

GD_P

ESTUDIOS

Las preguntas sobre pertenencia nacional y étnica en los censos de población: ¿son aplicables en España para formular políticas públicas de protección y promoción de minorías?

Björn Arp

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales
Bjorn.arp@uah.es

Resumen

Algunos mecanismos internacionales de control sobre derechos humanos destacan la importancia de estadísticas públicas que expliquen la composición étnica de la población. Estos datos son relevantes para formular políticas públicas para la protección de las minorías nacionales o étnicas. En España apenas existen estas estadísticas, por lo que los mecanismos internacionales de derechos humanos han criticado este Estado. La comparación del marco normativo internacional, incluido el Derecho de la Unión Europea, con el Derecho constitucional español revela que los poderes públicos no tienen ninguna prohibición jurídica para elaborar estas estadísticas, sino todo lo contrario: la pregunta sobre la pertenencia étnica es plenamente conforme con el Derecho internacional contemporáneo. Entre los procedimientos para elaborar las estadísticas se encuentra el censo de población. No obstante, advertimos que existen algunas salvaguardias sobre la pregunta de pertenencia étnica en censos que deben ser tenidas en cuenta en la elaboración de una propuesta de ley referenda sobre la materia en la legislación española.

Palabras clave

Censo de población, minoría nacional, derecho internacional, derecho de la Unión Europea, protección de datos personales.

The Questions on National and Ethnic Belonging in Population Censures: Are they Applicable in Spain to Formulate Public Policies for the Protection and Promotion of Minorities?

Abstract

Some international human rights monitoring mechanisms stress the importance of public statistics which explain the ethnic composition of the population. This data is important for the formulation of public policies for the protection of minorities. Such statistics are hardly ever collected in Spain, which has prompted criticism from those same organisms. The comparison of the international regulatory framework, including the European Union Law, and the Spanish Constitutional Law shows the authorities are not legally barred from elaborating the aforementioned statistics, quite the opposite: the ethnic survey question is fully consistent with current International Law. One of the methods for compiling the statistics is the census. However, there are some reservations about the ethnic survey question that should be taken into account in drawing up a bill on this subject in Spanish Law.

Key words

Census, national minority, European Union Law, personal data protection.

I. INTRODUCCIÓN: ¿POR QUÉ PREGUNTAR POR LA IDENTIDAD NACIONAL O ÉTNICA?

Los Estados regulan en el Derecho internacional la protección de las identidades nacionales o étnicas minoritarias que se encuentran en sus respectivos territorios. En concreto en Europa se protegen aquellas identidades que se encuentran particularmente arraigadas en los respectivos Estados. En el Derecho regional europeo se denominan técnicamente “minorías nacionales”¹.

El marco jurídico internacional para la protección de estas identidades ha experimentado un notable desarrollo como respuesta normativa a los conflictos nacionalistas que desde el fin de la Guerra Fría han asolado a Europa central y oriental. Así, en la actualidad, este marco jurídico está configurado en el Derecho internacional general por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, aprobada por la Asamblea General mediante resolución 47/135 de 18 de diciembre de 1992², y en el Derecho regional europeo por el Convenio-marco para la protección de las minorías nacionales de 1995³ (en adelante, CMMN) y por la Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias de 1992⁴ (en adelante, CELRM). A esto se añaden algunas declaraciones de carácter político o programático emitidas en el contexto de la CSCE/OSCE⁵ y de otros ámbitos de cooperación intergubernamental. Estos instrumentos generales encuentran aplicación en numerosos ámbitos, entre ellos, el de la lucha contra la discriminación a nivel del Derecho de la Unión Europea⁶ y en los ordenamientos internos de los Estados.

1 En el presente estudio no analizaremos la noción de “minoría nacional”. Para ello, puede verse Arp, B., *Las minorías nacionales y su protección en Europa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2008, en particular pp. 59-200. Como resultado del análisis de esta noción contenido en dicha monografía, se formuló la siguiente noción de “minoría nacional”, que adoptaremos también en el presente estudio como definición de trabajo: “Un grupo de personas, caracterizado por una identidad nacional común que no es la constitutiva de su Estado de asentamiento, que tienen por regla general la ciudadanía de este Estado y que en cualquier caso han estado asentadas en él desde hace mucho tiempo, de manera que se trata de una comunidad nacional autóctona en ese Estado” (*ibid.*, p. 200).

2 Versión española disponible en http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/d_minori_sp.htm (05.02.2009).

3 Adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 10 de noviembre de 1994, y abierto a la firma por los Estados el 1 de febrero de 1995, *ETS* n.º 157. Este tratado fue ratificado por España el 20 de julio de 1995, *BOE* n.º 20, de 23.01.1998, pp. 2310-2314; correcciones de errores en *BOE* n.º 37, de 12.02.1998, p. 4944; y n.º 39, de 14.02.1998, p. 5358.

4 Firmada en Estrasburgo el 5 de noviembre de 1992, *ETS* n.º 148. Este tratado entró en vigor el 01.03.1998. España firmó la Carta el 05.11.1998, y la ratificó el 09.04.2001, *BOE* n.º 222, de 15.09.2001, entrando en vigor para este Estado el 01.08.2001.

5 Conviene destacar el Documento de la Segunda Conferencia sobre la Dimensión Humana de la CSCE, adoptado en Copenhague en 1990, en particular la parte IV, que por primera vez, y de forma exhaustiva, codifica los principios esenciales sobre la protección de las minorías nacionales. En todo caso, hay que tener en cuenta que se trata de un documento carente de obligatoriedad jurídica directa para los Estados que lo han adoptado.

6 Vid., en particular, la Directiva 2000/43/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, *DOCE* n.º L 180 de 19.07.2000, 22-26.

Para poder aplicar estas normas internacionales y, en su caso, las disposiciones adoptadas en los ordenamientos internos para su desarrollo, es necesario, ante todo, conocer las identidades culturales de los ciudadanos. Es muy difícil desarrollar políticas públicas en materia cultural, lingüística o socioeconómica si no se disponen de datos fiables para basar en ellos estas políticas⁷. Apoyarse sólo en la “intuición” del partido político en el poder, o en apreciaciones subjetivas del funcionario de turno acerca de las características culturales de la población de un Estado, región o municipio, puede conducir a que los grupos nacionales o étnicos minoritarios no sean debidamente tenidos en cuenta en la elaboración de las políticas públicas en materia cultural, lingüística o socioeconómica. La consecuencia de la falta de datos sobre la composición nacional o étnica es un elevado riesgo de que se produzcan discriminaciones injustificadas en el trato que reciben las distintas comunidades presentes en un Estado, incluso en el caso de que en él existiera un marco jurídico general para la protección de estas minorías.

Por este motivo, las Administraciones públicas necesitan algún procedimiento o método que sirva para determinar qué minorías nacionales o étnicas existen en cada Estado, así como cuántas personas, y en qué lugares, se consideran pertenecientes a esas minorías⁸.

En cualquier sociedad el carácter dominante de algún grupo nacional en campos como la economía, la cultura o la lengua puede requerir una intervención del poder público para compensar las desigualdades numéricas y de poder entre ellos. Estas compensaciones son particularmente importantes para regular derechos tales como el acceso a todo tipo de servicios culturales y a colegios minoritarios, la señalización topográfica, el reconocimiento de la co-oficialidad de las lenguas minoritarias ante la Administración pública, y la participación y representación política de las minorías en los distintos niveles territoriales de la Administración.

Por eso, la mayoría de los Estados europeos han creado mecanismos jurídicos para conocer la composición nacional de su población, siendo en general el mecanismo más comúnmente utilizado para obtener esos datos el censo de po-

7 La necesidad de datos sobre la composición nacional o étnica para desarrollar políticas públicas es puesta de manifiesto también por la doctrina. Vid., *inter alia*, Dahal, G.; Me, A.; Bisogno, E., “Challenges in measuring gender and minorities”, *Global Forum on Gender Statistics*, 10-12 December 2007, Rome Italy, ESA/STAT/AC.140/2.3, p. 2, con más referencias bibliográficas. En este estudio, los autores explican, además, que junto con los datos desagregados por nacionalidad o etnia, los Estados deben también incluir sistemáticamente una dimensión de género. Por el contrario, los mecanismos internacionales que supervisan la práctica de los Estados en materia de discriminación racial no incluyen la dimensión de género con la misma sistematicidad. El presente estudio se circunscribe al régimen jurídico de la obtención de datos de nacionalidad o etnia, sin que incluyamos la dimensión de género, aunque no despreciamos la utilidad que para la elaboración de políticas públicas tiene esta dimensión.

8 Esta determinación reviste particular relevancia en los casos en que exista alguna diferencia numérica o de peso político entre los diversos grupos nacionales de un país. Por el contrario, la determinación de la nacionalidad no sería tan importante si existiera una absoluta paridad entre las comunidades nacionales, y se estén reconociendo todos los derechos de minorías.

blación⁹. España, en cambio, no recaba datos sobre la composición nacional o étnica de su población, si bien creemos que sería conveniente analizar las posibilidades de los censos de población para la determinación de la nacionalidad o etnia también en España. Así, el objeto del presente estudio es determinar, en primer lugar, el marco normativo internacional aplicable. Después desarrollaremos, a partir de la práctica de los Estados europeos, las distintas consideraciones que influyen en el diseño de una pregunta sobre nacionalidad o etnia de cara a su inclusión en el censo de población, así como todos aquellos condicionantes concretos que optimizan la realización de los censos. A la luz de esta práctica podremos evaluar la situación específica que se plantea en España y eventualmente formular propuestas para la determinación de la nacionalidad o etnia en este país por medio de censos de población.

II. EL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA NACIONALIDAD O ETNIA

1. Los estándares generales

En el Derecho internacional contemporáneo no existe ninguna obligación general directamente vinculante para los Estados de determinar la composición nacional o étnica de su población. Tampoco los Estados entre sí han acordado ningún régimen convencional expreso sobre esta materia. Las Naciones Unidas sólo han elaborado algunos estándares para los censos de población cuyo principal objetivo es unificar criterios de los Estados para posibilitar la comparabilidad de las estadísticas¹⁰. Al mismo tiempo, se han creado estándares para la protección de los datos personales en los que se pone bajo protección especial los datos relativos al origen racial o étnico¹¹. En principio, estos datos no deben ser compilados por las autoridades estatales, puesto que el conocimiento de los mismos puede conducir a discriminaciones arbitrarias. Sin embargo, se exceptúan de esta prohibición los casos en que la recopilación de los datos va dirigida precisamente a cumplir con los mandatos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros instrumentos relevantes sobre la protec-

9 La Comisión Europea ha reconocido la estrecha relación entre los censos de población y la formulación de políticas públicas de tolerancia durante su acción de supervisión de las elecciones en Macedonia; cfr. European Commission, European Initiative for Democracy and Human Rights, "International monitoring and observatory mission to the population census in FYROM", V.17/05/01, del año 1994, p. 9.

10 En efecto, en el seno de las Naciones Unidas es muy difícil fijar unos estándares comunes para todos los Estados, lo cual se observa ya a partir de lo genéricos que son las orientaciones que ofrecen las Naciones Unidas en la materia; vid. al respecto United Nations Statistical Commission and Economic Commission for Europe, Conference of European Statisticians, Economic Commission for Europe, Committee on Housing, Building and Planning, *Statistical Standards and Studies – No. 40, Recommendations for the 1990 Censuses of Population and Housing in the ECE Region*, United Nations, New York 1987, p. 56, § 209.

11 Vid. "Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files", adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Res. 45/95, de 14.12.1990, para. 5 (Principle of non-discrimination).

ción de los derechos humanos y la prevención de la discriminación¹², como son las normas internacionales sobre la protección de las minorías nacionales. Conviene señalar que los estándares adoptados por las Naciones Unidas en materia de censos y protección de datos personales al menos no sólo no prohíben las preguntas sobre la identidad étnica en los censos de población, sino que en algunos casos incluso se pueden encontrar referencias a la conveniencia de la inclusión de alguna pregunta sobre esta materia¹³.

2. El marco normativo vigente en el subsistema regional europeo en materia de censos

En Europa, los Estados cooperan mucho más estrechamente en materia de censos de población, dada la necesidad de crear regímenes homogéneos de obtención de datos sobre las tendencias sociales en la población. Estos datos son imprescindibles para llevar a cabo las distintas políticas europeas, tanto las adoptadas por los Estados en el seno del Consejo de Europa, como las que se conciben en el seno de la propia Unión Europea. A esto se añaden otros marcos de cooperación intergubernamental, donde se han reiterado similares exigencias en relación con la determinación de las estadísticas nacionales o étnicas.

El Consejo de Europa ha creado un marco jurídico vinculante para los Estados en materia de protección de datos personales a través del Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal de 1981¹⁴. Dicho convenio, en su art. 6, recoge la misma protección especial que los estándares de las Naciones Unidas para los datos personales relacionados con el origen racial y exige que para su tratamiento se cuente con “apropiadas” garantías legales.

En desarrollo de este régimen convencional, el Consejo de Europa ha elaborado estándares que ofrecen una regulación jurídica de las preguntas incluidas en los censos de población sobre la nacionalidad o etnia de las personas. Estos estándares están recogidos en las Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa n.º (91)10, sobre la comunicación a terceros de datos personales en poder de autoridades públicas; y n.º (97) 18, sobre la protección de los datos personales recolectados y procesados para fines estadísticos¹⁵. Estas Recomendaciones del Comité de Ministros establecen la regla según la cual el sujeto de los datos debe prestar ex-

12 Vid. *ibid.*, para. 6.2.

13 Cfr. el documento ECOSOC, *Principles and Recommendations for the 1970 Population Censuses, as amended by Recommendations for 1980 Censuses of Population in the ECE Region*, United Nations Publishing, New York 1977.

14 *European Treaty Series*, No. 108. El Convenio fue firmado en Estrasburgo el 28.01.1981, y entró en vigor el 01.10.1985. España ratificó este tratado el 31.01.1984, *BOE* núm. 274, de 15.11.1985.

15 Ambas adoptadas el 30.09.1997 en la sesión n.º 602 del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

presamente su consentimiento libre e informado para el tratamiento de sus datos calificados de “sensibles”, entre los que se incluye la identidad nacional o étnica¹⁶. La Recomendación (97)18, señala además la necesidad del anonimato de la persona encuestada¹⁷. Esto permite afirmar que ambos documentos, al menos, no prohíben la realización de censos de población que incluyen alguna pregunta sobre la nacionalidad o etnia de los habitantes¹⁸. Al mismo tiempo, se impone la obligación de que si se hiciera esta encuesta, debería realizarse respetando el más estricto anonimato de los encuestados.

La Unión Europea también ha regulado cuestiones de relevancia para la realización de los censos, sobre todo la protección de datos personales. Además, la Unión Europea dispone de una normativa propia en el campo de la lucha contra la discriminación, en cuyo contexto, como veremos, surgió también la necesidad de disponer de datos estadísticos sobre el tema que nos ocupa.

Podemos citar en ese sentido la Directiva 95/46/CE sobre la protección de las personas respecto al procesamiento de los datos personales y del libre flujo de estos datos de 1995¹⁹ que, siguiendo a las concepciones de los documentos internacionales al respecto, distingue del régimen general de protección de datos personales los datos de especial protección, entre los que incluye el origen racial o étnico. En principio, estos datos no deben ser elaborados o tratados por las autoridades de los Estados miembros de la Unión Europea²⁰; sin embargo, la propia Directiva contiene una serie de excepciones. Así, al igual que en los estándares del Consejo de Europa, la Directiva admite que la persona encuestada preste su consentimiento al tratamiento de estos datos. También se admite el tratamiento de estos datos si fuera necesario en el contexto de la aplicación de la legislación sobre empleo²¹. En el Código de buenas prácticas de las estadísticas europeas se refleja esta preocupación por la protección de los datos personales al señalarse que debe haber una protección “absoluta” de la privacidad de los proveedores de datos, es decir, los encuestados. Las medidas para ga-

16 Paras. 2 de la Recomendación (91)10, y 4 de la Recomendación (97)18.

17 Esto se destaca en particular para los datos sensitivos (entre los que se incluyen los relativos a la identidad nacional o étnica), vid. para. 4.8 de la Recomendación (97)18.

18 El Consejo de Europa advirtió a través de ellos la relevancia de los censos para las minorías nacionales, encargando entonces a la Dirección General de Asuntos Sociales y Económicos la realización de un amplio estudio sobre la materia, publicado en dos tomos: Haug/Courbage/Compton, *The demographic characteristics of national minorities in certain European states*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 1998 y 2000.

19 Directiva 95/46/EC, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24.10.1995, DO L 281, p. 31. Sobre esta Directiva, y una comparación con el Convenio No. 108 del Consejo de Europa, vid. “‘Ethnic’ statistics and data protection in the Council of Europe countries. Study Report by Patrick Simon, Institut National d’Etudes Démographiques”, Strasbourg 2007, pp. 10-11.

20 Art. 8.1 de la Directiva 95/46/EC.

21 Art. 8.2.a) y b) de la Directiva 95/46/EC. En este contexto téngase en cuenta en particular la aplicabilidad de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27.11 de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, DO L 303, de 02.12.2000, p. 16, en particular en relación con la acción positiva y las medidas específicas en materia de fomento de la igualdad real en el empleo (art. 7).

rantizar la privacidad deben ser recogidas por escrito y puestas a disposición de los propios encuestados²². Por tanto, se confirma nuevamente la exigencia del consentimiento libre e informado del sujeto de los datos para que la Administración pueda tratar sus datos.

Conviene añadir, además, que la propia Unión ha asumido competencias en materia de protección de los derechos humanos, incluida la protección de las personas que pertenecen a minorías. Sobre todo tras la creación del Observatorio Europeo del Racismo y la Intolerancia, que en febrero de 2007 se transformó en la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²³, la Unión ha asumido la competencia de recopilar, registrar, analizar y difundir datos relevantes para la protección efectiva de los derechos humanos. Para ejecutar esta competencia, la Agencia “desarrollará métodos y normas para mejorar la comparabilidad, la objetividad y la fiabilidad de los datos a escala europea”²⁴. Teniendo en cuenta que el preámbulo de su documento constitutivo pone particular énfasis en la protección de minorías²⁵, y que la Agencia debe buscar métodos para mejorar la comparabilidad de los datos sobre la situación de los derechos humanos en los Estados miembros, no se puede descartar que en los próximos años se acabe efectivamente requiriendo a los Estados que adopten una legislación sobre censos con preguntas sobre la pertenencia nacional o étnica. La cooperación a este respecto con Eurostat puede ser importante, teniendo en cuenta que Eurostat ha elaborado ya algunos criterios para compaginar la elaboración de estadísticas con la protección de los derechos humanos, entre ellos los derechos de los grupos especialmente vulnerables²⁶.

Finalmente, se puede señalar que la Comisión Europea ha alentado a los Estados miembros a que recopilen estadísticas sobre la composición nacional o étnica de sus poblaciones, porque en su opinión estos datos son una condición importante para aplicar adecuadamente la Directiva 2000/43/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico²⁷. En su informe sobre el estado de transposición y aplicación de dicha Directiva, la Comisión Europea lo señaló claramente, al afirmar que:

22 Vid. el principio n.º 5 del Código de buenas prácticas de las estadísticas europeas, adoptado por el Comité del Programa Estadístico del 24.02.2005, y publicado en la Recomendación de la Comisión, de 25.05.2005, sobre la independencia y responsabilidad de las autoridades estadísticas nacionales y comunitarias.

23 Reglamento (CE) n.º 168/2007 del Consejo, de 15.02.2007, por el que se crea una Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

24 Art. 1 a) y b) del Reglamento 168/2007.

25 Esta función en el contexto de las minorías encaja, por lo demás, con la reciente entrada en vigor, como instrumento vinculante y por virtud del art. 6 del Tratado de la Unión Europea en la versión del Tratado de Lisboa, adoptado el 13.12.2007, y entrado en vigor el 01.12.2009, *DOUE* n.º C 115, de 9 de mayo de 2008, de la Carta de Derechos Fundamentales, cuyo art. 21 prohíbe cualquier discriminación por pertenencia a una minoría nacional, o por cualquier otra razón basada en la lengua, religión o etnia.

26 Vid. al respecto el informe del Seminario sobre “Statistics & Human Rights”, organizado por la Comisión Europea y Eurostat en Bruselas entre el 27 y el 29 de noviembre de 2002, en particular, pp. 4 y 17-19.

27 *DOCE* n.º L 180 de 19.07.2000, 22-26.

“In this context, it will be important to develop the statistical basis and other indicators. Yet the scarcity of ethnic data in most Member States might hinder proper monitoring of the application of Community legislation.

There have been objections to the collection of such data on the grounds that it would breach the provisions of the EU Data Protection Directive²⁸. This does not reflect the true situation. The Directive generally prohibits the processing of sensitive personal data. However, certain exemptions to this rule are provided for, including where “*the data subject has given his explicit consent to the processing of those data*”²⁹; or “*processing is necessary for the purposes of carrying out the obligations and specific rights of the controller in the field of employment*”³⁰. Furthermore, “*subject to the provision of suitable safeguards, Member States may, for reasons of substantial public interest, lay down exemptions*”³¹. Thus, it is for the Member States to decide whether or not ethnic data should be collected to produce statistics for combating discrimination, provided that the safeguards set out in the Data Protection Directive are respected”³².

Estas manifestaciones de la Comisión Europea resumen su posición respecto al tema que nos ocupa. A saber, que las normas de la Unión Europea sobre protección de datos personales no prohíben la realización de censos de población con preguntas sobre nacionalidad o etnia; que las normas comunitarias sobre prohibición de discriminación exigen la tenencia de datos estadísticos fiables sobre esta materia para que los Estados puedan cumplir correctamente con sus obligaciones; y que la realización efectiva de las encuestas, así como sus modalidades concretas, se deja en manos de los Estados.

Más allá de esta práctica institucional, se pueden encontrar también referencias en la práctica internacional de los Estados a la *conveniencia* de hacer censos de población con preguntas sobre la pertenencia nacional o étnica. Así, por ejemplo, en el art. 12 del Instrumento de la Iniciativa de Europa Central para la protección de las minorías nacionales³³ se indica:

“Whenever in an area the number of persons belonging to a national minority reaches, according to the latest census or other methods of ascertaining its consistency, a significant level, those persons shall have the right...”

También aquí se observa que el censo de población no es el único método para la determinación de las características nacionales o étnicas de una población. Exis-

28 Directiva 95/46/CE, DOCE L 281, de 23.11.1995, p. 31.

29 Art. 8.2.a) de la Directiva 95/46/CE.

30 Art. 8.2.b) y art. 8.4 de la Directiva 95/46/CE.

31 Art. 8.4 de la Directiva 95/46/CE.

32 Cfr. “Communication from the Commission to the Council and the European Parliament: The application of Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin”, COM(2006) 643 final, de 30.10.2006, p. 9.

33 Vid. *CEI Instrument for the Protection of Minority Rights*, firmado en Budapest el 19.11.1994, disponible en http://www.ceinet-download.org/download/minority_rights.pdf (25.05.2006).

ten otros métodos, aunque el hecho de que el texto del artículo mencione expresamente los censos parece indicar que de hecho es el método más recurrente para este fin.

Igualmente en el contexto de la OSCE se pueden encontrar manifestaciones de los Estados favorables a la inclusión de preguntas sobre la nacionalidad y etnia en los censos de población³⁴.

Por tanto, puede afirmarse que también en el ámbito de la cooperación intergubernamental se considera que los censos de población con pregunta sobre la identidad nacional o étnica son un importante requisito –aunque pueda ser suplido por otros métodos de determinación comparables– para la formulación de políticas públicas eficaces encaminadas a la garantía de los derechos de las minorías nacionales³⁵.

3. La exigencia de recopilar datos sobre nacionalidad y etnia en la práctica de los mecanismos internacionales de control

Mientras que las normas internacionales generales no son concluyentes sobre la exigencia de los censos de población para la determinación de las nacionalidades y etnias existentes en los Estados, los mecanismos internacionales que vigilan sobre el cumplimiento, por parte de los Estados –incluido España–, de sus obligaciones en materia de no discriminación y protección de minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas sí han elaborado una amplia práctica de acuerdo con la cual los Estados tienen una *obligación jurídica* de suministrar información sobre la composición nacional o étnica de su población³⁶.

Así ocurre en varios órganos de control de las Naciones Unidas. Por ejemplo, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD) ha

34 En la CSCE/OSCE se favorece desde principios de los años noventa la colaboración de la ODIHR en la elaboración de los censos de población, ya que “a census can be conducive to the improvement of the protection of the ethnic, linguistic and religious identity of persons belonging to national minorities”, cfr. “Proposal submitted by the Delegations of Austria, Bulgaria and Switzerland: Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR): Assistance in the Field of Censuses”, CSCE/HM/WG3/5, del 22.05.1992.

35 Esta regulación, más allá del art. 12, también se contiene en los artículos 13, 15 y 18 del mismo documento.

36 Puede verse, entre la doctrina que analiza en el plano jurídico la exigencia de una determinación de la composición étnica por los órganos europeos de control, Arp, B., “Los censos de población como instrumento para la formulación de políticas públicas en una sociedad multicultural: los casos de Ceuta y Melilla”, en Herrera Clavero, F. y otros (eds.), *Inmigración, interculturalidad y convivencia*, vol. V, Instituto de Estudios Ceutíes, Ceuta 2007, 589-600, pp. 591-593; y Requena Casanova, M., “La protección jurídica comunitaria contra la discriminación racial y su aplicación a los inmigrantes legales en la UE: fundamento de una ‘política de integración’ de carácter reactivo”, en Ferrer Lloret, J. y Sanz Caballero, S. (eds.), *Protección de personas y grupos vulnerables. Especial referencia al Derecho Internacional y Europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia 2008, 297-327, pp. 318-319.

incorporado la necesidad de que los Estados presenten estadísticas sobre su composición nacional en sus directrices generales para los informes periódicos³⁷, en particular el documento básico común³⁸. Con ello esta exigencia de proveer de las estadísticas adecuadas sobre la composición nacional de sus poblaciones adquiere una gran relevancia para el cumplimiento de buena fe de las obligaciones convencionales en virtud de la Convención. Al mismo tiempo, el propio Comité es consciente de las reservas que un cierto número de Estados pueden tener ante la práctica de censos de población que determinen la nacionalidad de sus poblaciones. El Comité responde ante estas preocupaciones de la siguiente manera:

“Muchos Estados consideran que, al realizar un censo, no deben destacar factores como la raza para que esto no refuerce las divisiones que desean superar o afecte normas relativas a la protección de datos personales. Para evaluar los progresos alcanzados en la eliminación de la discriminación basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico (en adelante discriminación racial), es necesario que el documento específico para el Comité contenga alguna indicación sobre el número de personas que podrían ser tratadas de manera menos favorable a causa de esas características. Por consiguiente, se pide a los Estados que no reúnen información sobre esas características en sus censos que aporten información sobre las lenguas maternas que se hablan habitualmente u otros indicadores de la diversidad étnica, junto con cualquier información sobre la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico que se obtenga mediante encuestas sociales. En ausencia de una información cuantitativa, debería proporcionarse una descripción cualitativa de las características étnicas de la población. Se aconseja y alienta a los Estados a que elaboren metodologías apropiadas para recopilar la información pertinente”³⁹.

Como puede verse, el Comité intenta ser flexible en relación con las metodologías concretas por las que opte cada Estado para determinar la diversidad nacional de su población. Pero, en todo caso, destaca al censo de población como la herramienta más fiable y comúnmente utilizada a estos efectos.

Esta misma exigencia de elaborar estadísticas sobre las características de la población se encuentra una y otra vez en la práctica del CERD en relación con distintos Estados⁴⁰. Asimismo, se puede observar en la práctica de otros comités que

37 Vid. las Recomendaciones generales n.º 16 (1993), relativa a la aplicación del artículo 9 de la Convención; n.º 8 (1990), relativa a la interpretación y la aplicación de los párrafos 1 y 4 del artículo 1 de la Convención; y n.º 24 (1999), relativa al artículo 1 de la Convención.

38 Vid. “Compilación de Directrices relativas a la forma y el contenido de los informes que deben presentar los Estados partes en los tratados internacionales de derechos humanos – Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial”, UN Doc. HRI/GEN/2/Rev.6, de 03.06.2009, para. 10.

39 *Ibid.*, para. 11.

40 Esta reiterada insistencia en este tema contribuye a consolidar una obligación de los Estados de elaborar datos fidedignos sobre la composición étnica y nacional de su población como requisito previo *sine qua non* para la protección eficaz de sus minorías nacionales. De manera general, el CERD ha formulado la necesidad de ofrecer datos sobre la composición nacional y étnica de los Estados partes en la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación racial en su Recomendación

igualmente se ocupan de la discriminación, como el Comité de los Derechos del Niño⁴¹. En el análisis de su sexto informe sobre España, el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer exigió al Estado que recopilara toda la información estadística necesaria para poder evaluar oportunamente las políticas públicas para la protección de las mujeres de origen gitano⁴². Las mismas exigencias de aportación de datos estadísticos también las tiene la Experta Independiente sobre cuestiones de las minorías⁴³.

Particular atención merece la práctica de los mecanismos del Consejo de Europa, que por su compromiso con la protección de las personas pertenecientes a minorías nacionales en este Continente tiene especial interés en el adecuado tratamiento jurídico de la cuestión. En el seno de esta Organización Internacional existen diversos mecanismos que han venido reiterando la necesidad de disponer de datos objetivos sobre la composición nacional y étnica de la población, como

XXIV, del 27.08.1999. Un ejemplo concreto de esta falta de recolección de datos es el caso de España, que no dispone de datos fiables sobre los gitanos que existen en su territorio. Esta situación ha sido criticada por el CERD, Concluding Observations on Spain, CERD/C/304/Add.8, del 28.03.1996, paras. 11 y 18; CERD/C/304/Add.95, del 19.04.2000, para. 12. A este respecto, en las observaciones finales del CERD de 2004 se señala que si bien España no recopila la información estadística sobre la composición étnica de su población, al menos se deberían presentar algún tipo de estimaciones a fin de poder conocer –si quiera orientativamente– esa composición; vid. “Observaciones finales sobre España”, CERD/C/64/CO/6, de 28.04.2004, para. 9. Como fundamento para la determinación de la pertenencia nacional, el CERD sigue a su Recomendación general n.º VIII (1990) relativa a la interpretación y la aplicación de los párrafos 1 y 4 del artículo 1 de la Convención, contenida en UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, de 12.05.2004, p. 236. Según esta Recomendación general, la definición de condición de miembro de un determinado grupo o grupos raciales o étnicos, “si nada justifica lo contrario, se basará en la definición hecha por la persona interesada”.

41 Esta posición se observa a partir de los requerimientos sistemáticos por parte del Comité de los Derechos del Niño a los Estados de que aporten datos estadísticos desagregados por pertenencia nacional o étnica y sexo. Vid. el requerimiento en este sentido a Suecia, “List of issues to be taken up in connection with the consideration of the third periodic report: Sweden”, CRC/C/Q/SWE/3, de 14.10.2004, para. 1; en relación con Kyrgistán, “List of issues to be taken up in connection with the consideration of the second report of Kyrgyzstan (CRC/C/104/Add.4)”, CRC/C/Q/KGZ/2, de 11.06.2004, para. 1; en relación con los Países Bajos, “List of issues to be taken up in connection with the consideration of the second periodic report of The Netherlands (CRC/C/117/Add.1) including the initial report on Aruba (CRC/C/117/Add.2)”, CRC/C/Q/NLD/2, de 27.10.2003, para. 1; en relación con Finlandia, “List of issues to be taken up in connection with the consideration of the third periodic report of Finland (CRC/C/129/Add. 5)”, CRC/C/Q/FIN/3, de 12-30 de septiembre de 2005, para. 1; en relación con Bosnia y Herzegovina, “List of issues to be taken up in connection with the consideration of the initial report of Bosnia and Herzegovina (CRC/C/11/Add. 28)”, CRC/C/Q/BIH/1, de 31 de enero a 4 de febrero de 2004, para. 1; e incluso en relación con Estados no europeos tales como Perú, “List of issues to be taken up in connection with the consideration of the third periodic report of Peru (CRC/C/125/Add.6)”, CRC/C/Q/PER/3, de 19.10.2005, para. 1.

42 Cfr. “Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: España”, UN Doc. CEDAW/C/ESP/CO/6, de 07.08.2009, para. 30.

43 En su informe sobre su visita a Hungría entre el 26 de junio y el 3 de julio de 2006, la Experta Independiente, Gay MacDougall, destacó que “[u]rge disponer de datos desglosados por etnia y sexo para poder medir, vigilar y paliar la discriminación étnica”; cfr. UN Doc. A/HRC/4/9/Add.2, de 04.01.2007, p. 3. No obstante, en el caso particular de Hungría no parece particularmente justificada la reclamación de una mayor implicación del Estado en la elaboración de estadísticas, ya que en este país se realiza cada diez años un censo con preguntas sobre la pertenencia étnica, sin perjuicio de que su formulación concreta pueda ser objeto de discusión (vid. sobre ello en particular p. 6 del mencionado documento).

condición previa para poder afrontar la protección efectiva ante la discriminación racial. Estos mecanismos son la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), el Comité Consultivo sobre Minorías Nacionales, el Comité de Expertos sobre Lenguas Regionales o Minoritarias y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La ECRI es un órgano de expertos en materia de racismo que hace un seguimiento de la práctica de los Estados miembros del Consejo de Europa en materia de cumplimiento de los estándares internacionales sobre no discriminación. El trabajo de esta Comisión se apoya esencialmente en informes periódicos, que elabora por su propia iniciativa, sobre la situación en cada Estado miembro del Consejo de Europa, así como en la posibilidad de hacer “recomendaciones de política”, dirigidas en general a los Estados para que mejoren su práctica en una determinada materia. Además, la ECRI ha realizado algunos estudios sobre temas relevantes para su mandato, entre ellos sobre las estadísticas “étnicas” y la protección de datos personales en los Estados miembros del Consejo de Europa⁴⁴. En los informes sobre Estados, la ECRI subraya de manera sistemática que para luchar eficazmente contra el racismo es necesario contar con datos estadísticos fiables⁴⁵.

También deben tenerse en cuenta en esta materia los resultados del mecanismo de control del CMMN, cuyo núcleo está constituido por el Comité Consultivo sobre Minorías Nacionales y el Comité de Ministros del Consejo de Europa⁴⁶. El primero, que opera de acuerdo con los arts. 24 a 26 del CMMN, asiste al Comité de Ministros en el seguimiento al cumplimiento por los Estados parte de sus obligaciones en materia de minorías nacionales, analiza los informes periódicos que presentan los

44 Vid. “Ethnic’ statistics and data protection in the Council of Europe countries. Study Report by Patrick Simon, Institut National d’Etudes Démographiques”, Strasbourg 2007.

45 Vid. entre muchos otros informes, ECRI, First Report on Spain, del 26.01.1999, para. 19, donde se indica además que si bien existen una serie de requisitos para la recolección de datos, fijados en virtud de la Constitución Española y la Ley sobre Protección de Datos Personales de 1999, en puridad no se prohíbe la elaboración de este tipo de estadísticas; cfr. ECRI, Second Report on Spain, CRI (2003) 40, del 13.12.2002, pp. 16-17. En el tercer informe sobre España, la ECRI ha señalado que si bien existen instituciones privadas que recopilan información sobre las características étnicas de la sociedad española, que además están registradas ante la Agencia Española de Protección de Datos, las autoridades públicas no hacen uso de los resultados de sus investigaciones. Por tanto, también en este tercer informe se alienta al Estado a que elabore los datos estadísticos desglosados por origen nacional o étnico oportuno; cfr. CRI(2006)4, de 14.06.2005, para. 96.

46 Vid. más detenidamente sobre el funcionamiento del Comité Consultivo, Arp, B., “Un balance sobre el primer ciclo de informes estatales del Comité Consultivo del Convenio-marco para la protección de las minorías nacionales de 1995”, *REDI*, vol. LVI, n.º 1 (2004), 525-530; *idem*, “La protección de las minorías nacionales en España vista desde el Consejo de Europa: la Opinión del Comité Consultivo del Consejo de Europa para las minorías nacionales”, *REDI*, vol. LVI, n.º 2 (2004), 1023-1028; e *idem*, “La aplicación del Convenio-marco para la protección de las minorías nacionales en España: el ‘segundo ciclo’”, *REDI*, vol. LX, n.º 2 (2008), 689-695. Más en general sobre el Convenio-marco, vid. Jiménez Piernas, C., “El Convenio marco del Consejo de Europa para la protección de las minorías nacionales y su aplicación en España”, en García Rodríguez, I. (ed.), *Las ciudades de soberanía española: respuestas para una sociedad multicultural (Melilla, 6-9 de abril de 1999)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, Madrid 1999, 105-130.

Estados, y formula, a través de Opiniones, recomendaciones al Comité de Ministros para que éste adopte Resoluciones en que explica las medidas que estime oportunas para cada Estado. Este procedimiento de control no tiene efectos vinculantes para los Estados. Su funcionamiento contribuye a establecer un diálogo constructivo entre el Comité Consultivo y los Estados parte sobre la manera de optimizar la protección de las minorías nacionales en Europa. En este contexto, el Comité Consultivo considera que existe una relación automática entre el cumplimiento de las disposiciones sustantivas sobre la protección de las minorías nacionales y la determinación y cuantificación de las mismas⁴⁷. Por esto pide sistemáticamente a los Estados, cuya práctica en materia de minorías nacionales evalúa, que realicen censos de población con preguntas sobre la pertenencia nacional. Así, en relación con la determinación de las minorías nacionales existentes en Moldavia, el Comité Consultivo indicó con claridad:

“[the population census] should provide the up-to-date picture of Moldova’s ethnic composition which is needed to implement minority rights properly in various fields. When the data collected are being analysed and used, it is particularly important that the right of persons belonging to national minorities to be treated, or not to be treated as such, right enshrined by Article 3 of the Framework Convention, be fully respected, as well as all the guarantees provided by international norms on protection of personal data”⁴⁸.

No obstante, cuando la práctica de censos étnicos topa con el rechazo social en algún Estado en concreto, debido normalmente a razones históricas, el Comité Consultivo tiene en cuenta estas circunstancias especiales y señala al Estado otras alternativas igualmente eficaces para la determinación de la composición nacional del Estado. Así ocurrió con Alemania, donde el Comité Consultivo, en su primera Opinión del año 2002 sobre este Estado, señaló lo siguiente:

“The Advisory Committee notes that in Germany official statistical data on the ethnic and linguistic breakdown of the population have not been collected since the second world war. It notes that there is a broad consensus in the country against the keeping of ethnic data. This is the result of the misuse of ethnic data during the Nazi period that facilitated the Holocaust. [...] If, in view of the historical

47 En relación con el CMMN, existe una mención de esta obligación en el “Outline for Reports to be submitted pursuant to article 25, paragraph 1, of the Framework Convention for the Protection of National Minorities”, adoptado por el CM, CoE Doc. ACFC/INF(1998)001, del 30.09.1998, p. 2; lo cual fue reiterado en las orientaciones para el segundo ciclo de informes, vid. “Outline for State Reports to be submitted under the second monitoring cycle, in conformity with article 25, paragraph 1, of the Framework Convention for the Protection of National Minorities”, CoE Doc. ACFC/INF(2003)001, del 15.01.2003, § 4, p. 2; y para el tercer ciclo de informes, vid. “Outline for State Reports to be submitted under the third monitoring cycle, in conformity with article 25, paragraph 1, of the Framework Convention for the Protection of National Minorities”, CoE Doc. ACFC/III(2008)001, de 11.06.2008, para. 7, donde se indica textualmente: “It is *essential* that the report provide updated, reliable and relevant statistical data on national minorities, set out if possible and where appropriate by age, sex and geographical distribution” (cursiva es nuestra).

48 Vid. “Second Opinion on Moldova”, ACFC/INF/OP/II(2004)004, de 24.05.2004, para. 15.

context and the particularly sensitive nature of this information for persons belonging to national minorities, exhaustive statistical data pertaining to national minorities cannot be collected, other methods should be used, with the co-operation of the national minorities, such as estimates based on ad hoc studies, special surveys, polls or any other scientifically sound method [...]. This data should be broken down by age, gender and location.”⁴⁹

Otro mecanismo de control relevante es el que supervisa la aplicación de la CELRM⁵⁰. La Carta prevé en sus artículos 15 a 17 un mecanismo de control basado en un sistema de informes periódicos trienales sobre las medidas adoptadas para cumplir las obligaciones asumidas por cada Estado⁵¹. El Comité de Ministros se pronuncia sobre estos informes mediante recomendaciones, asistiéndole un Comité de Expertos independientes para analizar los informes estatales y elaborar un informe propio sobre ellos a la atención del Comité de Ministros antes de que éste se pronuncie mediante una Recomendación dirigida al Estado concreto objeto de escrutinio.

El Comité de Expertos se basa en gran medida en la información estadística que recibe de los gobiernos y de otras fuentes sobre el uso de las lenguas regionales o minoritarias. Sin embargo, no suele entrar a analizar la precisión y fiabilidad de los datos suministrados. En particular al hilo del análisis de la situación en Hungría, el Comité de Expertos puso de relieve la reducida fiabilidad de los datos recogidos en el censo de 1990 para la determinación del uso de las lenguas minoritarias. Esto fue así porque el censo de población no preguntaba sobre la “lengua de uso habitual” o acerca del conocimiento de la lengua, sino acerca de la “lengua materna”⁵². El resultado fue que los ciudadanos muchas veces indicaban el húngaro, ya que esta lengua la habían aprendido desde pequeños, aún a pesar del hecho de que tenían cierto dominio de las lenguas minoritarias. No obstante, se puede deducir implícitamente en este mecanismo la relevancia que tienen los métodos de determinación del conocimiento de una lengua para su ulterior protección jurídica.

También es preciso traer a colación la práctica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que vela por la aplicación, mediante sentencias jurídicamente vinculantes para los Estados, de las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de sus protocolos adicionales. Durante los primeros cuarenta años de su evolución las estadísticas fueron consideradas meramente como medio auxiliar para apoyar a otras pruebas concluyentes sobre posibles violaciones de los derechos humanos so-

49 Vid. “First Opinion on Germany”, ACFC/INF/OP/I(2002), de 01.03.2002, para. 23.

50 Sobre este procedimiento de control, vid. en particular Arp, B., “La práctica española ante el mecanismo de control de la Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias: procedimiento y ámbito de aplicación”, *REDI*, vol. LVII, n.º 2 (2005), 1117-1122.

51 Art. 16.5 CELRM.

52 Vid. “Application of the Charter in Hungary. Report of the Committee of Experts on the Charter”, ECRML(2001) 4, de 04.10.2001, p. 9.

bre las que tiene competencia⁵³. Pero en una reciente sentencia, el Tribunal ha dado un paso más y consideró unas estadísticas (privadas) alegadas por una organización no gubernamental prestigiosa una pieza clave para inferir la existencia de una discriminación indirecta de las personas pertenecientes a la comunidad romaní (gitana) en el ejercicio de su derecho a la educación en igualdad de condiciones al resto de la población en la República Checa⁵⁴. Al mismo tiempo, el Tribunal aprovechó la ocasión para poner de manifiesto la necesidad de que existan estadísticas oficiales⁵⁵. En definitiva, si los demandantes pueden aportar estadísticas suficientemente fiables para fundamentar su demanda por discriminación, el Tribunal invierte la carga de la prueba, de modo que será el Estado quien tenga que refutar las estadísticas o presentar otras pruebas en contra de lo alegado por los actores. Visto este riesgo procesal surgido para los Estados por esta reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se observa una vez más la relevancia de disponer de métodos sólidos de determinación de las características nacionales o étnicas de la población en cada Estado miembro del Consejo de Europa.

III. LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS EUROPEOS EN MATERIA DE DETERMINACIÓN DE LA NACIONALIDAD O ETNIA

1. Los condicionantes políticos generales para la práctica de los censos con preguntas étnicas

Muchos Estados europeos han seguido las orientaciones y recomendaciones de las Organizaciones internacionales sobre los censos, adoptándolas e incluyéndolas en sus respectivos censos. En efecto, la mayor parte de los Estados europeos preguntan en sus censos sobre la nacionalidad o etnia⁵⁶. Frente a otros métodos de determinación de la nacionalidad, los censos tienen la ventaja de ser fáciles de realizar, por-

53 Así es que en la sentencia del TEDH de 04.05.2001, asunto *Hugo Jordan v. the United Kingdom*, demanda n.º 24746/94, para. 154, que "...if a policy or general measure has disproportionately prejudicial effects on a group of people, the possibility of its being considered discriminatory cannot be ruled out even if it is not specifically aimed or directed at that group. However, statistics are not by themselves sufficient to disclose a practice which could be classified as discriminatory". Esta posición fue mantenida también en la Sentencia del TEDH (Segunda Sala) de 07.02.2006, asunto *D. H. et al. v. Czech Republic*, demanda n.º 57325/00, para. 46, que posteriormente ha sido modificada en la Sentencia de la Gran Sala de 13.11.2007 (vid. la nota siguiente).

54 Sentencia del TEDH (Gran Sala) de 13.11.2007, asunto *D. H. et al. v. Czech Republic*, demanda n.º 57325/00, en particular paras. 185 y ss.

55 Para. 187 de la sentencia del TEDH de 13.11.2007: "The Court also recognised the importance of official statistics..."

56 Pueden enumerarse en Europa como Estados que de alguna manera conocen la inclusión de una pregunta sobre su nacionalidad, o algunas de las características de la misma, a Armenia, Albania, Austria, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Eslovaquia, España (sólo en relación con la lengua), Estonia, Finlandia, Gran Bretaña, Hungría, Macedonia, Moldavia, Países Bajos, Polonia, Rumania y Suiza (religión). Para una recopilación exhaustiva de la legislación aplicada a los censos y a la protección de datos personales en los Estados miembros del Consejo de Europa, así como sobre la práctica de incluir preguntas sobre la nacionalidad o etnia en los censos de población, vid. el estudio "'Ethnic' statistics and data protection in the Coun-

que han de hacerse necesariamente cada cierto tiempo –normalmente cada diez años– para contar la población de un Estado. Además, por esta misma razón también son más económicos para las Administraciones públicas que otros mecanismos creados *ex profeso* para estos menesteres. A diferencia de otro tipo de encuestas, el censo también tiene la ventaja de que no sólo se toma una muestra ejemplar de la población, sino que se encuesta a toda la población de un Estado, lo cual aumenta considerablemente la precisión de los resultados.

Ante la falta de un marco legislativo para la pregunta étnica en el censo general de población de Italia⁵⁷, los diversos municipios italianos en que habitan minorías nacionales reconocidas –que son muchos– están realizando encuestas a sus habitantes para determinar el número real de personas pertenecientes a las minorías⁵⁸. Estas iniciativas pueden conducir al empleo de criterios o preguntas dispares, con lo que los resultados variarían considerablemente según los municipios. Además, esta manera de proceder deja sin consultar a las personas que habitan en zonas en que no hay una presencia apreciable de personas pertenecientes a minorías, sin que esto tenga que significar que en ellas no residan este tipo de personas. Estas minorías no se verán reflejadas en las estadísticas.

2. Censos de población y otros medios para determinar la nacionalidad o etnia de la población

No obstante, los censos no siempre son la revelación óptima de la composición nacional de una población. Como en última instancia el censo poblacional se basa en las declaraciones de las personas, la utilidad del censo depende mucho del tipo de preguntas que se plantean. Las preguntas han de tener en cuenta el tipo de minoría nacional que exista en el correspondiente Estado⁵⁹. Además, cualquier circunstancia externa, de naturaleza política, social o cultural, puede condicionar estas declaraciones. Estas influencias pueden deberse a una actividad propagandística dirigida hacia

cil of Europe countries. Study Report by Patrick Simon, Institut National d'Etudes Démographiques”, Strasbourg 2007, Anexos III y IV, pp. 87-117.

57 Sólo en la región de Tirol del Sur, en que habita la minoría alemana, se pregunta desde hace ya años acerca de la pertenencia nacional. Concretamente, su regulación se contiene en el D.P.R. de 26.07.1976, n.º 752, *GA* de 15.11.1976, n.º 304; y en el L.D. de 01.08.1991, n.º 253, publicado en *GA* de 13.08.1991, n.º 189. Vid. sobre ello *Südtirol Handbuch*, 20.ª ed., Bozen 2001, p. 63.

58 Vid. sobre ello “Second Report by Italy”, ACFC/SR/II(2004)006, de 14.05.2004, p. 5.

59 Por mencionar sólo un ejemplo, en Austria las minorías nacionales eslovena y croata viven de forma dispersa por el territorio, entremezcladas con la población alemana. Por tanto, el idioma hablado habitualmente es esencialmente el alemán, si bien estas personas se sienten eslovenas o croatas. Las preguntas que entonces se formulan a cada una de estas comunidades han de ser formuladas de acuerdo con sus particulares circunstancias para no desvirtuar la imagen que pueda resultar del censo. Sólo si la población entiende e interpreta adecuadamente las preguntas, puede conseguirse que responda indicando la verdadera nacionalidad, con independencia de si domine también el idioma vinculado a esa nacionalidad habitualmente en la vida social; cfr. Rautz, G., *Die Sprachenrechte der Minderheiten. Ein Rechtsvergleich zwischen Österreich und Italien*, Nomos, Baden-Baden 1999, p. 59.

la creación de nuevas identidades, como ocurrió en ocasiones durante el período de entreguerras⁶⁰. Otro supuesto en que las condiciones políticas han influido sobre la práctica de los censos es el de los países en transición democrática desde regímenes autoritarios y nacionalistas, porque los grupos nacionales minoritarios están diseminados y debilitados, y sus miembros aún no tienen suficiente confianza para declararse pertenecientes a sus respectivas nacionalidades⁶¹. En la práctica más reciente pueden encontrarse también casos que ponen de manifiesto la necesidad de un equilibrio entre la voluntad de cada persona y la realidad social de la comunidad nacional, concretamente cuando existe alguna clase de complejo por parte de los ciudadanos en relación con su nacionalidad. En estos casos la aplicación estricta del principio de libre declaración de la nacionalidad conduciría a que nadie se proclamara perteneciente a la misma, aunque íntimamente sí se considerara como tal⁶². En estas situaciones se impone una intervención correctora del Estado, lo que exige que se lleven a cabo rigurosos estudios antropológicos de la población para completar los censos y que se atiendan a las necesidades de servicios públicos acordes con la nacionalidad de estas poblaciones minoritarias⁶³.

En algunos Estados, en cambio, no se incluyen preguntas sobre la identidad nacional o étnica en los censos u otras estadísticas públicas. Destaca entre estos países Alemania, que a pesar de haber demostrado su compromiso por la protección de las minorías nacionales –manifestado a partir de su ratificación del CMMN y de la CELRM– no incluye preguntas sobre la pertenencia nacional o étnica en su censo de población. Como base jurídica para esta posición se alega la Constitución alemana. La pertenencia a una minoría es una decisión individual de cada

60 Como caso ilustrativo puede aducirse el de los *Windische* en Austria. Este grupo lingüístico había sido “creado” después del censo poblacional de 1920 por consideraciones esencialmente políticas. Se trataba de un grupo de etnia eslovena, que hablaba esloveno, pero que se confesaba de nacionalidad alemana. El resultado fue que tanto los alemanes como los eslovenos reclamaban que los *Windische* pertenecieran a sus respectivas nacionalidades; cfr. Rautz, G., *op. cit.*, p. 59.

61 Así, en Bulgaria no se incluyó la pregunta étnica en los censos hasta que inició la transición a la democracia. En el primer censo democrático de 1992 se preguntó sobre la identidad étnica, la lengua materna y la religión. El resultado del censo fue sorprendente, porque mientras estimaciones de expertos pronosticaron la existencia de unos 550.000 gitanos, sólo se declararon tales unos 288.000. Además, pensando que hubiera unos 250.000 musulmanes, sólo 65.000 se declararon pertenecientes a este grupo religioso; cfr. “Menschenrechte in Bulgarien 1993 – Auszüge aus dem Bericht des Bulgarischen Helsinki-Komitees vom 5. November 1993”, *Südosteuropa*, vol. 43 (1994), 404-408, p. 404.

62 Este fue el caso en 1976 con la minoría eslovena en Kärnten. Como alternativa se planteó el criterio de la lengua materna del censo poblacional. Vid. sobre ello Rautz, G., *op. cit.*, p. 63. Incluso en algunos foros internacionales fue aducido este argumento.

63 Precisamente por este tipo de problemas Yugoslavia hizo una declaración durante la elaboración del art. 27 del PIDCP en que rechazó el uso exclusivo del criterio subjetivo para la determinación de la nacionalidad, alegando que es “in many respects dependent on the political atmosphere, and the cultural and social circumstances prevailing in the individual social communities in which the members of minorities live and work. [...] In societies with a prevailing negative attitude of the “majority” towards the “minority” the members of the minorities are fearful that any declaration of one’s national, ethnic, cultural and other characteristics might be interpreted as a so-called ‘civil disloyalty’ on his part as citizen of the country concerned”; cfr. Capotorti, F., *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, United Nations, New York 1991, pp. 8-9.

persona, que no puede ser registrada, revisada o contrariada por las autoridades estatales⁶⁴.

La posición alemana se explica por los abusos producidos durante el régimen nazi a partir de la información sobre la pertenencia nacional de la población. A esto se añaden algunas particularidades de la situación actual en este Estado, como el hecho de que los datos estadísticos sobre la población no provienen directamente de encuestas censales, sino indirectamente de la evaluación de documentación administrativa. Finalmente, hay que tener en cuenta que en Alemania, que tiene una población de 74,8 millones de personas, ninguna de las cuatro minorías nacionales reconocidas supera las cien mil personas. A la vista de esta reducida relevancia relativa no parece necesaria la inclusión de una pregunta sobre la identidad nacional o étnica de las personas, a no ser que se quieran asumir unos costes desproporcionados para la conducción de semejante censo⁶⁵.

En particular, para la minoría danesa el gobierno alemán alega también las Declaraciones de Bonn-Copenhague de 1955, donde se indica:

“It shall be possible to freely profess one’s loyalty to the Danish people and Danish Culture and such a profession of loyalty shall not be contested or verified by an official authority.”⁶⁶

El gobierno alemán interpreta esta disposición como prohibitoria de cualquier consulta censal o estadística sobre el número de personas que se sienten pertenecientes a esa minoría.

En esta línea, también otros Estados prohíben la recopilación de información sobre la composición nacional o étnica de su población. Por ejemplo, en Bielorrusia se aplica la Ley de Minorías Nacionales de 1992, en que se prohíbe expresamente la solitud de información sobre la pertenencia nacional⁶⁷.

Frente a estas posturas jurídicas, el Comité Consultivo del Consejo de Europa reitera la necesidad de que los Estados recolecten datos sobre la pertenencia nacional. Esta información puede contribuir a una mejora significativa de las políticas enca-

64 Vid. “Second Report by Germany”, ACFC/SR/II(2005)002, de 13.04.2005, p. 12.

65 Vid. *ibid.*, p. 45.

66 Parte II.1 de la Declaración de Bonn-Copenhague de 19.05.1955, publicado en *Der Bundesanzeiger*, n.º 63, de 31.03.1955, y en el *Amtsblatt für Schleswig-Holstein*, de 23.04.1955.

67 Vid. el caso de Bielorrusia, donde la prohibición de la pregunta sobre la nacionalidad o etnia está recogida en el art. 4 de la Ley de Minorías Nacionales de la República de Bielorrusia, de 11.11.1992, trad. alemana en Schmidt, Carmen, *Der Minderheitenschutz in der Rußländischen Föderation, Ukraine und Republik Weißrußland – Dokumentation und Analyse*, Kulturstiftung der deutschen Vertriebenen, Bonn 1994, 150-152. En este lugar se prevé la prohibición expresa de que se exija a alguien que declare de forma oral o escrita sobre su pertenencia a una minoría nacional (art. 4.1); tampoco se puede exigir a nadie que pruebe su pertenencia a una minoría nacional o que renuncie a pertenecer a una (art. 4.2).

minadas a la promoción de la igualdad efectiva en diversos campos, al poder atender con más eficacia a las necesidades de las minorías y a proceder a los ajustes adecuados para ellas. A más abundamiento, como ocurre en el caso de Alemania, las propias personas pertenecientes a las respectivas minorías nacionales consideran que es importante que se elaboren estadísticas adecuadas sobre la composición nacional de la población⁶⁸.

A la vista de las dificultades que pueden suscitar los censos de población en la práctica, parece que éstos no podrán constituir un medio exclusivo y excluyente para la determinación de la nacionalidad. De hecho, existen muchos procedimientos distintos para la determinación de la nacionalidad⁶⁹, en virtud de los que es posible que una persona se declare perteneciente a una nacionalidad en un caso y a otra nacionalidad distinta en el contexto de otro método de determinación de la nacionalidad o etnia. También cabe que en un solo mecanismo de determinación de la nacionalidad una persona se declare simultáneamente perteneciente a varias nacionalidades cuando sintiera que comparte características de más de una de ellas. Todas estas opciones emanan del principio de que sólo la persona individual puede decidir sobre su pertenencia a una nacionalidad. En el mismo sentido, la propia Comisión Europea de Derechos Humanos declaró *obiter dicta* que una persona no puede impugnar un concreto procedimiento de determinación de la identidad nacional, como por ejemplo la pregunta en un censo por la lengua materna, cuando semejante pregunta no le es beneficiosa y cuando a pesar de este censo esa persona sigue teniendo el derecho de expresar su pertenencia nacional a través de otros medios⁷⁰.

3. Principios generales de la práctica de censos de población con preguntas sobre la identidad nacional o étnica

Los instrumentos internacionales que recogen los estándares en la materia permiten identificar algunos principios generales que han de inspirar toda determinación de la nacionalidad o etnia, y que pueden resumirse en el principio de legalidad, la no discriminación, la voluntariedad, la prohibición de consecuencias negativas por la declaración o no declaración de la nacionalidad y la confidencialidad⁷¹.

68 Vid. "Second Opinion on Germany", ACFC/OP/II(2006)001, de 07.02.2007, para. 33.

69 Junto con la técnica de los censos de población, también se han ideado otros mecanismos que persiguen el mismo objetivo. Así, en Estonia se han creado registros públicos de minorías nacionales. En Austria se ha llevado a cabo un reconocimiento institucional a través de Consejos Consultivos de Minorías Nacionales. En el caso de Dinamarca se ha establecido para las personas pertenecientes a los pueblos de las islas de Feroe y de Groenlandia una "vecindad civil" especial. Otro mecanismo es la constatación de la nacionalidad en el propio documento nacional de identidad, algo que se conoce en Moldavia.

70 Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 10.10.1979, asunto *X. v. Austria*, demanda n.º 8142/78, para. 1 de los fundamentos jurídicos, publicado en *EuGRZ* 1980, 34-35.

71 Vid. Recomendación del CM del Consejo de Europa n.º (91)10, sobre la comunicación a terceros de datos personales en poder de autoridades públicas; y la Recomendación del CM (97) 18, a los Estados

Si se entra más a fondo a analizar estos principios, puede observarse que también los mecanismos de control relevantes han señalado como principio fundamental que ha de inspirar cualquier actuación en este campo el de la legalidad, es decir, ha de existir siempre una base legal adecuada para la determinación de la nacionalidad o etnia de las personas⁷². Otro principio importante es el de la no discriminación, en virtud del cual no sería posible, por ejemplo, determinar la pertenencia a una nacionalidad de manera distinta para los hombres que para las mujeres⁷³. Además, específicamente en el ámbito del Derecho de minorías existe el principio de la libre determinación de la pertenencia a una comunidad nacional, según el cual cada persona es libre de decidir que se le trate o no como perteneciente a una de ellas⁷⁴. Esto también implica que no se puede obligar a nadie a declarar acerca de su afiliación nacional⁷⁵. Por otra parte, un Estado no se puede fundar en el DI para argumentar que no preguntará siquiera sobre la pertenencia nacional de sus ciudadanos⁷⁶. En fin, dicha declaración hecha por el ciudadano –en el sentido que sea– no puede entrañar ninguna desventaja para él⁷⁷. Para garantizar plenamente estos aspectos, es necesario que las encuestas sean realizadas preservando su más estricto anonimato y confidencialidad⁷⁸. Al mismo tiempo, la confidencialidad de los censos impone la obligación a los Estados de no individualizar a las personas, por ejemplo, a través de pruebas de ADN o huellas digitales⁷⁹.

miembros sobre la protección de los datos personales recolectados y procesados para fines estadísticos, adoptada el 30.09.1997 en la sesión n.º 602 del CM del Consejo de Europa.

72 Cfr. “Opinion on Croatia”, ACFC/INF/OP/I(2002)003, del 06.02.2002, para. 18; “Opinion on Serbia and Montenegro”, ACFC/INF/OP/I(2004)002, del 02.03.2004, para. 26; “Opinion on Ukraine”, ACFC/INF/OP/I(2002)010, del 27.11.2002, para. 23.

73 Esta discriminación se produjo históricamente en muchas legislaciones por el trato discriminatorio que sufren generalmente las mujeres. En la regulación chipriota sobre la opción de la nacionalidad se prevé por ejemplo que la esposa sigue al marido en su opción a favor del grupo turco o greco-chipriota en conformidad con el art. 2 de la Constitución de 1960.

74 Art. 3.1 CMMN, aparte de numerosa práctica estatal.

75 El Comité Consultivo lo ha reiterado muchas veces; vid. al respecto “Opinion on Croatia”, ACFC/INF/OP/I(2002)003, del 06.02.2002, para. 18; y “Opinion on the Slovak Republic”, ACFC/INF/OP/I(2001)001, del 06.07.2001, para. 16. En relación con una serie de incidentes en colegios de Serbia y Montenegro, donde los niños fueron obligados a declarar públicamente, delante de la clase, sobre su pertenencia nacional, vid. la crítica del CC en su “Opinion on Serbia and Montenegro”, ACFC/INF/OP/I(2004)002, del 02.03.2004, para. 28.

76 Vid. sobre ello la Recomendación del Comité de Ministros (97)18, a los Estados miembros sobre la protección de los datos personales recolectados y procesados para fines estadísticos, adoptada el 30.09.1997 en la sesión n.º 602 del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

77 Este principio está ampliamente reconocido en el DI, tanto en el general como particular. Vid. sobre todo el art. 3.2 DDPMN, el para. 32 del Documento de Copenhague de 1990 y el art. 3.1 CMMN.

78 Cfr. “Opinion on Estonia”, ACFC/INF/OP/I(2002)005, del 14.09.2002, para. 20; “Opinion on Ukraine”, ACFC/INF/OP/I(2002)010, del 27.11.2002, para. 24.

79 Esta ha sido la reivindicación de numerosos gobiernos europeos y el Parlamento Europeo ante Italia como respuesta a su “censo étnico” de los romaníes que viven fundamentalmente en asentamientos ilegales en las afueras de Roma, Milán y Nápoles. Dichas medidas, que incluyen la declaración de un “estado de emergencia” en estos asentamientos ilegales, y permiten la toma de huellas electrónicas a las personas que viven en ellos, calificándoles de romaníes, fueron adoptados en virtud del Decreto del Presidente del Consejo de Ministros italiano de 21.05.2008, *dichiarazione dello stato di emergenza in relazione agli insediamenti di comunità nomadi nel territorio delle regioni Campania, Lazio e Lombardia*. G.U. n. 122, de 26.05.2008; desarrollado mediante las Ordenanzas n. 3676 para el Lazio, n. 3677, para Lombardia, n. 3678

4. La preparación de los censos de población: la elaboración de un cuestionario adecuado

Es muy relevante preparar bien los censos de población en que se va a preguntar acerca de la nacionalidad o etnia de los ciudadanos. Así, ya en la propia elaboración de los cuestionarios es importante prestar atención a las definiciones y clasificaciones que se emplean, puesto que influirán sobre los resultados del censo⁸⁰. El hecho de enumerar unas comunidades nacionales en las listas de minorías reconocidas, y omitir otras, puede arrojar luz sobre el reconocimiento estatal de los grupos, porque normalmente las minorías nacionales reconocidas plenamente por el Estado son enumeradas de forma expresa entre las opciones de pertenencia nacional en los censos⁸¹. Por la misma razón, han de ser tomadas en cuenta también a la hora de interpretar los datos. Estas definiciones y clasificaciones deben ser publicadas junto con los datos que resultan de la encuesta censal.

El formulario ha de estar redactado de tal manera que sea posible para los ciudadanos marcar o expresar respuestas múltiples, a fin de atender a la posibilidad de que tengan diversas o múltiples identidades; o que haya entradas “neutrales” para las personas que no se sienten pertenecientes a ninguna nacionalidad⁸².

Además, y como ya se ha señalado al hablar de los principios generales aplicables a la práctica de los censos, el formulario no se puede redactar de tal modo que parezca que se exige obligatoriamente una respuesta a la pregunta sobre la nacionalidad o alguna de sus características, sino que ha de destacarse que son totalmente opcionales. Por la misma razón, no se pueden aplicar las disposiciones penales o san-

para Campania, publicados en *G.U.* n. 127, de 31.05.2008. El Parlamento Europeo ha condenado esta práctica contuntamente en su Resolución del 10.07.2008, “*Risoluzione del Parlamento europeo sul censimento dei rom su base etnica in Italia*”, P6_TA(2008)0361, en particular para. 1.

80 En Gran Bretaña no tiene sentido, en opinión del Comité Consultivo, que se excluya del censo a los galeses, entre otros. Se llevó a cabo una campaña pública de parte de los representantes de los galeses para que se rellenara esta identidad en el campo correspondiente a “otros” grupos, pero dado el carácter manifiesto y evidente de esta comunidad debería haberse previsto su inclusión expresa en los formularios del censo; cfr. “Opinion on the United Kingdom”, ACFC/INF/OP/I(2002)006, del 22.05.2002, para. 18.

81 Por eso era tan significativo que Eslovaquia no hubiera incluido ninguna mención a la afiliación romaní en los formularios del censo de 2001. Sólo presiones desde diversos foros de la sociedad civil hicieron que la Administración incluyera en la pregunta étnica la opción de “romaní”; cfr. Thurner, E., “Eine Zeitbombe tickt – Eu-Osterweiterung zur Entschärfung des europäischen Roma-Problems”, *Der Donauraum*, vol. 40 (2001), p. 87, nt. 6. También en Bulgaria el censo juega un papel importante en el reconocimiento de las minorías nacionales, puesto que no existe ninguna definición expresa de este concepto en su legislación. De ahí que la lista de nacionalidades que figura en los cuestionarios de los censos sirven para conocer las minorías reconocidas por el Estado como “grupo étnico”; cfr. “Report by Bulgaria”, ACFC/SR(2003)001, del 09.04.2003, p. 15.

82 El Comité Consultivo lo destacó en relación con el censo en Bosnia y Herzegovina, donde cada vez más personas, sobre todo los que forman parte de un matrimonio mixto, sienten una identidad nacional más neutral, que es calificada de “yugoslavo”, o “bosnio”; vid. sobre ello “Opinion on Bosnia and Herzegovina”, ACFC/INF/OP/I(2005)003, del 11.05.2005, para. 32.

cionadoras, que eventualmente pueden ser aplicables a otros apartados de un censo de población, a las preguntas sobre la pertenencia nacional o étnica⁸³. Sólo así se puede reconciliar la necesidad de disponer de datos de calidad sobre las minorías existentes en el país y el derecho de toda persona a ser tratada o no como perteneciente a una comunidad nacional⁸⁴. Por la misma razón, no puede considerarse conforme con los estándares europeos la práctica de algunos Estados que automáticamente incluyen en la nacionalidad mayoritaria a toda persona que deja en blanco los campos sobre la nacionalidad⁸⁵.

En todo censo debe haber, junto con las opciones preestablecidas que enumeran las minorías del Estado, un campo de respuesta abierta para garantizar que cada persona pueda especificar su pertenencia nacional con independencia de estas opciones preestablecidas. Además, en las listas de nacionalidades autóctonas que figuran en los cuestionarios no ha de prescindirse de los grupos nacionales más pequeños, sino que debe incluirse con la mayor precisión posible todas las comunidades nacionales existentes en el país⁸⁶. Otro aspecto importante es que el censo se haga de tal manera que no se pueda revelar la identidad de las personas que han respondido a estas preguntas. Por tanto, la legislación de gran número de países garantiza el anonimato de las personas⁸⁷, si bien en algunos sistemas nacionales subsisten dificultades para garantizar plenamente este principio⁸⁸. Tampoco es inadmisible que se obligue a elegir entre un cierto número de nacionalidades y se deje a continuación otro campo de “otras nacionalidades” por el que la persona

83 Así, cuando en Austria se modificó en 1976 la Ley de Censos de Población (Volkszählungsgesetz, *BGBI.* Nr. 398/76), se incluyó expresamente una cláusula en que se dejaban sin efecto las disposiciones penales sobre datos falsos, cuando éstos se referían a la declaración sobre la “lengua materna”.

84 Esto ya lo requiere el art. 3.1 del CMMN. Vid. además en la práctica del Comité Consultivo, la “Opinion on Azerbaijan”, ACFC/INF/OP/I(2004)001, del 26.01.2004, para. 21; “Opinion on Bosnia and Herzegovina”, ACFC/INF/OP/I(2005)003, del 11.05.2005, paras. 31-32; “Opinion on Poland”, ACFC/INF/OP/I(2004)005, del 30.09.2004, para. 24; positivamente lo alaba en la práctica de la Federación Rusa, vid. “Opinion on the Russian Federation”, ACFC/INF/OP/I(2003)005, del 10.07.2003, para. 27; y en la práctica de Serbia, vid. “Opinion on Serbia and Montenegro”, ACFC/INF/OP/I(2004)002, del 02.03.2004, para. 29; y en la ucraniana, vid. “Opinion on Ukraine”, ACFC/INF/OP/I(2002)010, del 27.11.2002, para. 22.

85 Cfr. “Opinion on Azerbaijan”, ACFC/INF/OP/I(2004)001, del 26.01.2004, para. 22.

86 Esto lo destacó el Comité Consultivo en relación con la práctica de Azerbaiyán, que incluía a los pequeños grupos de los Khynalyg, Budukha y Kryz como pertenecientes a “otras nacionalidades”; cfr. “Opinion on Azerbaijan”, ACFC/INF/OP/I(2004)001, del 26.01.2004, para. 22.

87 Puede traerse a colación aquí también la modificación en 1976 de la Ley de Censos de Población (Volkszählungsgesetz, *BGBI.* Nr. 398/76), donde se incluyó en los censos una pregunta sobre la lengua materna, y se garantizó el anonimato de las personas que respondiesen a esa pregunta.

88 Subsiste el problema en la provincia de Bolzano, donde las declaraciones individuales, no anónimas, de la nacionalidad son recogidas y archivadas por los tribunales regionales. Estos datos sirven para la atribución proporcional de los puestos públicos y otras funciones públicas. El Comité Consultivo ha criticado esta forma de determinación de la nacionalidad por no ser compatible con las directrices internacionales; cfr. “Opinion on Italy”, ACFC/INF/OP/I(2002)007, del 03.07.2002, paras. 19-22. El Comité Consultivo ha reiterado este principio también en relación con otros países; vid. “Opinion on Poland”, ACFC/INF/OP/I(2004)005, del 30.09.2004, para. 25; “Opinion on the Russian Federation”, ACFC/INF/OP/I(2003)005, del 10.07.2003, para. 29.

pueda optar de forma adicional a otra nacionalidad minoritaria, ya que en ese caso una persona que no pertenece a ninguna de las nacionalidades prefijadas sólo le queda la posibilidad de declararse perteneciente a alguna de ellas y adicionalmente a alguna “otra”⁸⁹. Esto no permitiría saber a qué nacionalidad realmente pertenece.

Antes de practicar la encuesta real a los ciudadanos es conveniente ensayar diversas versiones del cuestionario e incluso realizar entrevistas detenidas a los ciudadanos a fin de conocer cómo los encuestados reaccionan a las preguntas que se les formulan. A estos efectos, sería conveniente consultar a las organizaciones que representan a las minorías nacionales durante la elaboración del cuestionario⁹⁰.

5. La realización y evaluación del censo de población

Durante la realización del censo, como ya quedó señalado antes, es importante preservar en todo momento el anonimato de las personas encuestadas. Además, las minorías lingüísticas deberían tener la posibilidad de responder a las preguntas en el idioma minoritario, pues ello garantizaría una mejor comunicación y facilitaría la creación de confianza en la labor estadística⁹¹. Esta mejor comunicación puede conseguirse también si entre el personal que va a efectuar los censos y evaluar los datos obtenidos se incluye a personas pertenecientes a las minorías nacionales.

La utilización de los datos del censo por la Administración ha de hacerse con ciertas cautelas con el transcurso de los años pues la precisión de los datos del censo disminuye. En efecto, a medida que pasan los años pueden surgir problemas de interpretación porque los datos han perdido su actualidad y las identidades de la población, o de sectores o partes de la misma, pueden haber cambiado⁹².

89 Esta es la situación *de facto* en la provincia de Bolzano, donde para poder ocupar un puesto o cargo público la persona debe declararse perteneciente a una de las nacionalidades ladina, alemana o italiana. Junto con ello, tiene posibilidad luego de indicar también su pertenencia a “otra” nacionalidad. Esta práctica ha sido considerada por el Comité Consultivo contraria a las directrices internacionales para los censos; cfr. “Opinion on Italy”, ACFC/INF/OP/I(2002)007, del 03.07.2002, para. 20.

90 El Comité Consultivo lo recomendó en relación con el censo en Rumania, donde subsisten algunas dudas sobre la correcta denominación de algunas minorías, por ejemplo el término con que deben ser designados los romanés, o la distinción entre “turcos” y “tataros”; cfr. “Opinion on Romania”, ACFC/INF/OP/I(2002)001, del 10.01.2002, para. 21. Al hilo de la elaboración del censo de población de la Federación Rusa de 2002 el CC recomendó que no fuera sólo el Instituto ruso de Antropología y Etnología quien elaborase las listas de nacionalidades para el cuestionario, sino que se realizaran también consultas con las propias asociaciones de las minorías nacionales de Rusia; vid. “Opinion on the Russian Federation”, ACFC/INF/OP/I(2003)005, del 10.07.2003, para. 28.

91 El Comité Consultivo lo ha destacado cuando evaluó la realización del censo en Macedonia de 2002, en que los ciudadanos podían responder en macedonio, albanés, turco, vlach, romaní y serbio; cfr. “Opinion on the FYROM”, ACFC/INF/OP/I(2005)001, del 02.02.2005, para. 27.

92 Por esto, el Comité Consultivo ha criticado la falta, por parte de Moldavia, de celebrar un censo en 1999, el cual había sido aplazado a 2001; cfr. “Opinion on Moldova”, ACFC/INF/OP/I(2003)002, del 15.01.2003, para. 26.

IV. LA SITUACIÓN EN ESPAÑA: LA TENSION ENTRE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y LA OBLIGACIÓN DE PROMOVER LA IGUALDAD EFECTIVA ENTRE LOS GRUPOS

España es por tradición un país en que los censos no contenían preguntas sobre religión, etnia o nacionalidad al entenderse que este tipo de preguntas atenta contra la protección jurídica de los datos personales. Además, no se percibe ninguna necesidad de preguntar por estas cosas. De hecho, en la elaboración del cuestionario del censo de población de 2001 ni siquiera surgió la discusión sobre este tema⁹³. Sin embargo, en el País Vasco se comenzó desde la implantación de la autonomía territorial a incluir una pregunta acerca del uso de las lenguas⁹⁴, origen de una práctica en cuya virtud también se pregunta acerca del “dominio” de una lengua en todas las CCAA en que ésta sea co-oficial junto al español. Por tanto, afecta en la actualidad a las Islas Baleares, Cataluña, Valencia, País Vasco, Galicia y las zonas vascófona y mixta de la Comunidad Foral de Navarra⁹⁵.

Aunque a partir de esta práctica en España se plantean preguntas sobre elementos constitutivos de la identidad nacional de la población, en el seno de los mecanismos internacionales de control sobre el Derecho de minorías, el gobierno español afirma sistemáticamente que no puede preguntar en general sobre el sentimiento de identidad de sus ciudadanos porque semejante pregunta es atentatoria al mandato constitucional de la protección de los datos personales.

Valga como ejemplo, para ilustrar la posición del gobierno español ante los mecanismos internacionales, la práctica ante el CERD. El tema fue suscitado con toda

93 Durante la preparación del cuestionario para este censo de 2001, circularon varias propuestas de preguntas, entre las que se incluían preguntas sobre la fecha de celebración del matrimonio, la posesión de una segunda vivienda, y otras, pero en ningún momento se planteó la eventualidad de la pregunta sobre la pertenencia a una determinada “nacionalidad” o “etnia”. Vid. el documento del Instituto Nacional de Estadística (INE), “Annex I. Other Census questions analysed but finally discarded”, relacionado con el censo de 2001, disponible en el sitio web del INE, en http://www.ine.es/en/censo2001/a1_en.pdf (08.12.2009). En efecto, también en el ya mencionado estudio a nivel de los Estados miembros del Consejo de Europa se afirmó, por parte de su autor Patrick Simon, del *Institut National d'Études Démographiques*, que muchos Estados habían hecho un análisis de coste/beneficio, con la conclusión de que fuera mejor no hacer nada con relación a las estadísticas étnicas. Esta posición es criticada en este informe, elaborado por encargo de la ECRI; vid. “‘Ethnic’ statistics and data protection in the Council of Europe countries. Study Report by Patrick Simon, Institut National d'Études Démographiques”, Strasbourg 2007, p. 70.

94 Por una parte se preguntaba acerca de la lengua materna, que es definida como la primera lengua hablada en la infancia (vasco, español, ambos u otros), así como acerca de la lengua hablada habitualmente en la casa; cfr. Courbage, Y., “Survey of the Statistical sources on religion, language(s), national and ethnic group in Europe”, en Hang/Courbage/Compton, *The demographic characteristics of national minorities in certain European states*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 1998, p. 63.

95 Se pregunta concretamente acerca del grado de conocimiento de la lengua vernácula con los siguientes valores preestablecidos: no lo entiende; sólo lo entiende; sólo lo entiende y lo sabe leer; sólo lo entiende y lo sabe hablar; lo entiende y lo sabe hablar y leer, pero no escribir; lo entiende y lo sabe hablar, leer y escribir. Sin embargo, en los formularios de los censos estos valores tuvieron formulaciones distintas, dependiendo de cada CA, que posteriormente fueron unificados por el Instituto Nacional de Estadística de España. La presente información es fruto de una consulta hecha el 02.09.2005 al *Área de Internet* del Instituto Nacional de Estadística en la dirección infoine@ine.es.

claridad durante el último debate público habido ante el CERD con los representantes de España en 2004. Cuando los miembros del Comité plantearon la cuestión de la determinación de la composición étnica de la población española, el representante español explicó que la Constitución protege el derecho a la privacidad, así como la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. En virtud de ello, las estadísticas oficiales no pueden clasificar los datos según la “raza”⁹⁶, aunque a pesar de ello existen estimaciones específicas acerca del peso poblacional de los gitanos o romaníes en España, cuyo origen, no obstante, no podía concretar. Frente a esta afirmación, el Relator encargado del estudio del informe español señaló que España había faltado a su compromiso de hacer un seguimiento a las recomendaciones del Comité, que ya le había insistido en observaciones finales anteriores que debía recopilar dichos datos⁹⁷.

Si se atiende a la redacción literal de la legislación española sobre la materia, no se encuentra ninguna prohibición expresa, ni en el texto constitucional ni en ninguna legislación relevante de desarrollo de la carta magna. En efecto, el gobierno alega, como base jurídica para el rechazo de la pregunta sobre la nacionalidad o etnia, el art. 16.2 de la Constitución: “nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”. Sin embargo, el presente artículo prevé la prohibición de obligar a nadie a declarar sobre las “creencias” que tenga. Pero esto deja abierta la posibilidad de que en el contexto de una encuesta anónima se declare voluntariamente sobre la pertenencia nacional. Por tanto, no parece existir ningún obstáculo a que pueda preguntarse, siempre sobre esa base voluntaria, acerca de la nacionalidad o etnia a la que una persona se sienta perteneciente. Esto también lo avala la interpretación que la Ley Orgánica de protección de datos personales de 1999⁹⁸ ha hecho del precepto constitucional, cuando afirma en su art. 7 (datos especialmente protegidos), en particular los párrafos 1 a 4, que:

“1. De acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 16 de la Constitución, nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

Quando en relación con estos datos se proceda a recabar el consentimiento a que se refiere el apartado siguiente, se advertirá al interesado acerca de su derecho a no prestarlo.

2. Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias. Se exceptúan los ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, en cuanto a los datos relativos a sus asociados o

96 Cfr. la intervención oral del Sr. Porras Muñoz en la vista oral sobre los 16 y 17 informes periódicos de España, UN Doc. CERD/C/SR.1616, de 01.03.2004, para. 19.

97 Cfr. la intervención oral del Sr. Lindgren Alves en la vista oral sobre los 16 y 17 informes periódicos de España, UN Doc. CERD/C/SR.1616, de 01.03.2004, para. 22.

98 Ley Orgánica 15/1999, de 13.12.1999, de Protección de Datos Personales, *BOE* núm. 298, del 14.12.1999, 43088-43099.

miembros, sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado.

3. Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.

4. Quedan prohibidos los ficheros creados con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, o vida sexual.”

En esta regulación nacional de la protección de datos personales relacionados con la identidad racial o étnica se ha tenido en cuenta la particular protección que también se exige en el plano internacional en relación con estos datos “especialmente protegidos”. Pero, como ya se ha tenido ocasión de observar, esta protección especial no obsta a que se recopilen los datos por parte de las autoridades públicas cuando son necesarios para la formulación de políticas públicas adecuadas encaminadas a la lucha contra la discriminación o la protección de las minorías nacionales⁹⁹. Asimismo, la Ley de la Función Estadística Pública, que regula la práctica por parte de las autoridades públicas españolas de todo tipo de estadísticas, y en conformidad con la regulación general de la materia, prevé la estricta voluntariedad de la recopilación de información sobre la identidad nacional o étnica¹⁰⁰.

Precisamente esta necesidad de contar con información fiable sobre la composición étnica se aprecia a partir de diversos preceptos legislativos en España, que se hacen eco de las identidades nacionales y étnicas existentes en el Estado. Así, en el art. 9.2 de la Constitución española se requiere la intervención de las autoridades públicas para:

“promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Sin un correcto conocimiento de las características de la población sería imposible dar contenido a este mandato constitucional.

Es más, también en los estatutos de autonomía de las Comunidades Autónomas se encuentran preceptos cuya realización va estrechamente aparejada a la existencia

99 Esta finalidad de la recopilación de los datos de los ciudadanos también podría tener el suficiente carácter “adecuado, pertinente y no excesivo en relación con el ámbito y las finalidades determinadas” para las que se haya obtenido, tal como exige el art. 4.1 de la LOPD. Sobre esta valoración, vid. también la opinión de la ECRI, “Second Report on Spain”, CRI (2003) 40, de 13.12.2002, pp. 16-17.

100 Art. 11.2 de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Pública Estadística, *BOE* núm. 112, de 11.05.1989.

de datos estadísticos fiables sobre la composición nacional o étnica de la población. Así, por ejemplo, en los Estatutos de Autonomía de Cataluña¹⁰¹, del País Vasco¹⁰² y de Galicia¹⁰³ existe una norma que refleja el contenido del art. 9.2 de la Constitución española. En el Estatuto de Autonomía de Melilla se expresa la preocupación por la diversidad lingüística de su población –pensando eminentemente en la existencia de una población de habla tradicional bereber o *tamazigh*– con claras obligaciones de formular políticas públicas encaminadas hacia su pleno desarrollo¹⁰⁴. La regulación de la protección de los romaníes en España, en particular a través de los impulsos que para ello puede aportar el Consejo Estatal del Pueblo Gitano, también requeriría de datos estadísticos fiables para evitar un funcionamiento opaco u oscuro de las políticas de protección de estas comunidades. De acuerdo con su estatuto, el mencionado Consejo debe llevar a cabo diversas actividades que sin estos datos serían muy difíciles de realizar, como por ejemplo asesorar sobre el diseño, elaboración, evaluación y seguimiento de los planes de desarrollo gitano; presentar iniciativas en relación con los fondos para programas destinados a la población gitana y a los criterios de distribución; impulsar estudios sobre proyectos y programas relacionados con la promoción integral de la comunidad gitana; y en un informe periódico elaborar propuestas dirigidas a mejorar las políticas sociales con la comunidad gitana¹⁰⁵. En efecto, en la actualidad los datos sobre la presencia de romaníes en España son muy imprecisos. Los datos oficiales, que son meras estimaciones cuyo origen está desconocido, indican una presencia de unos 650.000 a 700.000 personas pertenecientes a la minoría romaní¹⁰⁶.

Todas estas consideraciones demuestran que desde un punto de vista jurídico no existe ningún obstáculo en España para incluir, en un futuro, disposiciones sobre la recolección de estos datos. Sin embargo, la Administración española interpreta que le está vedada cualquier consulta sobre la pertenencia a una nacionalidad o etnia¹⁰⁷, dejando así un importante vacío de información y, consecuentemente, de ac-

101 Art. 4.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, tal como quedó aprobado por referéndum el 18.06.2006, y adoptado por LO 6/2006, de 19.07.2006, *BOE* núm. 172, de 20.07.2006.

102 Art. 9.d) del Estatuto de Autonomía del País Vasco, LO 3/1979, de 18.12.1979, *BOE* núm. 306, de 22.12.1979.

103 Art. 4.2 del Estatuto de Autonomía de Galicia, LO 1/1981, de 06.04.1981, *BOE* núm. 101, de 28.04.1981.

104 El art. 5.2.h) del Estatuto de Autonomía de Melilla incluye expresamente la “lengua” entre los elementos diferenciales que merecen una especial protección, cuando indica que “[l]as instituciones de la ciudad de Melilla, dentro del marco de sus competencias, ejercerán sus poderes con los siguientes objetivos básicos: [...] La promoción y estímulo de los valores de comprensión, respeto y aprecio de la pluralidad cultural y lingüística de la población melillense”. Vid. la Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Melilla, *BOE* 14.03.1995.

105 Art. 3, letras b), c), h) y k) del Real Decreto 891/2005, de 22 de julio, por el que se crea y regula el Consejo Estatal del Pueblo Gitano, *BOE* núm. 204, de 26.08.2005.

106 Vid. el “Segundo Informe sobre España”, ACFC/SR/II(2006)002, de 10.04.2006, p. 1.

107 Precisamente al hilo de la interpretación del mencionado art. 11.2 de la Ley de la Función Pública Estadística el gobierno español señaló que entendía que debido a esta regulación “estas variables [de la pertenencia a la etnia romaní] no aparecen en las estadísticas oficiales de población”; cfr. el “Segundo Informe sobre España”, ACFC/SR/II(2006)002, de 10.04.2006, p. 2.

tuación en el ámbito de las políticas públicas para garantizar la plena igualdad de las comunidades nacionales o étnicas en España¹⁰⁸.

V. CONCLUSIONES: ¿PUEDEN (Y DEBEN) HACERSE PREGUNTAS SOBRE LA PERTENENCIA NACIONAL EN EL CENSO DE POBLACIÓN EN ESPAÑA?

Partiendo del régimen jurídico vigente en España, surge la cuestión de si sería posible, *de lege ferenda*, plantear en este Estado preguntas sobre la nacionalidad o etnia, o eventualmente sobre el uso de las lenguas regionales o minoritarias, en los censos de población. Tal como ha demostrado el presente estudio, la formulación de semejantes preguntas debería ser ampliamente ensayado antes de su aplicación en el censo real, y su contenido debería ser minuciosamente ponderado en atención a los objetivos de elaboración de las políticas públicas en materia cultural, educativa o social. Además, deberían tenerse en cuenta las normas jurídicamente vinculantes para España contenidas en el CMMN y otros instrumentos internacionales sobre censos de población y protección de datos personales. En particular, se deberían respetar los cinco principios rectores en esta materia, que son el principio de legalidad, la no discriminación, la voluntariedad, la prohibición de consecuencias negativas por la declaración o no declaración de la nacionalidad y la confidencialidad.

La evaluación de las respuestas dadas por los ciudadanos a estas preguntas permitiría saber con precisión cuántas personas con ciudadanía española se sienten pertenecientes a las diversas comunidades nacionales presentes en España. Igualmente, podría determinarse el número de romaníes o gitanos, así como otros grupos, siempre y cuando estas comunidades desearan que sus denominaciones fueran incluidas en los censos. En caso contrario, habría que dejar un campo abierto para que cada persona encuestada tenga la posibilidad de manifestar libremente su pertenencia a algún grupo nacional o étnico arraigado en España. De este modo se arrojaría mucha luz sobre el estado real de la multiculturalidad en España, lo que permitiría desarrollar políticas públicas, tanto a nivel nacional como autonómico, genuinamente conformes con el mandato constitucional del art. 3.3, que exige “especial respeto y protección” de las lenguas regionales o minoritarias habladas en España, así como para hacer efectivas la libertad e igualdad “de los grupos en que se integran” los individuos en este Estado, tal como reivindica el art. 9.2 de la misma Constitución.

108 Esta situación ha sido puesta de manifiesto también por el Comité Consultivo en su Opinión sobre el segundo informe periódico de España, vid. ACFC/OP/II(2007)001, de 02.04.2007, p. 34: “[...] Pursue further efforts to collect data on the situation of Roma and other ethnic groups in all relevant spheres, including the criminal justice system, in consultation with the persons concerned”.