente anclado, como para que la gobernanza pueda seguir otra lógica.

Mientras que el componente legislativo de esta gobernanza se delinea con una cierta amplitud, el componente ejecutivo tan sólo se puede reconocer en un esbozo. Su posible punto de partida normativo, es decir, lo análogo a la perspectiva de ingreso para la gobernanza de las minorías respecto del Este, pudieran ser las sanciones del art. 7, apartado 1 TUE.⁷⁶ Así pues, esta gobernanza podría resultar ya desde el principio más débil que la del Este, puesto que en la esfera supraestatal los estímulos positivos suelen funcionar mejor que los negativos.⁷⁷ Como instrumentos de implementación internos de la Unión se cuentan los informes y otros instrumen-

su diversa naturaleza jurídica. Lo decisivo parece ser el ajuste para una política progresiva. Incluso la Red de Expertos sostiene la opinión de que los estados miembros están obligados por la Carta cuando implementan el derecho comunitario, *ibidem*, p. 7.

⁷⁴ S. HÖLSCHIEDT, en: MEYER (ed.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*. 2ª ed., 2006, art. 21 (art. II-81 Tratado por el que se aprueba una Constitución Europea), número marginal. 1 y art. 22 (art. II-82), número marginal 1.

⁷⁵ Así, la EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights (nota. 4), p. 7, 62; el art. 3 pfo. 2 del Reglamento (EU) 168/2007 afirma: "En el ejercicio de su misión, la Agencia se remitirá a los derechos fundamentales definidos en el art. 6, apartado 2, del Tratado de la Unión Europea".

⁷⁶ Sobre la posibilidad de llevar a cabo un proceso de vigilancia de los estados miembros sobre la base del art. 7 del TUE, véase la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 15 de octubre de 2003, sobre el art. 7 del Tratado de la Unión Europea. Respeto y promoción de los valores en los que está basada la Unión, COM (2003) 606, p. 8, F. SCHORKOPF, en: GRABITZ / HILF (eds.), *Das Recht der Europäischen Union. Kommentar I*, Stand Januar 2004, TUE art. 7, número marginal 53 y ss.

⁷⁷ R. WOLFRUM, Means of Ensuring Compliance with and Enforcement of International Environmental Law, *Recueil des Cours* 272 (1999), p. 272.

tos de implementación “blandos”, que son conocidos por su relación con el método de la coordinación abierta (MCA), por ejemplo, la identificación de *best practices*.⁷⁸ Desde hace muchos años, el Parlamento Europeo toma posición acerca de la situación de las minorías en los estados miembros.⁷⁹ Entre tanto la Comisión también ha asumido este tema.⁸⁰ Entre las agencias, el Observatorio para el Racismo y la Xenofobia formaba parte de esta gobernanza hasta el 2007.⁸¹ Como institución híbrida de la gobernanza hay que citar la Red de Expertos Independientes de la UE en Materia de Derechos Humanos, de carácter independiente.⁸² Ella observa la situación de los derechos fundamentales también en los estados miembros, incluyendo los derechos de las minorías; sus informes críticos disfrutaron de una considerable publicidad. Mas el futuro de esta entidad es incierto.⁸³

Otras instituciones con funciones ejecutivas que hay que contemplar son los ya citados órganos e instituciones del Consejo de Europa y de la OSCE; en particular, la Comisión prevista en el Convenio-Marco ha investigado también, constantemente, la situación de las minorías en los antiguos estados miembros de la UE y ha hallado algunos déficits.⁸⁴ Sobre su inclusión en la gobernanza interna de la Unión todavía no hay claridad. El trabajo de la Red de Expertos se edifica, en gran medida, sobre la labor de estas instituciones de implementación.

Por último, se plantea la cuestión de la función judicial. En este aspecto la gobernanza interna de la Unión parece algo mejor que la que se dirige

⁷⁸ TOGGENBURG (nota 63), p. 730 y 732.

⁷⁹ Resolución sobre una Carta Comunitaria de las Lenguas y Culturas Minoritarias y una Carta de los Derechos de las Minorías Étnicas, DO 1981 C 287/106; Resolución sobre medidas a favor de las minorías lingüísticas y culturales, DO 1983 C 68/103; Resolución sobre las lenguas y culturas de las minorías regionales y étnicas en la Comunidad Europea, DO 1987 C 318/160; Resolución sobre las minorías lingüísticas y culturales en la Comunidad Europea, DO 1994 C 61/110; Resolución del Parlamento Europeo sobre las lenguas europeas regionales y menos extendidas, DO 2002 C 177E/334. Además: Resolución del Parlamento Europeo sobre protección de las minorías y sobre políticas de lucha contra la discriminación en la Unión Europea ampliada, DO 2006 C 124E/405.

⁸⁰ Comunicación de la Comisión de 3 de junio de 2003 sobre inmigración, integración y empleo, COM (2003), 336; Comunicación de la Comisión de 16 de julio de 2004, Primer informe anual sobre migración e integración, COM (2004) 508.

⁸¹ Reglamento CE/1035/97 (nota 3).

⁸² De los documentos accesibles no se desprende una base jurídica. Según la opinión de O. de Schutter la base es la resolución del Parlamento 2000/2231 de 05.06.2001; O. DE SCHUTTER / V. VAN GOETHEM, *The Fundamental Rights Agency: Towards an Active Rights Policy of the Union*, ERA-Forum 2006, pp. 587, 589.

⁸³ TOGGENBURG (nota 2), p. 187. Vid. art. 10 de la Resolución 168/2007/CE (nota 1).

⁸⁴ Con detalle, S. OETER / A. WALKER, *The Case of the Federal Republic of Germany*, en: SPILIOPOULOU / AKERMARK / HUSS / OETER / WALKER (eds.), *International Obligations and National Debates: Minorities around the Baltic Sea*, 2006, pp. 227 y ss.

hacia el Este. Ciertamente, no existe, según la jurisprudencia relativa al art. 230 TUE, ninguna posibilidad para los estados miembros o el Consejo de proceder contra las medidas del tipo *Informe* del Parlamento y de la Comisión. Decisiones como la que llevó a la organización de una Red de Expertos Independientes en Materia de Derechos Humanos son, sin embargo, impugnables.⁸⁵ En cualquier caso, el instituto de la protección jurídica del individuo tiene, en esta gobernanza, una posición muy débil. Como es sabido, no existe una vía directa de acción ante el Tribunal de Justicia (TJCE) por parte del individuo frente a las medidas de los estados miembros. Sólo es pensable que el TJCE, dilatando claramente su actual campo de competencias, emplee el procedimiento prejudicial, para, recurriendo a las libertades de la Unión Europea o a las directivas sobre discriminación, controlar las medidas estatales y comprobar su compatibilidad con los principios jurídicos generales de protección de las minorías, por ejemplo, en el sentido del Convenio-Marco.⁸⁶

Desde la perspectiva de los actos jurídicos (*Handlungsformen*), podría tratarse, en el caso de esta gobernanza, de una aplicación del instrumento denominado método abierto de coordinación (MAC). Éste posee, gracias sobre todo a su regulación ejemplar en los art. 128-130 TCE referida a la política de empleo, una forma bien perfilada.⁸⁷ Sin embargo, en contra de tal cualificación habla el hecho de que esta gobernanza no ha podido constituir de ningún modo, hasta el momento, obligaciones de los estados miembros que sean comparables a las contenidas en el art. 128 y ss. TCE. Más importante aún: el método abierto es, según la concepción mayoritaria, un instrumento del Consejo Europeo⁸⁸ al que no le corresponde, precisamente en esta gobernanza de las minorías, un papel preponderante. Más bien, como instrumento central de la gobernanza se señala la valoración

⁸⁵ Más explícito, J. BAST, *Grundbegriffe der Handlungsformen der EU*, 2006, pp. 389 y ss.

⁸⁶ Qué aspecto podría tomar este asunto lo ha señalado el TJCE en el caso *Carpenter*. C 60/00 Slg. 2002 S. I-06279; en sentido crítico, U. MAGER, *Dienstleistungsfreiheit und Schutz des Familienlebens*, Anmerkung zu der Entscheidung EuGH, Rs. 60/00 - *Mary Carpenter*, *JZ* 58 (2003), p. 204.

⁸⁷ Aunque la lucha contra la marginación social y la integración de los inmigrantes es una política que se realiza en el marco del método de coordinación abierta, véanse la Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo en Lisboa de 24.03.2000, http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/ec/00100-r1.d0.htm (24.04.2007); Conclusiones de la Presidencia del Consejo en Barcelona de 16.03.2002, http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/ec/71067.pdf (24.04.2007); K. HÖCHSTETTER, *Die offene Koordinierung in der EU*, 2007, p. 120; también la política migratoria fue desarrollada inicialmente según el método de coordinación abierta, Comunicación de la Comisión relativa a un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración, de 11.06.2001, COM (2001) 387.

⁸⁸ Sobre su primera aplicación, Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Lisboa de 24.03.2000 (nota 87), núm 7.

pública de la política. La experiencia con la gobernanza del Este muestra que, para que este instrumento sea efectivo, la regularidad y la sistematicidad son de gran importancia⁸⁹ y se necesitan datos más fiables sobre la situación de las minorías y de los grupos de inmigrantes.⁹⁰

4. VALORACIÓN FINAL

A diferencia de la gobernanza de la diversidad frente a los estados en transformación, para esta gobernanza interna de la diversidad cultural existen criterios jurídicos útiles. En lo referente a las competencias, hay que subrayar que no existe ninguna norma expresa de autorización de cara a una política general de minorías de la Unión.⁹¹ Según la opinión preponderante, se necesita, sin embargo, una competencia en este sentido sólo para aquellas acciones de carácter jurídico vinculante. No está suficientemente aclarado, qué fundamento han de tener otras acciones de los órganos de la Unión. En consecuencia, me parece poco discutible que la competencia de la Comisión, a tenor del art. 7.1 TUE de iniciar un proceso en el Consejo en caso de peligro de una lesión grave de los principios del art. 6. 1 por parte de un Estado miembro, le atribuye una competencia de vigilancia hacia los estados miembros. Esto lo confirma la exigencia de fundamentación de la propuesta.⁹² Tal competencia de observación respecto a la protección de las minorías de los estados miembros (en el sentido amplio de la palabra minoría, señalado más arriba), se apoya en un conjunto de otras competencias, a saber, las del art. 34, 29 TUE y el art. 13 y 63 del TCE. También en estas esferas políticas la Comisión puede hacer propuestas si está informada de la correspondiente situación en los estados miembros. Esta orientación la muestra igualmente la decisión del Parlamento Europeo para la creación de una comisión que compruebe si los estados miembros han infringido el art. 6 TUE debido a la adopción de

⁸⁹ SASSE (nota 31), p. 80.

⁹⁰ De ahí las correspondientes exigencias de la EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights (nota. 55), pp. 12 ss, 61 y ss.

⁹¹ Con más detalle, v. BOGDANDY / BAST, en: GRABITZ / HILF (eds.) (nota 77), a fecha de junio 2005, art. 5 TUE, número marginal 3, 7 y ss.

⁹² SCHORKOPF (nota 76), art. 7 EUV, número marginal 13; de diferente opinión, A. F. HOFFMEISTER, *Monitoring Minority Rights in the Enlarged European Union*, en: TOGGENBURG (ed.), *Minority Protection and the Enlarged EU: The Way Forward*, 2004, pp. 87, 103. Para una interpretación del art. 7 TUE desde la perspectiva de una coacción estatal, s. MAGIAMELI, *La clausola di omogeneità*, in: *Idem.* (ed.), *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, 2006, p. 1, 33.

medidas antiterroristas.⁹³ La creación de una entidad de asesoramiento como la Red de Expertos Independientes de la UE en Materia de Derechos Humanos está cubierta por la competencia autoorganizativa no escrita de todo órgano y, por tanto, también de la Comisión.⁹⁴

En esta autorización para la vigilancia de los estados miembros se hace efectiva una decisión jurídico-constitucional fundamental del Tratado de Ámsterdam. Mediante el establecimiento de requisitos expuestos de compatibilidad estructural en el art. 6.1, el legislador del tratado formula estándares *homogéneos* de estatalidad jurídica democrática para *todas* las instancias titulares de soberanía en el espacio constitucional europeo y transmite a la Unión la tarea de ser un garante de la constitucionalidad democrático-liberal. Ésta ha de garantizar la salvaguardia de las esencias normativas en el espacio constitucional europeo y, con ella, también el ordenamiento jurídico de los estados miembros: se convierte en la *organización de un orden colectivo*.⁹⁵ Este paso se dio, en buena medida, teniendo ante los ojos el ingreso de los estados en transformación.

La monitorización sólo es admisible si la protección y la promoción de la diversidad cultural, en el sentido de los derechos de las minorías, forman parte de los principios del art. 6. 1 TUE. El tenor literal del texto no contempla nada al respecto. Mas la legitimidad y, quizá incluso, la legalidad de la *gobernanza de la diversidad* frente a los estados en transformación se basa en que el art. 6.1 TUE exige la salvaguardia de los derechos de las minorías. La mayoría de los comentaristas la consideran anclada en el correspondiente concepto de democracia.⁹⁶ Esta concepción de la democracia

⁹³ Decisión del Parlamento Europeo de 18.01.2006, por la que se constituye una comisión temporal sobre la presunta utilización de países europeos por la CIA para el transporte y la detención ilegal de presos, B6-0051/2006.

⁹⁴ BAST (nota 85), pp. 362 y ss. De modo crítico con el mandato de protección de las minorías de la red de expertos, B. DE WITTE, *The Constitutional resources for an EU Minority Policy*, en: TOGGENBURG (ed.), *Minority Protection and the Enlarged European Union. The Way Forward*, 2004, p. 109, 155 y ss.

⁹⁵ Con más detalle, A. V. BOGDANDY, *Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform*, 1999, pp. 14 y ss.

⁹⁶ Así la concepción de la Comisión en la nota al pie n° 3 del Commission's Regular Report vom 09.10.2002, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2002/com2002_0700de01.pdf (24.04.2007), *vid.* también la respuesta a la cuestión E-2583/01 (Vitorino) OJ C 147 E, 20.06.2002: 28, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2002/ce147/ce14720020620de00270028.pdf> (24.04.2007), así como la respuesta a la cuestión P-0395/02 (Reding), OJ C 160, 04.07.2002: 214, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2002/ce160/ce16020020704de02140215.pdf> (24.04.2007). También la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos apunta en la dirección de que los derechos de las minorías están comprendidos en el principio democrático, TEDH, Sentencia de 17.02.2004, Gorzelik y otros/Polonia, Nr. 44158/98, número marginal 57; EGMR, Sentencia de 13.08.1981, Young, James y Webster/Reino Unido, Nr. 7601/76 y 7806/77, número marginal 63; EGMR (Gran Sala), Sentencia de 29.04.1999, Chassagnou y otros/Francia, Nr. 25088/94, 28331/95 u. 28443/95, número marginal 112.

se encuentra en una clara tensión con la de muchos de los antiguos estados miembros, que no confieren a la protección de las minorías un *status* adecuado, debido, no en última instancia, a las razones de la igualdad republicana.⁹⁷ Los estados europeos occidentales han defendido frente a los estados en transformación una concepción democrática que ahora se les vuelve en contra. Existe la expectativa de que la monitorización interna de la Unión modifique consecuentemente la concepción que los estados miembros tienen de la democracia y de sí mismos.

Otro parámetro lo ofrece el principio de subsidiariedad, art. 5, apartado. 2 TCE, art. 2 última frase del TUE. Conforme a éste es necesario, en primer lugar, que un objetivo no sea suficientemente satisfecho por los estados miembros. El informe de la *Network of Independent Experts on Fundamental Rights* en relación a la protección de las minorías señala que la situación de éstas y de los grupos de inmigrantes en los estados miembros de la Unión no siempre se adecua a las ventajas internacionales, y que incluso el tratamiento de ciertos grupos, en especial los romaníes, a veces es tan crítico que podría alcanzarse el umbral del art. 7 apartado 1 TUE. Tampoco es de esperar que otras instituciones supranacionales, ante todo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, puedan por sí solas subsanar tales anomalías. En segundo lugar, el principio de subsidiariedad exige que la Unión esté en disposición de realizar el objetivo. En este sentido, existen demasiado pocos indicios para poder emitir un juicio definitivo. La gobernanza de las minorías frente a los estados en transformación y el conocimiento que se tiene sobre el escaso éxito del método abierto de coordinación hacen suscitar ciertas dudas.⁹⁸ No obstante, me parece, en general, bien justificada la vigilancia sistemática y pública de los estados miembros por parte de la Unión, dirigida al cumplimiento del derecho internacional para la protección de la personas pertenecientes a las minorías, en tanto que deje adecuadamente a salvo la independencia de los estados miembros.

⁹⁷ Vid. G. BIAGGINI, *Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Schweiz*, en: V. BOGDANDY / CRUZ VILLALÓN / HUBER (nota 60), § 10 número marginal 100; H. DREIER, *Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Deutschland*, *Ibid.*, § 1 número marginal 110; M. MEDINA GUERRERO, *Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Spanien*, *Ibid.*, § 11 número marginal 77; TULEJA *Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Polen*, *Ibid.*, § 8 número marginal 62; también P. CRUZ VILLALÓN, *Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Vergleich*, *Ibid.*, § 13 número marginal 107; L. BESSELINK, *Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Niederlande*, *Ibid.*, § 6 número marginal 125; G. HALMAI, *Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Ungarn*, *Ibid.*, § 12 número marginal 39; P. M. HUBER, *Offene Staatlichkeit: Vergleich*, *Ibid.*, § 26 número marginal 19, 42, 48; C. HAGUENAU-MOIZARD, *Offene Staatlichkeit: Frankreich*, *Ibid.*, § 15 número marginal 31.

⁹⁸ Mas próximo al tema, HÖCHSTETTER (nota 87), p. 231 ss.

Análogamente la Agencia para la Derechos Fundamentales debe emplear los puntos de apoyo del derecho comunitario, por ejemplo, la Directiva contra la Discriminación 2000/43/CE para construir una base de información sólida sobre la situación correspondiente en cada uno de los estados miembros y para fortalecer e interconectar las autoridades nacionales. Ciertamente tal actividad requiere de la base de un programa plurianual, aprobado por el Consejo (art. 5 del Decreto 168/2007). Por esto son necesarios, conforme al art. 205 pfo. 1 TCE, sólo catorce gobiernos sensatos, a diferencia del art. 308 TCE.