

SOBRE LA VIABILIDAD DEL ESTADO PLURINACIONAL: EL CASO DE BOSNIA Y HERZEGOVINA

FERNANDO SANTAOLALLA

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: EL MARCO HISTÓRICO DE BOSNIA Y HERZEGOVINA.—2. EL ACUERDO DE PAZ DE DAYTON Y LA CONSTITUCIÓN DE BOSNIA Y HERZEGOVINA.—3. EL FUNDAMENTO SUPREMO DE LA CONSTITUCIÓN DE BOSNIA Y HERZEGOVINA.—4. LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL EN LA CONSTITUCIÓN.—5. EL SISTEMA DE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES: 5.1. *Introducción*. 5.2. *La carencia de un poder judicial*. 5.3. *El Parlamento*. 5.4. *La Presidencia*. 5.5. *El Consejo de Ministros*. 5.6. *El Tribunal Constitucional*. 5.7. *El Banco Central*.—6. LA DEMOCRACIA EN BOSNIA Y HERZEGOVINA.—7. EL MODELO DE ESTADO EN BOSNIA Y HERZEGOVINA.—8. A MODO DE CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN: EL MARCO HISTÓRICO DE BOSNIA Y HERZEGOVINA

El propósito de las líneas que siguen es hacer una consideración limitada a los actuales problemas constitucionales de Bosnia y Herzegovina (en adelante citado como ByH). Sin embargo, la lejanía cultural y política de dicho país aconseja, al menos entre nosotros, enmarcar dicha reflexión con una referencia histórica. Sólo así pueden hacerse medianamente comprensibles unas particularidades jurídicas enteramente alejadas de lo que son las pautas comunes de las organizaciones estatales occidentales (1).

(1) La bibliografía sobre lo que sigue es inmensa. A título de orientación pueden mencionarse las siguientes obras: MALCOM: *Bosnia, A Short History*, Papermac, 1996; ROGEL: *The breakup of Yugoslavia and the war in Bosnia*, Greenwood Press, Londres, 1998; DRAGNICH: *Serbia and Yugoslavia*, East European Monographs, 1998; *State Society Relations in Yugoslavia 1945-1992*, editado por Bokovoy y otros, Macmillan 1997; SILBER y LITTLE: *The death of Yugoslavia*, Penguin, 1996; MARTÍN DE LA GUARDIA y PÉREZ SÁNCHEZ: *La Europa Balcánica: Yugoslavia*

Como es sabido, ByH nace como Estado independiente en 1995 tras una espantosa guerra, que dejó asolado el país, diezmada y desplazada la población y, lo que es más lamentable, encizañado el corazón de buena parte de las al menos tres comunidades humanas (serbios, croatas y bosniacos) (2) que lo integran. Una larga historia sirvió de antecedente de este sangriento conflicto humano.

El territorio actual de ByH perteneció al imperio romano y fue cristianizado. Al socaire del desmoronamiento del primero, es disputado entre el imperio de oriente encabezado por Bizancio y los restos del occidental que retenía Roma. De este modo, parecía anticiparse ya lo que luego sería una clara divisoria de la región balcánica, con una parte que miraba al naciente y, en particular, al cristianismo ortodoxo, y otra que lo hacía en dirección opuesta, y que seguiría los dictados de la Roma católica. Durante los siglos VI y VII se producen las invasiones eslavas, que dotaron a la región con una clara personalidad poblacional, si bien dentro de una mezcla de razas que hacía a sus pobladores escasamente diferenciables entre sí.

La historia que sigue hasta el siglo XI es inestable y confusa, con cambiantes conquistas y sucesión de lealtades. Durante el siglo IX aparecieron dos reinos vecinos: el de Serbia y el de Croacia. Este último pasó a integrarse más tarde en el reino de Hungría. También Bosnia sufrió una suerte parecida, aunque manteniéndose de hecho como una unidad relativamente independiente, a lo que no debió ser ajeno la impenetrabilidad del territorio y la consiguiente dificultad de someterlo a un dominio político estable.

En el siglo XIV se produce la invasión y conquista de los Balcanes por los turcos. Primero es la derrota de los serbios en Kosovo en 1389, que este pueblo recordará en los siglos venideros como una humillación determinante de su historia. Después (1463) es la propia Bosnia la que pierde su independencia, pasando a convertirse en una dependencia otomana.

A partir de entonces se abre un período de cuatrocientos años que dará una

desde la segunda guerra mundial hasta nuestros días, Síntesis, 1997; DENITCH: *Nacionalismo y etnicidad. La trágica muerte de Yugoslavia*, Siglo Veintiuno Editores, 1995; AGUIRRE DE CÁRCER: *Las arenas movedizas de los Balcanes*, Ed. Complutense, 1996; FERON: *Yugoslavia, orígenes de un conflicto*, Salvat, 1995; ORTEGA TEROL: *Textos y documentos sobre los desmembramientos de la Unión Soviética y de Yugoslavia*, Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 1996; CESEDEN INSTITUTO ESPAÑOL ESTUDIOS ESTRATÉGICOS: *Evolución del conflicto de Bosnia (1992-1993)*, 1994; GARDE: *Vie et mort de la Yugoslavie*, Fayard, 1992; PALAU: *El espejismo yugoslavo*, Edic. del Bronce, 1996; COHEN: *Broken bonds, the desintegration of Yugoslavia*, Westview Press, 1993; HOLBROOKE: *To end a war*, Random House, Nueva York, 1998; BILD: *Peace journey*, Weidenfeld and Nicolson, Londres, 1998.

(2) Llámase bosniacos a los bosnios de origen o adscripción musulmana.

nueva configuración a la región y, en particular, a ByH. El país deviene provincia turca, pero mantiene grandes cuotas de autonomía. Hay una cierta tolerancia que permite la convivencia de las tres grandes religiones (católica, ortodoxa y musulmana), aunque, no obstante, ello no evita emigraciones y desplazamientos de la población. También se advierte la presencia de judíos, muchos de ellos de origen sefardí. Pero, las elites políticas y económicas son de religión y costumbres musulimes, circunstancia que no pudo ser ajena a la dominación otomana del territorio. El caso es que, como consecuencia de este largo período, el país aparece escindido en tres comunidades religiosas, circunstancia que será la base de más profundas distinciones en el futuro. La vida cotidiana estará presidida en términos generales por el respeto y la convivencia. Téngase en cuenta que la lengua (el serbocroata o bosnio) es la misma en todo el territorio y aun en una gran parte de la región balcánica.

El final del siglo XIX marca un nuevo hito. El imperio otomano atravesaba una difícilísima situación política y económica. Incapaz de hacer frente al pago de su deuda externa, conmovido por intensas revueltas de los pueblos bajo su dominio, y enfrentado a otras potencias que veían un área de posible expansión en buena parte de su territorio, el caso es que la crisis de dicho imperio provocará la intervención de otros países europeos. El congreso de Berlín de 1878 otorgó a Austria-Hungría la administración de ByH al tiempo que reconocía la independencia de Serbia, Montenegro y Bulgaria.

Los austríacos emprendieron una decisiva modernización del país, renovando sus estructuras e instituciones. Pero, a la par, las ideologías nacionalistas se extendieron por toda el área, rellenando el vacío político que había dejado la retirada de los turcos. En particular, los serbios, que tanto habían resentido la hegemonía de estos últimos, para nada querían que una nueva potencia les sucediese en la región, dominando territorio poblado por serbios ortodoxos en Bosnia, pero también en Croacia y Eslovenia. Las conspiraciones antiaustríacas se extendieron rápidamente. El gobierno imperial decidió entonces la anexión de Bosnia (1908). Es en este contexto de extrema polarización cuando se produce el asesinato del heredero imperial, príncipe Francisco Fernando, por un nacionalista serbio en Sarajevo en 1914. Las alianzas entre las grandes potencias de la época hicieron el resto para que el conflicto regional se transformase en la primera gran guerra europea.

Los tratados que pusieron fin a la guerra (tratado de St. Germain de 1919) trajeron consigo la creación de un nuevo Estado, denominado Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos, con el que en parte se satisfacía el irredentismo de algunos sectores de la población. Su denominación revelaba, no obstante, la carencia de homogeneidad popular. Pocos años después (1929) cambiaría su denominación por la Reino de Yugoslavia, ya con un matiz más centralista.

Pero, además de tener un comportamiento autoritario, el nuevo Estado provocó no pocos rechazos entre los pueblos que englobaba: los croatas recelaban del predominio de los serbios, los bosnios propiamente dichos se sentían sin reconocimiento en medio de otras comunidades, y los serbios consideraban recortada injustamente su primacía.

Es así como se llega a la segunda guerra mundial, en la que el territorio de la región se convierte en teatro de operaciones de múltiples guerras sostenidas simultáneamente, todas a cual más cruel, como las de las tropas del eje contra los aliados, y éstos, según los casos, contra las milicias nacionalistas croatas (*ustasa*), las milicias nacionalistas serbias (*chetniks*) y los partisanos comunistas, estos tres últimos grupos a su vez fieramente enfrentados entre sí.

El triunfo de los comunistas liderados por Tito dio paso a la construcción de un nuevo Estado de ideología socialista y corte federal: la República Federal Socialista de Yugoslavia. Tito gobernó el país con mano de hierro hasta su muerte en 1980. A pesar de su inicial estilo estalinista, fue ayudado por los países occidentales a raíz de su ruptura con Moscú, en la medida que veían en Yugoslavia un freno frente al expansionismo soviético. Tito prohibió las manifestaciones nacionalistas y redujo la influencia de las religiones en la vida cotidiana. En lo tocante a ByH reconoció a los musulmanes el derecho de registrarse oficialmente como tales, haciendo de la adscripción religiosa la misma consideración que hasta entonces había tenido declararse serbio, croata o esloveno, esto es, una suerte de nacionalidad interna.

La muerte de Tito determinó el comienzo de la desintegración de la República Federal Socialista de Yugoslavia. La crisis económica que siguió al período expansivo de los setenta, el fin de la guerra fría, el descrédito del comunismo como sistema económico y social y la ausencia de un liderazgo que pudiese compararse con el de Tito abrieron un vacío que en este, como en otros países empobrecidos, tendió a colmarse con apelaciones nacionalistas. El país, en su camino hacia el precipicio, fue gobernado por un consejo de Estado formado por el presidente de cada una de las seis repúblicas (Eslovenia, Croacia, ByH, Serbia, Montenegro y Macedonia) y de las dos regiones autónomas (Kosovo y Voivodina), que rotaban para la presidencia de esta jefatura colectiva, rasgo este que luego aparecería en el sistema constitucional de ByH.

En 1990 se produce el detonante de la crisis final. Ocurre en la provincia de Kosovo, habitada en una aplastante mayoría por gentes de lengua albanesa y de religión musulmana. Los serbios veían como un abierto desafío que la religión y la lengua de los albaneses kosovares se abriese paso en el gobierno y la educación locales en detrimento de la suya. No hay que olvidar que dicho territorio está asociado en la mente de muchos serbios a la cuna de su patria y a la lucha contra el odioso invasor turco. La crisis sería utilizada por Milosevich,

el hombre fuerte de los comunistas serbios y de la propia Serbia, quien, con métodos comunistas y apelaciones nacionalistas, consolidó su poder con promesas de restaurar los derechos de los serbios en aquella provincia. Y es así como se llega a la retirada de la autonomía de Kosovo.

Pero si ya otras repúblicas veían con abierta hostilidad la posición de Serbia, los últimos acontecimientos constituyeron la gota que, colmando el vaso, precipitó al país a la ruptura y a través suyo a la guerra. Eslovenia, gobernada por fuerzas más o menos nacionalistas, declaró su independencia en 1991, a la que siguió pocos meses después la de Croacia, claramente dominada por partidos políticos de este signo. Se enciende entonces la guerra entre esta república y Serbia. No debe olvidarse que dentro de la primera existían comarcas de mayoritaria población serbia y que Milosevich buscaba, no el mantenimiento de la antigua Yugoslavia, sino la creación de la gran Serbia, forjada con los territorios, incluso discontinuos, en que la mayoría era de este origen.

ByH, gobernada por fuerzas predominantemente nacionalistas musulmanas, se encontró ante el dilema de continuar en la República Yugoslava, lo que significaba su aislamiento frente a la intransigencia y amenazas del gobierno de Belgrado, o bien seguir por el camino de la independencia abierto por las otras repúblicas. Pero en este último caso, la operación era todavía más arriesgada que en el caso de Croacia, dada la falta de homogeneidad humana: la población musulmana no superaba el 44 por ciento de la total, mientras que los serbios —en general disconformes con la iniciativa— representaban un 32 por ciento, y los croatas, fuertemente concentrados en Herzegovina, lo hacían en un 17 por ciento.

Finalmente, un referéndum sobre la independencia se celebró en febrero de 1992. Aproximadamente un 64 por ciento del electorado participó en la consulta y el porcentaje de los partidarios de la separación fue abrumador. Sin embargo, instigados por el partido nacionalista serbio, pobladores de las zonas mayoritariamente serbias boicotearon la consulta, proporcionando así una coartada con la que deslegitimarla. Incluso un mes antes del referéndum los serbobosnios habían anunciado la creación de su propia república, la *Republika Sprska*.

Se inician entonces las hostilidades, que van a hacer de la región un escenario tan sangriento y cruel como el de la segunda guerra mundial. Se acuña la expresión «limpieza étnica» para referirse a desplazamientos forzados de importantes sectores de la población que no coincidían con el mayoritario o el dominado militarmente durante los tres años de contienda. Y esto cuando no se producen fusilamientos en masa, violaciones y otras vejaciones contrarias a los más elementales derechos.

En la primavera de 1992 ByH (oficialmente llamada República de ByH) es

reconocida por los países occidentales y admitida como Estado independiente en N.U.

Durante una primera fase de la guerra croatas y bosnios se enfrentaron a los serbios, mas después (1993) el conflicto se transformó en tripartito: los croatas, con la fuerza de sentirse respaldados por la comunidad internacional en la guerra con los serbios, buscaron la anexión de la Herzegovina. No pocos planes contemplaron una abierta o camuflada división del país entre los dos contendientes hegemónicos.

Sin embargo, el 1 de marzo de 1994, y bajo los auspicios de los Estados Unidos, se llegó en Washington a un acuerdo para el establecimiento de una Federación de ByH (3), que cubriría aproximadamente el 50 por ciento del territorio. Con ello acabaron las hostilidades entre las facciones croata y bosniaca. Pocos días después los presidentes de ByH y Croacia firmaban un proyecto de Constitución para esta federación, que sería ratificado más tarde por el Parlamento elegido en 1990. Esta Constitución creaba un sistema político fuertemente descentralizado mediante la división de su territorio en cantones, unidades básicas con extensas competencias y cuyos límites se dibujarían en función de la población mayoritaria. Los dos contendientes se reservaban el dominio en las zonas de predominio croata o musulmán, según los casos. En cualquier caso, la Constitución de lo que luego sería una de las dos entidades del nuevo Estado se adelantó a la de este último, circunstancia que condicionaría el proceso y provocaría no pocos desajustes.

Finalmente, y tras no pocos contactos y negociaciones en los que los Estados Unidos volvieron a desempeñar un papel destacado, se llegó a un acuerdo de principio entre las tres partes, basado en dos ejes con los que se trataba de satisfacer los intereses enfrentados: por un lado, la preservación de ByH como Estado independiente, que era la gran aspiración del sector bosniaco; por otro, la división interna en dos Entidades, la Federación de ByH y la República Serbia, unidades políticas con amplísimos poderes, la primera de las cuales, a su vez, internamente fragmentada, lo que venía a satisfacer las demandas de croatas y serbios. La Federación recibiría el 51 por ciento del territorio y la República Serbia el 49 por ciento restante.

Este acuerdo fue forjado y anunciado en Dayton (EE UU) el 21 de noviembre de 1995. Fue suscrito formalmente en París el 14 de diciembre siguiente.

(3) La Federación de ByH no puede confundirse con ByH, a pesar de la equívoca denominación: la primera es una de las dos Entidades que integran la segunda, o Estado de ByH.

2. EL ACUERDO DE PAZ DE DAYTON Y LA CONSTITUCIÓN DE BOSNIA Y HERZEGOVINA

Lo primero que destaca en la Constitución de ByH es que no es una constitución autónoma, obra de un poder constituyente propio, sino una constitución heterónoma, al menos en parte, esto es, producto de la voluntad de poderes extraños al país en cuestión.

Más en concreto, la Constitución es sólo un anexo del tratado internacional de paz (*General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina*) firmado provisionalmente en Dayton el 21 de noviembre de 1995 y formalmente en París el 14 de diciembre siguiente. Fueron parte en el mismo la República de ByH, la República de Croacia y la República Federal de Yugoslavia, esta última actuando no sólo en nombre propio sino también en el de la República Serbia o *Republika Sprska* (4). El cuerpo principal del tratado es más bien breve: once concisos artículos, en los que las partes, básicamente, se obligan a acomodar su conducta a la Carta de las Naciones Unidas, se reconocen su igual soberanía y se obligan a poner en práctica los once anexos que se añaden sobre diversos aspectos (5). Para complicar más las cosas, estos anexos aparecen suscritos por la República de ByH y por las que pasaban a ser sus dos Entidades: la Federación de ByH, por un lado, y la *Republika Sprska* o República Serbia, por otro.

A raíz de la declaraciones de independencia de Croacia y ByH y de su reconocimiento internacional, no cabía duda que el originario conflicto interno se había transformado en una guerra *inter nationes* y, por tanto, reclamaba, una solución internacional. La necesidad se confirmaba por el hecho de estar Serbia y Croacia profundamente involucradas en la guerra que se desató en el interior de ByH. Pero lo singular del caso es que el instrumento internacional no se limitó a concertar la paz entre los antiguos beligerantes, sino que se extendió a disponer la constitución política y otros extremos de uno de ellos. Este resultado fue bien expresivo de que el acuerdo se convino sin un claro vencedor, con concesiones a todas las partes contendientes, casi más como un medio de detener la guerra que de consolidar una paz duradera y sólida.

(4) El preámbulo se refiere «al acuerdo de 29 de agosto de 1995, que autorizó a la República Federal de Yugoslavia a firmar, por cuenta de la *Republika Sprska*, las partes del plan de paz que la afecten, con la obligación de ejecutar estricta y consecuentemente el acuerdo que se alcance».

(5) Son los siguientes: 1.A, sobre los aspectos militares de la paz; 1.B, sobre la estabilidad regional; 2, sobre las fronteras entre las Entidades; 3, sobre elecciones; 4, sobre la constitución; 5, sobre arbitraje; 6, sobre derechos humanos; 7, sobre refugiados y personas desplazadas; 8, sobre preservación de los monumentos nacionales; 9, sobre corporaciones públicas; 10, sobre ejecución civil, y 11, sobre la fuerza policial internacional.

El nuevo Estado de ByH venía a recibir su ley suprema no de un poder constituyente interno, sino de un concurso de voluntades, entre las cuales las de países con los que se había enfrentado en la guerra. Lo cual es expresivo de las servidumbres políticas y jurídicas con que arrancaba el nuevo Estado.

Ciertamente, no es el primer caso de nacimiento de una Constitución por obra de un acuerdo internacional, en el sentido de pacto entre países independientes. Los precedentes del Pacto federal suizo de 1815 (6), de los Artículos de la Confederación de 1781 e, incluso, de la Constitución federal americana de 1787 se orientan en esta línea (7). Así, como sostiene Schwartz, «en realidad fueron los Estados y no el pueblo de los Estados Unidos los que formaron la Unión Americana» añadiendo que «la nación americana se formó mediante la unión voluntaria de trece soberanías autónomas, anteriormente vinculadas entre sí por los débiles lazos de la Confederación formada tras la revolución» (8). Por su parte, Kelsen defiende que tanto el Estado federal como la confederación de Estados pueden estar originadas en un convenio internacional (9).

Pero la diferencia radical entre ByH y los Estados Unidos es que en este último caso los Estados signatarios de la Constitución no se mantuvieron como tales, como unidades soberanas e independientes del neonato Estado, sino que devinieron simultáneamente unidades del mismo, Estados miembros del naciente Estado federal. Los Estados signatarios de la Constitución americana de 1787 perdieron, por este mismo hecho, su alteridad soberana respecto al Estado organizado por la misma. Por el contrario, la República Federal de Yugoslavia y la República de Croacia mantuvieron su plena soberanía e independencia.

Como veremos en su momento, la Constitución de ByH contiene un procedimiento de reforma que permite a sus órganos estatales la reforma de la ley suprema. Sin embargo, es problemático si las enmiendas constitucionales aprobadas en esta forma podrían llegar a contravenir el clausulado del tratado de paz, siendo como es la primera parte del segundo. Parece inobjetable que el texto de la constitución pueda enmendarse en esta forma autónoma. Lo que es

(6) Según BRIDEL, el Pacto de 1815 «en modo alguno suponía una constitución, sino una especie de tratado». Véase *Précis de Droit constitutionnel et public suisse*, Payot, Lausanne, 1965, I, pág. 32.

(7) La Constitución federal necesitó (artículo VII) su ratificación por al menos nueve de los Estados que habían formado parte de la Confederación de 1781 para entrar en vigor.

(8) Véase *El federalismo norteamericano actual*, Civitas, Madrid, 1984, pág. 16. Otro ejemplo a tener en cuenta es el de la Confederación del Norte de Alemania, nacida en 1867 sobre la base de un pacto entre los diversos Estados, y que daría lugar a la aprobación de una Constitución pocos meses más tarde. Véase sobre lo último la extensa exposición de LABAND: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, reimpression de 1964, Scientia Verlag, I, págs. 9 y sigs.

(9) Véase *Teoría general del estado*, Editora Nacional, México, 1979, págs. 256 y sigs.

más dudoso es si a través de esta vía puede incorporarse alguna norma constitucional que contravenga a las cláusulas del acuerdo de paz.

Por otro lado, aunque el acuerdo internacional de paz guarda silencio sobre su propia modificación, no resulta dudoso que pueda ser revisado como cualquier otro convenio o pacto internacional, al amparo de las normas y principios generales en la materia (artículos 39 y siguientes de la convención de Viena de 1969, sobre el derecho de los tratados). Pero, al afectar el acuerdo de paz claramente a cuestiones internas de ByH, esto supone que dos sujetos extraños mantienen su capacidad de influencia en dicho país, sin que situación inversa esté contemplada en absoluto.

Incluso podría argüirse que esta capacidad revisora del acuerdo de paz se extiende a la modificación de la Constitución, pues la misma, por el hecho de tener un procedimiento autónomo de reforma, no parece perder su condición de anexo del primero y, por lo mismo, su sujeción a las mismas vicisitudes.

Ciertamente, la reforma del acuerdo de paz siempre exigiría el consentimiento de ByH. Pero, aun así, parece cierto que dicho Estado queda en una situación abiertamente desequilibrada respecto a los otras dos partes en el mismo. Y, en el caso de la reforma constitucional, no sería lo mismo jurídica y políticamente la reforma que se tramita por el procedimiento específico interno y la que lo hace por la vía internacional.

Si la soberanía ha sido definida, desde Bodino, como el poder originario y supremo de un Estado, hay que convenir que en el caso de ByH la soberanía se encuentra bastante mermada. Pues su poder estatal no es propiamente originario, en la medida que su ley fundamental procede de un concierto de voluntades, entre las cuales las de otros Estados que se mantienen como tales. Y no es supremo, ya que normas que inciden en su territorio y población escapan a su libre disposición y reforma. Como escribió Jellinek «la soberanía es capacidad para determinarse de un modo autónomo jurídicamente. El Estado soberano es el único que puede ordenar de una manera plenamente libre el campo de su actividad... el Estado no soberano no puede extender por propias leyes, su competencia política, encontrando en el orden jurídico del otro Estado un límite para la ampliación de sus facultades» (10).

Parecidos comentarios proceden con relación a los anexos del acuerdo de paz. Como las partes del mismo resultan ser la originaria República de ByH, la Federación de ByH y la República Serbia, resultaría que su enmienda estaría

(10) JELLINEK admitía, no obstante, la existencia de Estados soberanos y no soberanos, aunque estos últimos serían los Estados miembros de un estado federal. Véase sobre estas cuestiones *Teoría del Estado*, Albatros, Buenos Aires, 1973, págs. 365 y sigs. También, del mismo autor, *Fragmentos de estado*, Civitas, Madrid, 1978.

sujeta a estas tres voluntades, ostentando las dos últimas la misma capacidad que el Estado del que forman parte.

Además, algunos de estos anexos implantan una suerte de protectorado ejercido por la comunidad internacional. El anexo 1.A regula el despliegue y mantenimiento de un fuerte contingente de fuerzas militares de otros países, encargadas de asegurar la paz. Dicho contingente se sitúa bajo el mando de una autoridad militar designada por dicha comunidad internacional, por tanto, de modo ajeno a la voluntad estatal. Lo mismo puede decirse del Alto Representante encargado de vigilar la aplicación del acuerdo de paz en sus aspectos civiles, instituido por el anexo 10 del acuerdo de paz. Este Alto Representante está investido de importantísimas atribuciones que van desde la vigilancia de la actuación de los poderes locales hasta la imposición de normas, pasando por la remoción de autoridades y funcionarios que realicen actos contrarios al dicho acuerdo de paz. No cabe duda que este régimen, aunque pensado como transitorio, conlleva, en la medida que esté en vigor, la desaparición de la nota de soberanía y, por tanto, la dificultad de reconocer a ByH como un Estado en el sentido riguroso del término.

El panorama descrito deja bastante que desear. Sin embargo, tampoco puede presentarse con tonos catastrofistas. Piénsese que situación algo parecida sufrió Alemania tras la segunda guerra mundial, sin que a la larga ello impidiese su reintegración como Estado único y soberano: sus cuatro zonas de ocupación por los países vencedores no obstaculizaron la promulgación de la Ley Fundamental y la consiguiente vida democrática en la parte occidental (11). En 1990, cuando se produce la unificación entre las dos Alemanias se hace a través de un tratado internacional consentido no sólo por ellas sino también por las cuatro potencias ocupantes. Es el momento en que dicho país recupera su unidad y su plena soberanía.

3. EL FUNDAMENTO SUPREMO DE LA CONSTITUCIÓN DE BOSNIA Y HERZEGOVINA

Normalmente el fundamento último de la Constitución coincide con el poder constituyente. Es éste, como autor de la ley fundamental, el que aparece como razón fundante del orden subsiguiente. Y si el poder constituyente es jurídicamente ilimitado quiere decirse que no hay poder superior al mismo. Por eso, normalmente, el poder constituyente aparece definido como titular de la

(11) La Ley Fundamental fue elaborada por un consejo parlamentario presidido por Adenauer y aprobado por las asambleas de los *Länder* en 1949. Pero fue auspiciada y necesitó la ratificación por parte de las autoridades ocupantes.

soberanía (aunque en realidad, una vez creado, es el propio Estado quien asume esta nota) y como fundamento último del sistema institucional. Así el artículo 1.2 de la Constitución española dispone que *«la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado»*.

Una cláusula semejante no figura, y no por casualidad, en la Constitución de ByH. Ya hemos visto dónde reside realmente el poder o, mejor, los poderes constituyentes. Luego mal podía hacerse semejante mención al modo de la española y de tantas otras. Puestos a ser coherentes, la invocación del sujeto fundante del orden constitucional tendría que haberse referido a las partes del acuerdo de paz o, al menos, a las del anexo conteniendo la Constitución.

Pero, faltos de esta norma sobre el poder supremo, la Constitución bosnia cuenta al menos con un sucedáneo, por lo demás muy expresivo del orden establecido. El último párrafo del preámbulo dice así: *«Bosniacos, Croatas, y Serbios, como pueblos constituyentes (junto con otros) y en consecuencia ciudadanos de Bosnia y Herzegovina establecen que la Constitución de Bosnia y Herzegovina es como sigue...»* (12).

No hay consiguientemente un pueblo constituyente sino al menos tres, circunstancia que se acerca más a la génesis real de la ley fundamental y que posee cumplido reflejo en todo el entramado constitucional, como luego se expone. La misma diversidad se aprecia en la Constitución de la primera Entidad, la Federación de ByH, que en su artículo 1.1 dice que *«Bosniacos y croatas, como pueblos constituyentes (junto con otros) y ciudadanos de la República de ByH, en el ejercicio de sus derechos soberanos, transforman la estructura interna de los territorios con una mayoría de población bosniaca y croata en la República de ByH en una Federación, que está compuesta de unidades federales con iguales derechos y responsabilidades»*. Por su parte, la segunda de las Entidades, la República Serbia, constriñe su poder constituyente a uno sólo de los tres pueblos citados: *«La Republika Sprska será el Estado del pueblo serbio y de todos sus ciudadanos»* (artículo 1 de su Constitución) (13).

(12) El texto original, en su versión inglesa, dice así: *«Bosniacs, Croats, and Serbs, as constituent peoples (along with others), and citizens of Bosnia and Herzegovina hereby determine that the Constitution of Bosnia and Herzegovina is as follows...»*.

(13) La fórmula empleada por este artículo es enteramente correcta si se entiende como pertenecientes al pueblo serbio a todos los que ostentando la nacionalidad de ByH tuviesen la vecindad o residencia en el territorio de la República Serbia. Sin embargo, en el contexto histórico del país tal expresión podría interpretarse con un alcance limitativo a los miembros de la comunidad serbia, excluyendo a las otras dos. Afortunadamente, las consecuencias de esta posible interpretación quedan enervados por el acuerdo de paz y, en especial, por el anexo 3, sobre elecciones, que asegura la plena capacidad electoral a todos los ciudadanos de ByH, y por el anexo 7, que asegura (al menos en el papel) el libre retorno de los refugiados y desplazados.

A nuestro juicio aquí estriba la clave del Estado bosnio herzegovino. La carencia de un único poder constituyente o, si se quiere, de un singular poder supremo priva al Estado de la base para ser lo que debe ser: una organización estable, amén de suprema. Si el pueblo, en singular, es presentado por todos los tratadistas como un elemento indispensable del Estado y si, más en concreto, el pueblo es calificado como nación, en el sentido de una comunidad humana poseedora de unas características comunes y de la conciencia de su diferenciación frente a otras, resultaría que lo que hace el pasaje transcrito es fundar un Estado plurinacional, un Estado basado en al menos tres pueblos, en tres comunidades humanas diferenciadas.

Esta circunstancia contrasta con la relación unitaria entre nación y Constitución que, como decíamos, se ha afirmado por los estudiosos. Ya en el siglo XVIII definía Vattel la Constitución en la forma siguiente: «la Constitución no es más que la determinación del orden bajo el cual una nación se propone alcanzar colectivamente los fines y ventajas de la sociedad política» (14). Por su parte, comentando los aspectos generales del Estado, decía Heller que «el pueblo cultural se convierte en nación cuando la conciencia de pertenecer al conjunto llega a transformarse en una conexión de voluntad política. Para constituir la nación no basta en modo alguno el sentimiento de comunidad meramente étnica... sólo cuando el pueblo se esfuerza por mantener y extender su manera propia mediante una voluntad políticamente unitaria... sólo entonces podremos hablar de nación» (15). Es esta voluntad unitaria la que, si no ausente, al menos está muy difuminada en la Constitución de ByH. Se dirá, con razón, que existen muchos rasgos comunes a los tres pueblos bosniaco, croata y serbio. Pero, el caso es que la Constitución ignora esta dimensión común y recoge a los citados como unidades distintas. Constitucionalmente, no hay unidad de pueblo o nación sino diversidad. Consiguientemente, son varias las naciones o pueblos que sirven de base al Estado, que aparece así como un Estado plurinacional.

Pocos, muy pocos, son los Estados plurinacionales conocidos, al menos como el ahora comentado. Pero esta realidad plantea inmediatamente la cuestión de su viabilidad. Pues el Estado parece pensado para comunidades que, sin perjuicio de su diversidad interna, se vean como tales, como colectividades titulares de una personalidad propia, que las hace distintas a otras comunidades. Una doctrina más que consolidada ha puesto de relieve la interdependencia entre Estado y nación. Desde un Carré de Malberg que defendía la identidad en-

(14) Tomo la cita de STERN: *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, CEC, Madrid, 1987, págs. 201 y sigs.

(15) Véase *Teoría del estado*, FCE, México, 1974, pág. 177

tre uno y otra, pues «el Estado no es más que la personificación de la nación» (16), hasta autores como Friedrich, que escribió que «el Estado y la nación son los hermanos siameses que ha engendrado la cultura occidental y, que a su vez, han moldeado la política moderna» (17), añadiendo más adelante que «en realidad esta identificación de nación y Estado es inadmisibile; el Estado no es la nación, se basa en la nación y, cuando no existe ésta, sus gobernantes han de crearla, porque si no, el Estado no se desarrollaría por completo» (18). En la misma línea defendió Sánchez Agesta que «la nación es la comunidad base, sobre la que se superpone el Estado... es la comunidad que se organiza o puede organizarse en Estado» (19).

Y es que los individuos aceptan compartir y someterse a un mismo poder cuando advierten la existencia de elementos comunes entre ellos. Cuando el sometimiento se refiere a la organización estatal, caracterizada por las notas de soberanía o, si se quiere, de supremacía, el sentimiento de común pertenencia tiene que estar en correspondencia. Pues, como advirtió Burdeau al comentar los fundamentos del poder estatal, «es importante comprender que, en la medida en que la colectividad global se compone de cuerpos especiales con esencias diferentes, es necesario que más allá de los fines de cada uno de ellos, se afirme un valor que les sea común» (20).

Una vez más, el caso americano sirve de ejemplo. El hecho de su fundación por varios Estados hasta entonces independientes no impide que se haga aparecer como poder constituyente a un único pueblo: «*nosotros, el pueblo de los Estados Unidos*» —comienza diciendo el preámbulo de la Constitución federal— «*para formar una Unión más perfecta... ordenamos y establecemos esta Constitución*». Da ciertamente la impresión que los constituyentes americanos, a pesar de ser delegados de los Estados, eran conscientes de que esa organización más sólida sólo podía sostenerse con una base social unitaria, bien que diversa. De ahí que se mencione como único sujeto poder constituyente al pueblo o nación americana. De modo más claro, si cabe, se pronuncia

(16) Véase *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, París, 1920, I, págs. 13 y sigs. Parecida postura asumió en Italia ESPOSITO: el Estado sería la nación hecha persona jurídica. Véase *Lo stato e la nazione italiana*, citado por BALLADORE PALLIERI en *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1972, pág. 47.

(17) Véase *El hombre y el gobierno, Una teoría empírica de la política*, Tecnos, Madrid, 1968, págs. 586.

(18) Véase *El hombre...*, ob. cit., pág. 593.

(19) Véase *Principios de Teoría Política*, Ed. Nacional, Madrid, 1979, pág. 166. Por su parte, BLAS (de) diferencia entre nación política, base del Estado, y nación cultural, sin esta consecuencia; véase *Introducción a la Teoría del Estado*, Teide, Barcelona, 1990, págs. 85 y sigs.

(20) Véase *El estado*, Seminarios y Ediciones, Madrid, 1975, pág. 19.

la Ley Fundamental de Bonn, pues si bien menciona a los *Länder* como parte constitutiva de la Federación que se crea, ello no empece el reconocimiento de un poder constituyente unitario, integrado por el pueblo alemán. Su preámbulo, en la parte que aquí interesa, dice así: «... *el pueblo alemán de los Länder de Baden Württemberg, Baviera (etcétera)...*, ... *en virtud de su poder constituyente, ha acordado la presente Ley Fundamental de la República Federal de Alemania...*» (21).

El caso suizo constituye una excepción, bien que totalmente aparente. El artículo 1 de la Constitución de 1848 dispone que «*Los pueblos de los veintitrés cantones soberanos de Suiza, unidos por la presente alianza, a saber: [sigue lista] constituyen en su conjunto la Confederación suiza*», de donde parece inferirse que no hay un pueblo, sino veintitrés, que además, se presentan como soberanos. Por si fuera poco, el artículo 3 añade que «*los cantones son soberanos en la medida que su soberanía no esté limitada por la Constitución federal y ejercerán como tales todos los derechos que no hayan sido delegados al poder central*». Pero, en realidad, como señalan diversos autores suizos, se trata de meras concesiones verbales, derivadas del pasado pactista y confederal suizo, pero que no se corresponde con el Estado federal auténtico que introduce la Constitución. A partir de su promulgación sólo el Estado es soberano y los cantones, sin perjuicio de su importancia, tienen que acomodarse a la constitución y legislación federales (22). Y este mismo hecho hace presumible que el nacimiento del nuevo Estado conllevó la admisión por los constituyentes de una unidad nacional o popular superior. En concreto, Bridel afirma que «los pueblos de los cantones y el pueblo de la Confederación son consubstanciales» (23).

La superioridad jurídica de la Constitución de ByH está suficientemente asegurada. Así, el artículo III.3, apartado b), dispone que «*las Entidades y cualquier división de las mismas cumplirán plenamente con esta Constitución, por la que quedan derogadas las disposiciones contrarias de las leyes de Bos-*

(21) La redacción del preámbulo ha sido ligeramente alterada por el Tratado de unificación de 1990, pero manteniéndose las expresiones transcritas.

Por otro lado, debe advertirse que el reconocimiento en 1949 del poder constituyente del pueblo alemán fue compatible con el hecho de que la redacción de la Ley Fundamental estuviese a cargo de un Consejo parlamentario integrado por personalidades y parlamentarios de los *Länder* y con su posterior aprobación por los parlamentos de estos últimos, a excepción del bávaro.

(22) Así lo afirman GIACOMETTI y FLEINER en *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* (reimpresión de 1978 de la edición de 1949), S.P.V., Zurich, págs. 37 y sigs.; BRIDEL en *Précis...*, ob. cit., pág. 111, y AUBERT: *Traité de Droit constitutionnel suisse*, Dalloz, París, 1967, I, págs. 223 y sigs.

(23) Véase *Précis...*, ob. cit., pág. 109.

nia y Herzegovina y de las constituciones y leyes de las Entidades, y con las decisiones de las instituciones de Bosnia y Herzegovina. Los principios generales del derecho internacional serán parte integrante de la legislación de Bosnia y Herzegovina y de las Entidades». También se establece un Tribunal Constitucional con amplias competencias para asegurar la constitucionalidad de las leyes, actos administrativos o resoluciones judiciales de las instituciones centrales y de las Entidades.

Además, el Estado de ByH ve reconocido (artículo X) su poder de reforma constitucional sin más límites que los de los derechos y libertades individuales. Por mayoría de dos tercios de la Cámara de Representantes —a lo que han de añadirse lógicamente los requisitos ordinarios para la adopción de decisiones por parte de la Asamblea Parlamentaria— la ley fundamental puede ser enmendada (24).

Aun así persiste la duda sobre la firmeza de la base que ha de soportar todo el entramado constitucional. Para empezar, una consecuencia de la plurinacionalidad del poder constituyente es la tripartición institucional, pues no se trata de representar a un pueblo sino a tres, organizados en dos Entidades. Así, el artículo IX.3 de la Constitución proclama que «*las autoridades designadas para puestos en las instituciones de Bosnia y Herzegovina serán generalmente representativas de los pueblos de Bosnia y Herzegovina*». La regulación de los órganos constitucionales es plenamente concordante con este principio, como luego se verá. Incluso, desgraciadamente, la tendencia se extrema hasta su aplicación en todos los niveles de la función pública.

4. LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL EN LA CONSTITUCIÓN

Si pasamos a examinar la organización territorial del nuevo Estado de ByH, instituido por la Constitución comentada, enseguida se repara en su fragmentación y debilidad. Sin duda, a ello no es ajeno el heterogéneo poder constituyente.

Para empezar, el reconocimiento como Estado es parcial e indirecto. El artículo I.1 se limita a señalar que «*Bosnia y Herzegovina continuará su existen-*

(24) En concreto el artículo X establece: «*1. Procedimiento de reforma. Esta Constitución puede ser reformada por decisión de la Asamblea Parlamentaria que incluya una mayoría de dos tercios de los presentes y votantes en la Cámara de Representantes. 2. Derechos humanos y libertades fundamentales. Ninguna reforma de la Constitución podrá eliminar o disminuir cualquiera de los derechos y libertades referidos en el artículo II de esta Constitución o modificar el presente párrafo*».

cia legal ante el derecho internacional como Estado...» y que «permanecerá como Estado miembro de las Naciones Unidas». Pero ello tras haber proclamado que «la República de Bosnia y Herzegovina, cuyo nombre oficial será en adelante el de Bosnia y Herzegovina...», lo que supone privar a esta organización de su antigua denominación como «república» y, consiguientemente, de la posibilidad de presentarse oficialmente bajo una de las dos formas tradicionales de Estado (monarquía o república). En contraste, una de las Entidades se presenta como Federación y la otra como República, asumiendo así formas típicas del Estado.

Importante es también el artículo I.3 que dispone que «Bosnia y Herzegovina se compone de dos Entidades, la Federación de Bosnia y Herzegovina y la Republika Sprska (en lo sucesivo las Entidades)». El Estado no se define como confederal, federal o regional, pero sí resulta indudable, según se desprende de esta fórmula, que es un Estado compuesto, un Estado hecho no sobre la base de una realidad jurídico política unitaria sino de la agregación de unidades en número plural. Esta estructura dual tiene importantes repercusiones en el sistema de órganos constitucionales del Estado, como más adelante se expone.

Pero además, el Estado de ByH es complejo, pues la primera de las Entidades está, a su vez, integrada por otras unidades jurídicos políticas. Así, el artículo 1.1 de la Constitución de la Federación de Bosnia y Herzegovina (que, como se ha dicho, es de fecha anterior a la de ByH) reza del modo siguiente: «Bosniacos y croatas, como pueblos constituyentes (junto con otros) y ciudadanos de la República de Bosnia y Herzegovina, en el ejercicio de sus derechos soberanos, transforman la estructura interna de los territorios con una mayoría de población bosniaca y croata en la República de Bosnia y Herzegovina en una Federación, que se compone de unidades federales con iguales derechos y responsabilidades». Y el artículo 2 añade que «la Federación se compone de unidades federales (cantones)». Que estos cantones no son simples unidades administrativas, sino auténticas unidades federales lo confirma el que gozan de constituciones propias y de poderes legislativo, ejecutivo y judicial propios (25).

Las consecuencias de esta estructura doble y compleja son numerosas y de largo alcance. Para empezar existe (artículo I.7) una doble ciudadanía: de ByH y de las dos Entidades, debiendo precisar el subapartado a, que «todos los ciudadanos de cualquier Entidad son ciudadanos de Bosnia y Herzegovina». En

(25) Según el capítulo V, artículo 5, de la Constitución de la Federación «cada Cantón tendrá una constitución en la que se regulará: a) las instituciones descritas más adelante; y b) la protección de los derechos y libertades descritos en esta Constitución. Dicha constitución deberá respetar lo dispuesto en la presente».

concordancia, el apartado 7.e) contempla que las dos Entidades puedan expedir pasaportes a sus ciudadanos (en los términos establecidos por la Asamblea Parlamentaria estatal) y que ByH pueda hacerlo para aquellos ciudadanos no provistos de tal por las Entidades.

La distribución competencial entre el Estado y las Entidades es también significativa. En principio sólo diez competencias se reservan a los poderes centrales. Según el artículo III.1 son las siguientes: «a) política exterior; b) comercio exterior; c) aduanas; d) política monetaria; e) finanzas de las instituciones y para las obligaciones internacionales de ByH; f) inmigración, refugiados y asilo político; g) ejecución de las leyes penales internacionales y de las interentidades, incluida las relaciones con Interpol; h) establecimiento y gestión de instalaciones de comunicación internacionales y comunes; i) regulación del transporte entre las Entidades, y j) control del tráfico aéreo».

No todas estas atribuciones se otorgan a título exclusivo. De otros artículos se deduce una cierta participación de las Entidades. Por ejemplo, en el caso de la competencia sobre política exterior hay que tener en cuenta el artículo III.2.a), que dispone que «las Entidades tendrán el derecho a establecer relaciones paralelas especiales con Estados vecinos, siempre que sean respetuosas con la soberanía e integridad de Bosnia y Herzegovina». Naturalmente, esta cláusula está pensada para la Federación, con relación a Croacia, y para la Republika Sprska, respecto a Yugoslavia. También el apartado 2.d) del mismo artículo incide en lo mismo al establecer que «cada Entidad puede concertar acuerdos con Estados y organizaciones internacionales con el consentimiento de la Asamblea Parlamentaria. La Asamblea Parlamentaria puede establecer por ley que ciertos tipos de acuerdos no requieren dicho consentimiento».

Esta participación de las Entidades en las relaciones internacionales concuerda con las previsiones de sus constituciones, especialmente con la de la Federación que, repetimos, es de fecha anterior a la de ByH. El artículo 1 del capítulo III le atribuye «responsabilidad exclusiva... en la dirección de los asuntos exteriores». Más atemperada a la constitución estatal es la de la República Serbia que, en su artículo 68 reserva a dicha Entidad «la cooperación internacional, con la excepción de la transferida a las instituciones de Bosnia y Herzegovina». Naturalmente, estas normas sólo pueden entenderse vigentes en la medida que resulten respetuosas con la Constitución estatal, cuyo artículo III. 3.a) (*supra*) asegura su superioridad sobre las constituciones y leyes de las Entidades. Pero, inequívocamente, marcan una tendencia a incidir en materias típicas de los poderes centrales en los Estados compuestos.

En todo caso, las diez competencias reservadas al Estado de ByH resultan más bien magras si se las compara con las de cualquier Estado contemporáneo, incluidos los federales como Estados Unidos y Alemania. Hay dos competen-

cias cuya ausencia resulta clamorosa: la defensa y fuerzas armadas, por un lado, y las finanzas, por otro. En el caso de la primera no sólo no se incluye en la lista, sino que las constituciones de las Entidades hacen lo opuesto, citándolas como atribuciones propias. El capítulo III, artículo 1.b de la Constitución de la Federación reserva a ésta *«la organización y dirección de la defensa»*, mientras que el artículo 68 de la Constitución de la *Republika Sprska* atribuye a la misma *«la defensa y seguridad»*. Con ello ByH carece de una de las atribuciones típicas, no ya de los Estados federales, sino de las simples confederaciones (26).

Bien es verdad que el artículo V.5 de la Constitución estatal introduce algún paliativo a esta situación, atribuyendo *«a cada miembro (3) de la Presidencia mando civil sobre las fuerzas armadas»* y disponiendo la creación de una Comisión permanente sobre Asuntos Militares, que será designada por, y de la que formarán parte, los propios miembros de la Presidencia estatal. Pero, además de las peculiaridades de esta presidencia colectiva, a las que luego nos referiremos, es claro que la Comisión citada tiene un simple poder de *«coordinación sobre las actividades de las fuerzas armadas»*. Y, sobre todo, ha de tenerse en cuenta que no hay unas únicas fuerzas armadas sino al menos dos, correspondientes a las dos Entidades (27), realidad que se sanciona constitucionalmente: el mismo artículo mencionado establece que *«ninguna Entidad usará la fuerza o amenazará a la otra Entidad, y en ningún caso entrarán o permanecerán las fuerzas armadas de cualquier Entidad en el territorio de la otra Entidad sin contar con el consentimiento del gobierno de la última y de la Presidencia de Bosnia y Herzegovina...»* (28).

La ausencia de una competencia exclusiva y clara en cuestiones de defensa y seguridad desafía uno de las atribuciones más características de los poderes centrales, incluso allí donde impera un Estado fuertemente descentralizado. Jay escribió sobre el particular que *«un buen gobierno nacional proporciona mucha más seguridad contra los peligros de guerra que la que puede obtenerse de cualquiera de sus partes»* (29). Lo que le llevaba a exclamar —algo que parece pensado para ByH: *«¿Qué sería de la milicia británica si la milicia inglesa*

(26) En este sentido, GARCÍA PELAYO: *Derecho constitucional comparado*, Alianza, Madrid, 1993, pág. 209.

(27) Incluso, dentro de la Federación existe una separación entre las fuerzas croatas y las bosnias.

No podemos ocultar que existen iniciativas políticas tendentes a mitigar de hecho esta situación. Pero la realidad constitucional permanece y es a la que atiende el presente comentario.

(28) Tal regulación confirma la extendida opinión de que el acuerdo de Dayton fue más un armisticio que un acuerdo auténtico de paz.

(29) Véase *The Federalist Papers*, núm. 3.

obedeciese al gobierno de Inglaterra, si la escocesa obedeciese al gobierno de Escocia, y la galesa obedeciese al gobierno de Gales!» (30).

La carencia de competencia financiera, o su extrema debilidad, es también llamativa. Bien es verdad que algo se contempla en el artículo III.1. e): «*las finanzas de las instituciones y obligaciones internacionales de Bosnia y Herzegovina*». Pero, si se observa detenidamente, se percibe que se trata tan sólo de la capacidad de decidir sobre el presupuesto de gastos de las instituciones estatales (y sobre los compromisos internacionales), presupuesto que está condicionado ya de entrada por el reducido nivel de competencias reservado a las mismas. Y, lo que es más significativo, el Estado carece de poder de imposición, no cuenta con recursos financieros propios (excepto lo que pueda derivarse de los aranceles aduaneros al amparo del apartado 1.c) del mismo artículo y poco más). El artículo VIII.3 dispone que «*la Federación proporcionará dos tercios, y la Republika Sprska un tercio de los ingresos requeridos por el presupuesto [estatal], excepto en la medida que los ingresos se obtengan según establezca la Asamblea Parlamentaria*». Por eso, el artículo IV.4 no cita entre los poderes de la Asamblea Parlamentaria el de crear tributos, limitándose tan sólo al de «*aprobación del presupuesto de las instituciones de Bosnia y Herzegovina*». En contraste, las previsiones constitucionales de las Entidades no son precisamente restrictivas. El artículo 68 de la Constitución de la República Serbia le reconoce competencia sobre «*el sistema bancario y fiscal*». Y el capítulo III, artículo 1, de la Constitución de la Federación le atribuye nada menos que «*la regulación de las finanzas y de instituciones financieras, incluyendo el establecimiento y control de la moneda de la Federación, la política monetaria y fiscal y el establecimiento de un banco central*», añadiendo «*la financiación de actividades del gobierno federal, o bajo sus auspicios, mediante tributos, empréstitos u otros medios*».

De toda esta regulación se colige fácilmente que el poder financiero de las Entidades es mucho más robusto que el del Estado. Al revés de lo que es usual en los Estados contemporáneos, las Entidades parecen asumir el poder primario o básico, o sea, el derivado de la Constitución y que no tiene más límites que los dispuestos por la ley fundamental, mientras que las instancias centrales están más cerca de lo que suele presentarse como poder financiero derivado o secundario, esto es el concedido o regulado el primario, y que consiguientemente se ve afectado por límites constitucionales y legales (31). Como conse-

(30) Véase *The Federalist Papers*, núm. 4. Todos los argumentos vertidos por este autor mantienen plena vigencia.

(31) Aunque la distinción entre poder tributario originario y derivado está lejos de ser pacífica, creemos que es útil para describir la situación jurídica existente en ByH. Sobre este punto

cuencia, la financiación del Estado está en una situación de dependencia respecto a las Entidades que lo forman. Ciertamente, nadie recordó los muchos argumentos que hace más de dos siglos empleó Hamilton en pro de un poder tributario nacional acorde con las lógicas responsabilidades del gobierno central (32).

Finalmente, debe destacarse que la cláusula residual, verdadero exponente de la distribución del poder, opera en beneficio de las Entidades. El artículo III.3.a de la Constitución de ByH dispone que «*todas las funciones y poderes gubernamentales que no estén expresamente asignados por esta Constitución a las instituciones de Bosnia y Herzegovina corresponderán a las Entidades*». Menos mal que sistema tan severo podría mitigarse, mediando siempre una decidida voluntad política, por el apartado 5.a del mismo artículo, que prevé que «*Bosnia y Herzegovina asumirá responsabilidades en otras materias cuando así se acuerde por las Entidades*». También opera en beneficio de las instituciones centrales la cláusula siguiente, según la cual esta asunción de competencias se extiende a «*lo necesario para preservar la soberanía, integridad territorial, independencia política y personalidad internacional de Bosnia y Herzegovina*».

5. EL SISTEMA DE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

5.1. Introducción

Son cinco las instituciones establecidas en la Constitución de ByH (a las que habría que añadir unas pocas regulados en otros anexos de Dayton, tales como la Comisión y el ombudsman para los derechos humanos): la Presidencia, la Asamblea Parlamentaria, el Consejo de Ministros, el Tribunal Constitucional y el Banco Central.

nos remitimos a SÁINZ DE BUJANDA: *Notas de Derecho financiero*, Universidad de Madrid, Madrid, 1976, I, págs. 1-17; LASARTE: «Potestad legislativa y poder tributario de las Comunidades Autónomas», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, IEF, Madrid, 1979, II, págs. 1257 y sigs.; CAZORLA: *El poder tributario en el Estado contemporáneo*, IEF, Madrid, 1981, págs. 164 y sigs.; ALBIÑANA: «La potestad tributaria», en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Edersa, 1998, X, págs. 272 y sigs.

(32) Entre los varios argumentos esgrimidos por Hamilton estaba el de que, dadas la incredulidad y la avaricia de la raza humana, poco crédito merecería aquel gobierno que, para cumplir sus compromisos, tuviese que depender de otros trece. Véase *The Federalist Papers*, núms. 30 y sigs.

5.2. *La carencia de un poder judicial*

Cuenta, por tanto, con un poder ejecutivo (Presidencia y Consejo de Ministros), un poder legislativo (Asamblea Parlamentaria) y otros órganos de estatuto especial (como el Tribunal Constitucional y el Banco Central). Salta a la vista que no hay un poder propiamente judicial, sin que por tal pueda presentarse al Tribunal Constitucional, ya que sus misiones se centran en el control de la constitucionalidad de las leyes y en los conflictos de competencias entre el Estado y las Entidades o de éstas entre sí. En concreto, uno de los grandes problemas que afronta el país es la carencia de instancias judiciales que puedan revisar la legalidad de los órganos administrativos o perseguir y sancionar delitos cometidos contra el Estado o por sus autoridades y agentes.

Por el contrario, las constituciones de las Entidades cuentan con una pormenorizada regulación de este poder, que consiguientemente confirma su extrañeza al aparato central. Así, la de la Federación recoge (capítulo IV.C artículo 1) como tribunales propios un Tribunal Constitucional, un Tribunal Supremo y un Tribunal de Derechos Humanos. Pero, además, contempla (capítulo V artículo 11) la existencia de tribunales cantonales y municipales, no como simples divisiones de su territorio, sino como tribunales dependientes del poder organizativo de estas unidades. No puede olvidarse que los cantones aparecen formalmente como auténticas unidades federadas. Por su parte, la Constitución de la República Serbia regula (artículo 121 y siguientes) su sistema de tribunales, que estará encabezado por un Tribunal Supremo y del que formarán parte los tribunales que se creen por ley (de la Entidad).

De este modo, se produce una inversión completa de lo que es una constante en la organización de los Estados, cual es contar con un sistema central de administración de justicia, entre otras cosas porque es medio de controlar la acción de los otros poderes, especialmente del ejecutivo. Esta regla rige también para los Estados federales. Como escribe Schwartz refiriéndose a los Estados Unidos, es característico de dicho país «la existencia en cada uno de los centros de gobierno —Estados y Gobierno nacional— de un aparato legal completo, tanto legislativo como ejecutivo y judicial, para exigir el cumplimiento de las leyes. De esta forma, cada centro de gobierno puede garantizar por sí mismo la observancia de sus leyes y decretos» (33).

(33) Véase *El federalismo...*, ob. cit., pág. 25.

5.3. *El Parlamento*

La Asamblea Parlamentaria es la titular del poder legislativo. Se divide en dos cámaras (la de los Pueblos y la de Representantes), siguiendo la configuración clásica de los parlamentos federales para la representación, por un lado, de los Estados miembros, y, por otro, del pueblo.

En concreto (artículo IV.1), la Cámara de los Pueblos se compone de quince miembros o, mejor, por la expresividad de su denominación, de «*delegados*», dos tercios procedentes de la Federación y un tercio de la *Republika Sprska*. Entre los primeros deberá haber cinco croatas y cinco bosniacos, elegidos, respectivamente, por los delegados de la, con nombre coincidente, Cámara de los Pueblos de la Federación (delegados que, a su vez, han sido elegidos por las asambleas cantonales). Esta elección de los «*delegados*» bosniacos y croatas no se hace por la Cámara de la Federación en cuanto tal, sino, por separado, por sus miembros bosniacos y croatas, que constituyen así dos colegios diferentes. Los «*delegados*» de la República Serbia son elegidos por la Asamblea Nacional de esta Entidad, cámara única elegida por sufragio directo.

Estos «*delegados*» de ByH, elegidos en segundo o tercer grado, lo son a través de un sistema proporcional, que propicia la representación de distintos partidos políticos dentro de cada unidad electoral. Tampoco están vinculados por mandato imperativo. Todo ello impide calificarlos de delegados en sentido estricto de las Entidades, esto es, de mandatarios o representantes de las mismas. Sin embargo, vista la regulación de su elección, y dentro del carácter elástico que tiene el fenómeno de la representación en el campo constitucional, no parece exagerado calificarlos de representantes de los tres pueblos constituyentes, lo que confirma así el carácter plurinacional del Estado de ByH. El mecanismo de la invocación del interés vital de un pueblo, suerte de veto que luego se comenta, se inscribe en las mismas coordenadas.

Por su parte, la Cámara de Representantes cuenta (artículo IV.2) con 42 miembros, elegidos por sufragio universal y directo. Pero esta elección tampoco se produce por el conjunto del pueblo, en cuanto tal, sino en dos colegios: dos tercios de este número son elegidos dentro del territorio de la Federación y el tercio restante dentro del de la República Serbia. Aunque el resultado práctico no dista del que se produciría sin esta limitación (con distritos uni o plurinominales, distribuidos por todo el país y con número parecido de electores en todos ellos), no cabe duda que refuerza el carácter compuesto del Estado e impide hablar de la existencia de una cámara que represente al pueblo como tal, que es lo propio de las cámaras bajas, incluso en los Estados federales. Esta impresión se ve corroborada por otros extremos a los que luego nos referimos.

En el plano funcional, tan restringido como las competencias del Estado, las dos cámaras están equiparadas, necesitándose el consentimiento de una y otra para la aprobación de leyes. Sólo en la designación del Consejo de Ministros la Cámara de Representantes ostenta una primacía. Las responsabilidades de la Asamblea se extienden a (artículo IV.4) la aprobación de leyes, la decisión sobre la fuente y cuantía de los ingresos para las operaciones estatales, la aprobación del presupuesto de las instituciones estatales, la autorización para la ratificación de tratados internacionales y *«otros asuntos necesarios para cumplir con sus obligaciones o las que se le asignen por mutuo acuerdo con las Entidades»*.

El carácter compuesto y plurinacional del Estado de ByH se refleja en varios extremos. Así, cada asamblea elige de entre sus miembros a un serbio, un croata y un bosniaco para actuar como presidente, primer vicepresidente y segundo vicepresidente, los cuales deben rotar en estas posiciones por períodos fijos (lo que actualmente está fijado en ocho meses).

Más expresivo, si cabe, del carácter compuesto del Estado es el sistema de mayorías para la adopción de acuerdos. La regla general (artículo III.3.d) es la mayoría de presentes y votantes, pero con la importante particularidad de que esta mayoría tiene que incluir al menos un tercio de los votos de los representantes o delegados de las dos Entidades. O sea, en el caso de la Cámara de Representantes, al menos diez votos de la Federación y cinco de la República Serbia tienen que darse para la existencia de acuerdo. Por eso, toda votación se descompone en dos: en la primera se comprueba la existencia de la mayoría y en la segunda la de ese mínimo de un tercio por cada Entidad. Este hecho, unido al multipartidismo existente, brinda facilidades para bloquear acuerdos. Si no se alcanza el mínimo por Entidades, la presidencia colectiva de la cámara (donde están representados los tres pueblos) se reúne como comisión de conciliación e intenta llegar un acuerdo. Si éste no resulta, entonces la propuesta correspondiente se somete a nueva votación en la cámara de que se trate, pero exigiéndose para su aprobación una nueva doble mayoría: la de votos y que los votos negativos por cada Entidad no alcancen dos tercios del número de representantes o delegados elegidos por cada Entidad. Así, una mayoría fuerte en una Entidad puede bloquear un acuerdo de la mayoría de la asamblea correspondiente.

La Cámara de los Pueblos dispone de un procedimiento (la declaración de una decisión de la Asamblea como destructiva del interés vital de uno de los pueblos) que le permite bloquear cualquier iniciativa parlamentaria, incluso cuando haya superado tan fuertes mayorías como las antes comentadas. La invocación de este reparo tiene que hacerse por la mayoría de los delegados de cualquiera de los tres pueblos constituyentes, o sea, por al menos tres delega-

dos bosnios, tres croatas o tres serbios. En este caso, se inicia un procedimiento sumamente complicado y confuso [apartados *e*) y *f*) del artículo IV.3). Una mayoría de los delegados de los otros pueblos puede objetar la invocación del interés vital. Entonces, la presidencia de la cámara convoca a una comisión integrada por un delegado de cada uno de los tres pueblos para intentar resolver la disputa. Si no se logra, el asunto en cuestión se defiende al Tribunal Constitucional «*que a través de un proceso abreviado deberá revisar su regularidad procedimental*». Para el caso de que no se presente la objeción a la invocación del interés vital, la ley fundamental contempla una salida muy dudosa: la decisión a la que se refiere el interés vital se podrá aprobar por la mayoría de los delegados de cada uno de los tres pueblos. Como se ve, se trata de un supuesto inverosímil, pues la aprobación de la decisión requeriría el voto de los mismos que la estiman contraria al interés vital de su pueblo.

Este procedimiento del interés vital, hasta donde se nos alcanza, es raramente utilizado. Lo cual no puede extrañar: las reglas sobre mayorías, unida a la configuración de la Asamblea Parlamentaria, brindan suficientes oportunidades para descarrilar cualquier iniciativa. Además, las cámaras, especialmente la de los Pueblos, disponen de otro instrumento adicional con el mismo objetivo: el quórum para sesionar y adoptar acuerdos. En el caso de la Cámara de los Pueblos este quórum necesita de la presencia de tres delegados de cada uno de los pueblos. De este modo, cualquier partido mayoritario en cada uno de los tres sectores puede impedir la discusión de cualquier punto mediante la ausencia de las sesiones, sin que por lo demás exista procedimiento alternativo.

A mayor abundamiento, la cuestión del interés vital posee un valor simbólico sobre el modelo de organización implantado: actúa como un poder de veto y acerca el sistema al de la unanimidad para la adopción de acuerdos, tan propio de las confederaciones y de otras organizaciones internacionales.

5.4. *La Presidencia*

La Presidencia del Estado es colectiva, al igual que la de las cámaras. El artículo V de la Constitución dispone al efecto la elección directa de un bosniaco y un croata en el territorio de la Federación y la de un serbio en el territorio de la República Serbia. Con ello el triple fundamento nacional y la existencia de dos unidades constitutivas alcanza una nueva manifestación. Y, de este modo, emerge una especie de contradicción entre el derecho internacional y el interno: el órgano al que corresponde la representación unitaria de ByH en las relaciones exteriores posee un origen no precisamente unitario, circunstancia que

se corrobora por su dependencia de los tres pueblos constituyentes a la hora de adoptar acuerdos, como luego se verá.

El mandato por el que son elegidos los componentes de la Presidencia es de cuatro años, siendo reelegibles por una sola vez.

Los miembros de la Presidencia deben elegir entre ellos a uno que asuma la presidencia de este órgano colegiado. El apartado 2.b) del artículo V señala al respecto que en el primer mandato esta presidencia la asume el miembro que ha obtenido más votos en las elecciones correspondientes y que después se estará a lo que disponga la Asamblea Parlamentaria, pudiendo ser por rotación o por otra forma. De hecho, es la rotación la fórmula empleada.

Todas las decisiones de la Presidencia deben adoptarse por consenso (lo que apunta a un sistema de veto) y, faltando éste, por al menos dos de sus miembros. Pero, en este caso, el miembro disidente dispone de un auténtico poder de veto: puede declarar en los tres días siguientes que la decisión en cuestión es destructiva del interés vital de la Entidad en cuyo territorio fue elegido. Entonces, esta decisión es deferida a la Asamblea Nacional de la *Republika Sprska*, si el objetor es el presidente serbio, a los delegados bosniacos de la Cámara de los Pueblos de la Federación, si el objetor fue el miembro bosniaco y, finalmente, a los delegados croatas de la misma cámara, si la objeción fue presentada por el presidente croata. Si la objeción es apoyada dentro de los diez días siguientes por dos tercios de los llamados a intervenir, la decisión presidencial objetada no tendrá efectos. O, dicho con otras palabras, el levantamiento de la objeción requiere que al menos un tercio de los que deciden no la apoyen.

Ciertamente, el procedimiento comentado exige una mayoría cualificada para confirmar la invocación del interés vital y sepultar así la decisión presidencial. Pero, lo que sorprende de esta regulación, y que a la par resulta muy expresivo del modelo constitucional implantado, es que una decisión del órgano representativo de un Estado que se proclama soberano e independiente acabe a la postre condicionada tan severamente por el poder de sus partes: la discrepancia interna presidencial no se salda apelando a otras instancias estatales (tipo Asamblea Parlamentaria o Tribunal Constitucional, a su vez con inequívocas génesis plurales nacionales) sino que se lleva hasta a atribuir un poder considerable de influencia a unidades teóricamente subordinadas del mismo Estado y cuya visión no es la del conjunto del país.

Todo ello conduce a que las más bien escasas decisiones presidenciales estén basadas en una larga gestación y en un equilibrio sólo logrado a través del reparto de influencias o ventajas para los tres pueblos constituyentes o, mejor, para los sectores políticos relacionados con los mismos.

En cuanto a las funciones de la Presidencia, el artículo V.3 prevé las si-

güentes: *a)* dirección de la política exterior; *b)* nombramiento de embajadores y otros representantes internacionales, pero precisándose que no más de dos tercios serán designados entre procedentes del territorio de la Federación; *c)* representación de ByH en las organizaciones europeas e internacionales, así como ingreso en las mismas; *d)* negociación, denuncia y, con el consentimiento de la Asamblea Parlamentaria, ratificación de tratados de ByH; *e)* ejecución de las decisiones de la Asamblea Parlamentaria; *f)* presentación, a propuesta del Consejo de Ministros, del presupuesto anual a la Asamblea Parlamentaria; *g)* informe anual a la Asamblea Parlamentaria de los gastos de la Presidencia; *h)* coordinación con las organizaciones internacionales y no gubernamentales existentes en ByH, e *i)* otras funciones necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones, que le asigne la Asamblea Parlamentaria o que acuerden las Entidades.

Además, la Presidencia tiene a su cargo otras funciones reguladas en otros sectores de la Constitución, como la designación de los miembros del Consejo de Ministros y del Consejo de administración del Banco Central y la pertenencia a la Comisión permanente de Asuntos Militares.

5.5. *El Consejo de Ministros*

El Consejo de Ministros comparte el poder ejecutivo con la Presidencia, aunque en una relación no precisamente clara y coherente, lo que ha sido fuente de problemas y vacilaciones.

La estructura dual y el tripartito poder constituyente repercuten en la composición de este órgano. El apartado 4.b) del artículo V dispone que «*no más de dos tercios de todos los Ministros pueden ser designados en el territorio de la Federación. La Presidencia designará también Viceministros (que no podrán ser del mismo pueblo constituyente que sus Ministros)*». Si se une esta norma a la ya vista del artículo IX.3 («*las autoridades designadas para puestos en las instituciones de Bosnia y Herzegovina serán generalmente representativas de los pueblos de Bosnia y Herzegovina*»), no puede extrañar que la composición de este órgano tenga que hacerse sobre un equilibrio en función del complejo poder constituyente y de la existencia de dos Entidades.

El procedimiento de designación es también complejo. El artículo V.4 de la Constitución señala que «*la Presidencia designará al Presidente del Consejo de Ministros, que tomará posesión tras su aprobación por la Cámara de Representantes*» (34). De este modo, el presidente del Consejo de Ministros ne-

(34) La versión inglesa dice «*the Presidency shall nominate the Chair of the Council of Ministers...*». Como puede verse, hemos traducido *Chair* por presidente cuando, en realidad, podría

cesita una doble confianza: la de la Presidencia del Estado, que tiene que nombrarle, y la de la Cámara de Representantes, que tiene que aprobarlo.

A su vez, «*el presidente (del Consejo de Ministros) designará a un Ministro de Asuntos Exteriores, a uno de Comercio Exterior y a otros ministros que resulten apropiados, los cuales tomarán posesión de sus cargos tras su aprobación por la Cámara de Representantes*». Por tanto, también estos componentes necesitan de la doble confianza citada y, además, de la del jefe del Consejo de Ministros. Lo mismo ocurre con los viceministros o secretarios de Estado («*los viceministros tomarán posesión de sus cargos tras la aprobación de la Cámara de Representantes*», añade el artículo citado).

El Consejo de Ministros es responsable ante la Asamblea Parlamentaria y puede ser cesado por la misma. Según el apartado 4.c), «*el Consejo de Ministros deberá dimitir si en cualquier momento se aprueba una moción de desconfianza por la Asamblea Parlamentaria*».

De lo anterior se deduce que la forma de gobierno instaurada es la semi-presidencial o mixta: la Presidencia del Estado no es puramente nominal, sino con importantes funciones ejecutivas, producto sin duda de su elección directa por el (los) pueblo(s). Pero, a su vez, el segundo órgano ejecutivo (y tal vez más significativo en la vida cotidiana) no depende exclusivamente de la voluntad presidencial, pues necesita de la conformidad del Parlamento para su designación y responde simultáneamente ante éste. Seguramente, el hecho de haberse optado por la forma de gobierno más complicada, especialmente si se la compara con la presidencial y la parlamentaria, no es ajeno a la propia complejidad del Estado. Los intereses divergentes que condujeron a una estructura estatal tan desintegrada no han podido asegurarse más que a través de un complicado juego de relaciones entre los órganos propiamente centrales.

Respecto a la presidencia del Consejo de Ministros hay que señalar que la ley reguladora de este órgano, aprobada por la Asamblea Parlamentaria, se permitió aplicarle el esquema tripartito y de rotación que hemos visto para la presidencia estatal y de las cámaras, de tal modo que este órgano devenía también un órgano colegiado (¿encargado de presidir otro órgano del mismo tipo!). Dicha ley fue impugnada ante el Tribunal Constitucional, que (felizmente) la declaró inconstitucional en 1999 por apartarse del carácter singular de dicha presidencia según el artículo V.4 de la ley fundamental. El Tribunal dio un plazo máximo para la corrección de la ley, que fue agotado sin resultado aparente. De ahí que durante algunos meses deviniese muy dudosa la existencia legal del

traducirse también por presidencia o jefatura, habida cuenta que el inglés cuenta con otro o término (*chairman*) para referirse al individuo que ocupa la presidencia. Hacemos esta precisión para que se pueda comprender el conflicto que luego se relata en el texto.

Consejo de Ministros. Finalmente, en abril de 2000 se aprobó una nueva ley sobre este órgano con un presidente singular, pero que debe rotar cada ocho meses entre los diferentes pueblos constituyentes.

Sobre las funciones del Consejo de Ministros, el artículo V.4 se limita a señalar que le compete «*desarrollar las políticas y decisiones de Bosnia y Herzegovina en los asuntos referidos en el artículo III, apartados 1,4 y 5*», que son los que regulan las competencias del Estado, y que ya han sido expuestas. Además, tiene que informar a la Asamblea Parlamentaria incluyendo, con carácter anual al menos, lo relativo a los gastos de ByH.

5.6. *El Tribunal Constitucional*

La composición del Tribunal Constitucional refleja también el carácter compuesto del Estado. Según el artículo VI.1, hay nueve magistrados, de los cuales cuatro son designados por la Cámara de Representantes de la Federación, dos por la Asamblea de la República Serbia y los tres restantes por el presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tras consultar con la Presidencia. Estos últimos no pueden ser ciudadanos de ByH o de cualquier Estado vecino, lo que implica forzosamente su condición de extranjeros. Los primeros magistrados designados lo son por un período de cinco años, no pudiendo ser reelegidos. Los siguientes desempeñarán sus cargos hasta los setenta años de edad, salvo dimisión anticipada o destitución por causas justificadas por unanimidad de los restantes magistrados.

Las atribuciones de este tribunal no son escasas (artículo V.3). Pueden resumirse en la forma siguiente: *a)* control de la constitucionalidad de las leyes y cualesquiera decisiones de las instituciones estatales y de las Entidades; *b)* conflictos de competencia entre el Estado y una o dos Entidades, las dos Entidades entre sí, y entre las instituciones estatales; *c)* apelaciones en asuntos constitucionales que se promuevan contra resoluciones de cualquier tribunal en ByH; y *d)* cuestiones de inconstitucionalidad que se susciten por cualquier tribunal en relación a si una ley, de cuya validez depende el fallo, es compatible con la Constitución, con el Convenio Europeo de Derechos Humanos o con las leyes de ByH, o cuestiones concernientes a la existencia o ámbito de un principio general de derecho internacional y pertinentes para el fallo.

El Tribunal Constitucional ya ha dictado importantes sentencias, como la que declara inconstitucional y nula la Ley del Consejo de Ministros en la parte que dispone una presidencia colectiva para dicho órgano, siendo así que el artículo V.4 de la Constitución contempla dicha presidencia como unipersonal.

5.7. *El Banco Central*

Finalmente, unas pocas palabras sobre la última institución común regulada en la Constitución. También aquí se refleja el principio tripartito que preside toda la organización estatal. El artículo VII contempla la existencia de un primer Consejo de Administración durante seis años, compuesto por un Gobernador designado por el Fondo Monetario Internacional tras consultar a la Presidencia, y tres miembros designados por esta última, dos procedentes de la Federación (uno croata y otro bosniaco que comparten un único voto) y uno procedente de la *Republika Sprska*. El gobernador, que no puede ser ciudadano de ByH o de cualquier Estado vecino, tiene voto de calidad para dirimir los empates. Transcurridos seis años, el Consejo de Administración consistirá de cinco miembros designados por la Presidencia. No se dice nada sobre su composición, salvo que el Consejo elegirá entre sus miembros al Gobernador. Sin embargo, debe recordarse el principio general de tripartición sentado en el artículo IX.3 y comentado en el epígrafe 3.

6. LA DEMOCRACIA EN BOSNIA Y HERZEGOVINA

El capítulo de la Constitución dedicado a la democracia, en el sentido de reconocimiento de derechos y libertades, no merece ningún reproche.

El artículo II contiene una relativamente extensa regulación de esta materia. Para empezar se proclama que «*Bosnia y Herzegovina y ambas Entidades asegurarán el nivel más alto de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos internacionalmente*» y a tal efecto se crea una comisión de Derechos Humanos, que se regula en el anexo 6 del Acuerdo de paz.

Se constitucionaliza en alguna medida la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades al disponerse (apartado 2 del artículo II) que «*los derechos y libertades establecidos en la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades y en sus protocolos se aplicarán directamente en Bosnia y Herzegovina. Tendrán primacía sobre cualquier otra ley.*» Además, el apartado 7 establece que ByH «*permanecerá o se convertirá en parte de los acuerdos internacionales incluidos en el anexo I de esta Constitución*», anexo que contiene una larga lista de 14 tratados internacionales en la materia, que van desde la Convención contra el genocidio de 1948 hasta el Acuerdo marco sobre protección de minorías nacionales de 1994, pasando por los Pactos internacionales de 1966 sobre derechos civiles y políticos y sobre derechos económicos, sociales y culturales.

Por si fuera poco, el apartado 3 preceptúa que «*todas las personas que se encuentren en el territorio de Bosnia y Herzegovina disfrutarán de los dere-*

chos humanos y libertades fundamentales referidos en el apartado 2, entre los cuales: a) El derecho a la vida; b) El derecho a no ser sometido a tortura, o a trato o pena inhumanos o degradantes; c) El derecho a no ser mantenido en esclavitud o servidumbre o a realizar trabajos forzados u obligatorios; d) el derecho a la libertad y seguridad personal; e) El derecho a audiencia en causas civiles y penales, y otros derechos relativos al proceso penal; f) El derecho a la vida privada y familiar, a la inviolabilidad del domicilio y de correspondencia; g) La libertad de pensamiento, conciencia y religión; h) La libertad de expresión; i) La libertad de reunión pacífica y libertad de asociación; j) El derecho a casarse y a fundar una familia; k) El derecho de propiedad; l) El derecho a la educación, y m) El derecho a la libertad de circulación y residencia.»

El constituyente no quiso que estas declaraciones permaneciesen como pura retórica. Por eso, e independientemente de la cláusula general de obligatoriedad [artículo III.3.b)], reforzó especialmente su vinculatoriedad: el apartado 6 añade que «*Bosnia y Herzegovina, y todos los tribunales, agencias, órganos gubernamentales e instrumentos operados por o dentro de las Entidades, aplicarán y se ajustarán a los derechos y libertades referidos en el anterior apartado 2*».

Sin embargo, la situación relativa a los derechos humanos sigue, en el momento de escribirse estas líneas, lejos de corresponderse con normas tan prometedoras, especialmente en lo relativo al retorno de los refugiados (respecto a los cuales el artículo II.5 asegura el libre retorno a sus casas y a recuperar sus propiedades confiscadas durante la guerra). Téngase en cuenta que ByH es de los escasos países europeos no admitidos en el Consejo de Europa por su escaso nivel alcanzado en este dominio. Seguramente, los motivos de esta situación son muchos y complejos, pero entre ellos no puede descartarse la debilidad del Estado para honrar tan nobles promesas. La atomización del poder, el carácter estanco de las organizaciones territoriales y la carencia de instrumentos estatales de control son aliados de otros factores que explican tan lamentable situación.

7. EL MODELO DE ESTADO EN BOSNIA Y HERZEGOVINA

Los comentarios que anteceden invitan a intentar una catalogación del tipo de Estado o de organización política existente en ByH a raíz del acuerdo de Dayton y de la Constitución estatal, de tal modo que pueda comprobarse si exista alguna relación entre el poder constituyente y el modelo de Estado.

A tal efecto, puede partirse de la distinción trazada por Laband entre con-

federación de Estados (*Staatenbund*) y Estado federal (*Bundesstaat*) (35) ya que obviamente ByH no resiste su comparación con Estados unitarios e incluso con Estados que, como el español, son de fuerte descentralización política, pero no federales. Las notas distintivas entre uno y otro modelo las tomamos de García Pelayo (36), pero son, por lo demás, compartidas por una consolidada doctrina (37).

La primera nota distintiva es que la Confederación se basa en un tratado internacional, mientras que el Estado federal lo hace en una Constitución, nota ésta algo discutible pues, como se expuso anteriormente, hay Estados federales que se han basado en un acuerdo internacional o en un acto que asume la doble condición de pacto internacional y constitución estatal. Desde este punto de vista, no cabe duda que ByH posee esta doble condición, por lo que no podría adscribirse claramente a uno u otro modelo. Sin embargo, el hecho de que la Constitución de ByH sea un anexo de un tratado internacional, del que son partes otros Estados y, que por lo mismo, la modificación de la primera pueda encontrar un límite en el segundo, acerca la situación de ByH del lado de la Confederación más que del Estado federal, pues, como dicen Laband (38) y Carré de Malberg (39), la Confederación implica que la misma no puede determinar unilateralmente su propia competencia.

La segunda nota distintiva es que la Confederación es una entidad de derecho internacional mientras que el Estado federal es una entidad jurídico política. En el caso de ByH la Constitución, como ya se vio, reconoce su condición de Estado, bien que de modo algo tamizado. Aunque limitadas, ByH posee competencias legislativas internas, lo que implica un poder directo sobre el pueblo y el territorio. También su Constitución goza de supremacía sobre la Constitución y leyes de las Entidades, siendo éstas susceptibles de anulación en caso de no respetarse esta superioridad. Por eso, desde este punto de vista, ByH está más cerca del Estado federal que de la mera Confederación. Sin embargo, esta conclusión se ve contrarrestada por el hecho del menguado haz de competencias estatales, y, en particular, por carecer el Estado de la exclusividad en materia de defensa, siendo así que la defensa ha sido la causa típica de nacimiento de numerosas confederaciones. Como decía Kelsen, «el fin propio de la

(35) Véase *Das Staatsrecht...*, ob. cit., págs. 55 y sigs.

(36) Véase *Derecho...*, ob. cit., págs. 241 y sigs.

(37) Una notable excepción se encuentra, no obstante, en KELSEN (*Teoría...*, ob. cit., págs. 254 y sigs.) quien defendía que las distintas formas de Estados se diferencian tan sólo por el diferente grado de descentralización que encierran.

(38) Véase *Das Staatsrecht...*, ob. cit., págs. 91 y sigs.

(39) Véase *Contribution...*, ob. cit., pág. 94.

confederación de Estados en sentido estricto es la protección en el exterior. En el caso normal... únense varios Estados autónomos... para defenderse contra los ataques de otros Estados y, eventualmente, para atacar directamente a éstos» (40). Lo mismo podría decirse a la vista de la práctica inexistencia de poder tributario originario. El Estado de ByH, pues, llega hasta carecer de competencias propias del modelo confederal.

El tercer punto distintivo es que en el Estado federal sólo el Estado es sujeto de derecho internacional, mientras que en la Confederación los Estados miembros mantienen prácticamente intacta su competencia internacional. Desde esta perspectiva ByH se inscribe en las coordenadas del Estado federal, pues la Constitución le reconoce su condición de Estado para el Derecho internacional y afirma su mantenimiento como miembro de Naciones Unidas, tal como de hecho ocurre. En el mismo sentido, pueden alegarse las relaciones oficiales mantenidas con la inmensa mayoría de los Estados y buen número de organizaciones internacionales. Sin embargo, tampoco este rasgo se presenta en estado puro: el artículo III prevé como un derecho de las Entidades el mantener relaciones paralelas con Estados vecinos y añade que las mismas, con el consentimiento de la Asamblea Parlamentaria estatal, podrán concertar acuerdos con Estados y organizaciones internacionales.

En cuarto lugar, se cita al Estado federal como único sujeto soberano, con poder originario y titular de la competencia sobre las competencias. En cambio, en la Confederación estas notas siguen correspondiendo a los Estados partícipes. Desde este punto de vista, el estatuto de ByH se torna bastante vidrioso. En el preámbulo se hace referencia a «*la soberanía, integridad territorial e independencia política de Bosnia y Herzegovina*», repitiéndose una expresión muy parecida en el artículo III.2. Sin embargo, no hay que olvidar el dato ya reiterado de que la Constitución de ByH es parte de un tratado internacional del que son partes otras potencias soberanas y que dicho tratado contiene una larga lista de disposiciones directamente aplicables en ByH, por lo que puede decirse que ByH carece del poder último de disposición sobre su ordenamiento jurídico.

En este sentido, deben recordarse, por su destacada importancia, los anexos 1.A y 10 del acuerdo de paz.. El anexo 1.A, sobre los aspectos militares, contempla el despliegue de fuerzas militares internacionales (la *Implementation Force* o IFOR, luego transformada en *Stabilisation Force* o SFOR) cuyo comandante en jefe dispone de amplias facultades en materia militar y del supremo poder interpretativo del propio anexo. Algo parecido ocurre con el Alto Representante designado por la comunidad internacional, el cual, en virtud de

(40) KELSEN: *Teoría...*, ob. cit., pág. 272 .

lo estipulado en el anexo 10, sobre la ejecución de los aspectos civiles del acuerdo de paz, dispone de importantes atribuciones sobre todas las autoridades civiles de ByH para vigilar el cumplimiento de dichos aspectos civiles del acuerdo de paz. Sus poderes incluyen la interpretación del propio anexo y la imposición de normas, de lo que se ha hecho uso cuando las instituciones estatales se han mostrado incapaces de adoptar acuerdos. Lo importante, más que el hecho en sí de la extensión de estos poderes de una autoridad extraestatal, es que los mismos se basan en una normativa sobre la que ByH no tiene poder de disposición.

La misma merma de la soberanía estatal se aprecia en la participación de extranjeros en algunos órganos constitucionales, como el Banco Central y, especialmente, el Tribunal Constitucional.

Por otro lado, quinta distinción, el Estado federal posee un poder directo sobre la población y el territorio, mientras que la Confederación tiene que actuar al efecto por el intermedio de los Estados miembros. Esto hace que la Confederación se rija por un congreso o dieta con competencias tasadas, compuesto de representantes sometidos a mandato imperativo, y donde rige la unanimidad o la exigencia de mayorías muy fuertes para la adopción de acuerdos. Desde esta perspectiva, debe reconocerse que ByH dispone de poder directo en los varios campos mencionados en el artículo III.1 (*supra*). El problema surge por la extrema cortedad de esta lista, de la que, entre otras materias, está ausente un claro poder de imposición tributaria. Recuérdese que la financiación estatal se cubre con aportaciones de las dos Entidades (a razón de dos tercios y un tercio, respectivamente), lo que coloca al Estado en una situación de debilidad y dependencia. Lo mismo puede decirse por la carencia de la competencia exclusiva sobre las fuerzas armadas y defensa exterior, que suele ser signo distintivo no ya del Estado federal sino de la simple confederación, como antes se indicó.

En contraste con esta situación, Laband calificaba al Imperio alemán surgido en 1871 como un auténtico Estado federal, entre otras cosas, por el extenso y sustantivo haz de atribuciones que la Constitución reservaba a los poderes centrales (41). De modo muy parecido Kelsen sostuvo que «es un hecho característico del Estado federal que todo el Derecho civil, penal y procesal, o gran parte de los mismos, y amplios dominios del Derecho administrativo, son derecho común, mientras que la confederación posee una esfera de competencia propia relativamente pequeña» (42).

(41) Véase *Das Staatsrecht...*, ob. cit., págs. 92 y sigs.

(42) Véase *Teoría...*, ob. cit., pág. 272.

ByH tiene órganos propios, no vinculados formalmente a las Entidades. Sus autoridades no actúan como mandatarios o representantes de éstas: una ausencia de decisión estatal nunca podría ser suplida por acuerdo, aunque fuese unánime, de las Entidades. Sin embargo, el triple poder nacional constituyente y la dualidad de Entidades se deja sentir ampliamente en la organización estatal y favorece hasta cierto punto una visión distinta: el sistema electoral de la Cámara de los Pueblos y de la Presidencia, el segundo voto por Entidades en las votaciones parlamentarias y la invocación del interés vital de uno de los pueblos constituyentes en el seno de las cámaras y de la Presidencia colectiva son muestras de lo que se comenta. También es significativo que el Estado en ByH carezca de una red de tribunales encargada de velar por la aplicación de su propia legalidad. Todos estos rasgos dan un tinte confederal al sistema de ByH.

Finalmente, sexta nota distintiva, las relaciones de la Confederación con sus miembros y la de estos entre sí son de Derecho internacional, el cual es incompetente, por el contrario, para disciplinar las relaciones internas del Estado federal. Desde esta perspectiva ByH parece inclinarse del lado del Estado federal. Es la Constitución la que disciplina las competencias y relaciones de uno y otro nivel. Aunque dicha Constitución forma parte de un convenio internacional, no puede olvidarse que ha cobrado desde su promulgación vida propia como norma interna y superior: su artículo III.3.b dispone la derogación de las constituciones y leyes de las Entidades y unidades inferiores que le resulten contrarias; en el mismo sentido el artículo XII.2 preceptúa que *«dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigor de esta Constitución, las Entidades deberán reformar sus constituciones para asegurar su conformidad con la primera, en conformidad con lo dispuesto en el artículo III.3.b»*; el artículo VI.3 atribuye al Tribunal Constitucional el control de la constitucionalidad de las constituciones, leyes y acuerdos de las Entidades y, por último, el artículo X establece un procedimiento autónomo de reforma constitucional.

8. A MODO DE CONCLUSIONES

Vistas todas las características de ByH y las distinciones entre el Estado federal y la Confederación de Estados, se hace difícil encajar al primero en alguna de estas dos formas de Estado. El sistema constitucional de dicho país ofrece características de una y otra, sus rasgos no son en puridad ni federales ni confederales, produciéndose una mezcla de los dos. Pero tal vez, a nuestro pa-

recer, predominen más los segundos que los primeros, lo que permite concluir que la organización implantada está más cerca de la Confederación que del Estado federal.

Incluso, si la situación se toma en su totalidad, contemplando los anexos I.A y 10 que dan pie a la presencia de ejércitos extranjeros y de una autoridad civil internacional supervisora de todas las instituciones estatales, resultaría que dicho país no merecería la consideración de Estado en sentido riguroso, por la falta absoluta de soberanía, asemejándose más al de un territorio autónomo pero sujeto al protectorado de otro Estado u organización. Desde luego, desde esta perspectiva, tampoco serían Estado las unidades integrantes del mismo, las Entidades, ni ninguna de las organizaciones inferiores (cantones y municipios).

Pero, como quiera que dichos anexos parecen estar pensados como algo transitorio (43), y que en todo caso exceden de lo que es el sistema implantado por la Constitución, que es el prisma abordado en el presente estudio, sí que podría presentarse a ByH como una organización estatal tendencialmente confederal o, en el mejor de los casos, como un Estado federal extremadamente débil.

Sea lo uno o lo otro, varios comentarios se imponen.

En primer lugar, sobre si la desagregación institucional descrita es compatible con la condición unitaria que implica el Estado. Del caso estudiado se desprende que no basta la utilización del término Estado para que una organización lo sea. La supremacía y un poder unitario son imprescindibles. Como ha escrito González Encinar, «todo Estado, incluido el federal, es un Estado unitario, porque todo Estado busca la unidad..., lo cual exige, como es obvio, unidad de decisión sobre las normas y conflictos y la unidad del poder que la respalde» (44). En la medida que esta estructura unitaria no exista o sea muy débil, el Estado tendrá serias dificultades para cumplir la obra pacificadora de conflictos políticos y sociales que le es propia. Aunque el Estado es una organización de elasticidad organizativa suficientemente probada, que admite grados muy intensos de descentralización (45), no cabe duda que esta elasticidad y descentralización tienen un límite, superado el cual el Estado deja de ser lo que es. Como también dice González Encinar, «el Estado, como forma de or-

(43) El anexo I.A contemplaba una vigencia inicial de tan sólo un año, que luego fue prorrogada.

(44) Véase *El Estado unitario-federal, La autonomía como principio estructural del Estado*, Tecnos, Madrid, 1985, págs. 58 y sigs.

(45) Véanse sobre este punto los interesantes comentarios de BLONDEL en *Introducción al estudio comparativo de los gobiernos*, Revista de Occidente, Madrid, 1972, págs. 325 y sigs.

ganización política capaz de asegurar la unidad, existe en virtud de un mínimo de centralización imprescindible...» (46). ByH no parece haber superado este umbral mínimo de centralización.

Lo segundo que el caso de ByH pone de relieve es que puede haber una contradicción entre el Derecho internacional y el interno. Lo que para uno puede ser un auténtico Estado, como ocurre con ByH desde la perspectiva internacional, puede merecer una calificación distinta si se observa desde el Derecho constitucional. Esta contradicción no dejará de suscitar problemas, ya que el Estado puede verse abocado a cumplir con ciertas obligaciones internacionales, para las que el derecho interno no le proporcione los instrumentos precisos. En realidad, el correcto funcionamiento del Estado en los planos internacional y supranacional exige su armonioso reconocimiento como tal en los diversos niveles normativos, esto es, que el mismo disponga de los poderes adecuados para hacer frente a las responsabilidades que dimanen de todos los niveles en que participa.

Por otro lado, debe reconocerse que una estructura tan desagregada, como la vista en el caso de ByH, está estrechamente unida a su plurinacional poder constituyente. Lo primero es natural derivación de lo segundo. Todo el entramado constitucional pende de ese último punto de apoyo plural, pues, tácitamente, el mantenimiento de los tres pueblos resulta un axioma indiscutible. No hay expresión de voluntad de formar una base integradora superior o común. Y mientras esto falte el Estado tendrá que enderezarse al mantenimiento de los tres pueblos como realidades diversas. Dicho con otras palabras: la existencia de esa plurinacionalidad ha conducido a un modelo tendencialmente confederal.

Lo cual viene a confirmar que, al menos en el estadio actual de la civilización, el Estado, incluso en su versión federal, necesita de una base humana mínimamente homogénea, llámesela nación, pueblo o de otra forma. Allí donde no se dé esta circunstancia, allí donde no exista más que una reunión de pueblos, naciones o sociedades diversas, el Estado tendrá difícil asentamiento y lo más probable es que no se supere la simple confederación de Estados, al modo de lo que ocurre en ByH. El Estado federal, por ser Estado, no escapa a este imperativo.

La expresión Estado nacional es consecuencia de esta realidad. Estado nacional no quiere decir a la postre más que un Estado que se construye por un grupo humano que se ve así mismo y frente a los demás como un grupo diferenciado. Esto, obviamente, no tiene nada que ver con el nacionalismo ni con

(46) Véase *El Estado...*, ob. cit., pág. 108.

el hecho de admitir que ese mismo Estado pueda incorporarse a unidades políticas de integración superior (47) o con una organización interna de amplia autonomía territorial.

El tercer comentario se refiere a la viabilidad del Estado plurinacional. En la medida que ByH, como resultado de ese origen, se configura como una Confederación, su destino se revela incierto. Pues, como escribió Pérez Serrano, «lo único que en síntesis parece comprobado por la Historia es que las Confederaciones tienen vida precaria, desapareciendo casi siempre para dejar paso a Estados federales» (48).

Esta realidad es incontrovertible: ya en el siglo XVIII los futuros Estados Unidos abandonaron, por su cortedad y debilidad, la fórmula confederal para pasar a la federal. En 1848 Suiza, por las mismas razones, hizo lo propio, a pesar de mantener la denominación de «Confederación suiza» (49). En 1871 Alemania se constituyó también como un Estado federal, abandonando el sistema más laxo de la Confederación de la Alemania del Norte, de 1867 (50), y, finalmente, el ejemplo reciente más notorio es el de la Confederación de Estados Independientes, creada en 1991 tras el derrumbe de la URSS y, posteriormente, desvanecida.

Vistos los precedentes, el panorama que se vislumbra no es precisamente halagüeño en ByH. La fórmula confederal es sumamente débil y, en todo caso, desajustada a las necesidades políticas contemporáneas. Por eso, la política tiene ante sí un importante desafío en ByH: superar los obstáculos que se derivan del sistema institucional y constitucional implantado. Sólo una voluntad decididamente integradora (que no tiene por qué lesionar las peculiaridades políticas de sus dos Entidades y sus tres pueblos) podrá dar realidad a una organización lo suficientemente firme y estable como para asegurar la función que

(47) FRIEDRICH, del que ya expusimos su defensa de la necesidad de una nación para el adecuado desenvolvimiento del Estado, escribió también: «la democracia y el nacionalismo se encuentran en una relación dialéctica... El núcleo central del nacionalismo consistía en una necesidad y en una creencia de un tipo particular de comunidad, mientras que la democracia, en sus formas constitucionales modernas, surgía de la creencia del hombre medio, o más bien de la creencia de en el hombre, y pretendía servir a las necesidades de una sociedad libre y competitiva. La marcha de la democracia va en dirección a un orden mundial, constitucional y definitivo, que trasciende a la nación, al Estado y a la soberanía» Véase *El hombre...*, ob. cit., pág. 586. Sobre estos aspectos es muy esclarecedora la obra de BREUILLY: *Nacionalismo y Estado*, Ediciones Pomares Corredor, Barcelona, 1990.

(48) Véase *Derecho político*, Civitas, Madrid, 1976, pág. 236.

(49) Así lo reconocen, sin paliativos, BRIDEL: *Précis...*, ob. cit., págs. 56 y sigs.; y AUBERT: *Traité de Droit constitutionnel suisse*, Dalloz, París, 1967, I, pág. 34.

(50) Véase LABAND: *Das Staatsrecht...*, ob. cit., págs. 39 y sigs.

corresponde al Estado. Aunque, desgraciadamente, hoy esta voluntad no parece presentarse en las dosis necesarias, no cabe engañarse sobre el camino a seguir: imitar a todos los pueblos que vieron que su seguridad y prosperidad estaban asociadas a un nivel superior de unificación política y, por tanto, que la Confederación debía ceder el paso a un modelo auténticamente federal. Los escollos son, como decimos, significativos, pero si se diese lo fundamental, la voluntad de avanzar por dicha vía, no cabe duda que se lograrían fórmulas que lo permitiesen. El caso de Suiza, de histórica tradición localista y pactista y cuya Constitución arrastra todavía elementos confederales, es un ejemplo bien claro.