



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013. Esta traducción no vincula al Tribunal. Para más información véase la indicación completa sobre derechos de autor al final de este documento.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013. This translation does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013. La présente traduction ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

GRAN SALA

ASUNTO SEJDIĆ Y FINCI c. BOSNIA-HERZEGOVINA

(Demandas n^{os} 27996/06 y 34836/06)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

22 de diciembre de 2009

Esta sentencia es definitiva. Puede sufrir retoques de forma.

En el asunto Sejdić y Finci contra Bosnia-Herzegovina

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido en una Gran Sala compuesta por los siguientes Jueces:

Jean-Paul Costa, Presidente,

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Peer Lorenzen,

Françoise Tulkens,

Josep Casadevall,

Giovanni Bonello,

Lech Garlicki,

Khanlar Hajiyev,

Ljiljana Mijović,

Egbert Myjer,

David Thór Björgvinsson,

George Nicolaou,

Luis López Guerra,

Ledi Bianku,

Ann Power,

Mihai Poalelungi,

así como por Vincent Berger, Jurisconsulto,

Tras haber deliberado en privado en fechas 3 de junio y 25 de noviembre de 2009,

Dicta la siguiente

SENTENCIA**PROCEDIMIENTO**

1. El asunto tiene su origen en dos demandas (núms. 27996/2006 y 34836/2006) dirigidas contra Bosnia-Herzegovina, que dos ciudadanos de dicho Estado, los señores Dervo Sejdić y Jakob Finci («los demandantes»), presentaron ante el Tribunal, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»), el 3 de julio y el 18 de agosto de 2006, respectivamente.
2. Los demandantes denuncian la imposibilidad, por razón de su origen romaní y judío respectivamente, de concurrir a las elecciones de la Cámara de los Pueblos y presidenciales de Bosnia-Herzegovina. Invocan los artículos 3, 13 y 14 del Convenio, el artículo 3 del Protocolo núm. 1 y el artículo 1 del Protocolo núm. 12.
3. Las demandas fueron asignadas inicialmente a la Sección Cuarta del Tribunal (artículo 52.1 del Reglamento del Tribunal). El 11 de marzo de 2008, una Sala de dicha Sección decidió comunicar las demandas al

Gobierno y, de conformidad con el artículo 29.3 del Convenio, examinar al mismo tiempo la admisibilidad y fondo de las mismas. El 10 de febrero de 2009, la Sala, compuesta por los Jueces siguientes: Nicolas Bratza, Lech Garlicki, Giovanni Bonello, Ljiljana Mijović, David Thór Björgvinsson, Ledi Bianku et Mihai Poalelungi, así como por Fatoş Aracı, Secretaria adjunta de Sección, se declaró incompetente a favor de la Gran Sala, medida a la que, una vez consultadas, no se opuso ninguna de las partes (artículos 30 del Convenio y 72 del Reglamento). Se dispuso la composición de la Gran Sala de conformidad con las disposiciones de los artículos 27, apartados 2 y 3, del Convenio y 24 del Reglamento del Tribunal.

4. Las partes presentaron alegaciones por escrito sobre la admisibilidad y el fondo de los asuntos. Igualmente se recibieron observaciones de la Comisión de Venecia, el Centro AIRE y la Open Society Justice Initiative, a las que se había autorizado a participar en el procedimiento por escrito (artículos 36.2 del Convenio y 44.2 del Reglamento).

5. Los debates se desarrollaron en público, el 3 de junio de 2009, en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo (artículo 54.3 del Reglamento).

Comparecieron:

(a) por el Gobierno

señoras Z. Ibrahimović, agente adjunta, B. Skalonjić, agente asistente, señor F. Turčinović, asesor;

(b) por los demandantes

señor F.J. Leon Diaz, señora P. Rosenberg, señor C. Baldwin, abogados. El Tribunal escuchó a la señora Ibrahimović, el señor León Díaz, la señora Rosenberg y al señor Baldwin. El segundo demandante se encontraba igualmente presente en la vista.

HECHOS

I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

A. Contexto

6. La Constitución de Bosnia-Herzegovina (en adelante «la Constitución» o «la Constitución del Estado» cuando es necesario distinguirla de las Constituciones de las entidades) es un anexo al Acuerdo Marco General para la Paz en Bosnia-Herzegovina («el Acuerdo de Paz de Dayton»), aprobado en Dayton el 21 de noviembre de 1995 y firmado en París el 14 de diciembre de 1995. Parte integrante de un tratado de paz, la Constitución fue

redactada y aprobada sin que se aplicaran los procedimientos que habrían podido conferirle la legitimidad democrática. Negociada y publicada en una lengua extranjera, el inglés, representa el único caso de Constitución que nunca ha sido publicada formalmente en las lenguas oficiales del país en cuestión. La Constitución confirmaba el mantenimiento de la existencia jurídica de Bosnia-Herzegovina como Estado, a la vez que modificaba su estructura interna. En virtud de la Constitución, Bosnia-Herzegovina se compone de dos entidades: la Federación de Bosnia-Herzegovina y la República Srpska. El Acuerdo de Paz de Dayton había dejado sin respuesta la cuestión de la línea de separación de las entidades en la región de Brčko, pero las partes acordaron someterla a un arbitraje vinculante (artículo V del anexo 2 al Acuerdo de Paz de Dayton). Un laudo arbitral de 5 de marzo de 1999 creó el distrito de Brčko, bajo la soberanía exclusiva del Estado.

7. El Preámbulo a la Constitución califica a bosníacos, croatas y serbios de «pueblos constituyentes». A nivel del Estado, se introdujeron disposiciones de reparto de poder que imposibilitaban la adopción de decisiones contrarias a la voluntad de los representantes de cualquiera de los «pueblos constituyentes». Se preveía así un veto en nombre de intereses vitales, un veto de las entidades, un sistema bicameral (con una Cámara de los Pueblos compuesta por cinco bosníacos y cinco croatas de la Federación de Bosnia-Herzegovina y cinco serbios de la República Srpska) y una presidencia colegiada de tres miembros, compuesta por un bosniaco y un croata de la Federación de Bosnia-Herzegovina y un serbio de la República Srpska (para más detalles, véanse los apartados 12 y 22 infra).

B. El presente caso

8. Los demandantes nacieron en 1956 y 1943 respectivamente. Han ocupado y siguen ocupando importantes cargos públicos. El señor Sejdić es en la actualidad el controlador romaní de la misión de la OSCE en Bosnia-Herzegovina; previamente había pertenecido al Consejo Romaní de Bosnia-Herzegovina (órgano supremo representativo de la comunidad romaní local) y al Consejo Consultivo para los Romaníes (órgano mixto compuesto por los representantes de la comunidad romaní local y los ministerios competentes). El señor Finci es actualmente Embajador de Bosnia-Herzegovina en Suiza; anteriormente ejerció distintas funciones, concretamente la de presidente del Consejo Interreligioso de Bosnia-Herzegovina y Director de la Agencia de la Función Pública nacional.

9. Los demandantes dicen ser de origen romaní uno, y de origen judío el otro. Puesto que no declaran pertenecer a ninguno de los «pueblos constituyentes», no pueden concurrir a las elecciones a la Cámara de los Pueblos (la segunda cámara del Parlamento del Estado) o a la presidencia (colectiva) del Estado. El señor Finci obtuvo, el 3 de enero de 2007, la

confirmación oficial de este estado de cosas.

II. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONALES E INTERNAS APLICABLES

A. El Acuerdo de Paz de Dayton

10. El Acuerdo de Paz de Dayton, aprobado en la base aérea de Wright-Patterson, no lejos de Dayton (Estados Unidos), el 21 de noviembre de 1995 y firmado en París (Francia) el 14 de diciembre de 1995, fue la culminación de unos cuarenta y cuatro meses de negociaciones intermitentes bajo los auspicios de la Conferencia Internacional sobre la ex Yugoslavia y del Grupo de contacto. Entró en vigor el 14 de diciembre de 1995 y contiene doce anexos.

1. El Anexo 4 (La Constitución de Bosnia-Herzegovina)

11. La Constitución establece una distinción entre los «pueblos constituyentes» (que agrupan a las personas que declaran pertenecer al grupo de los bosníacos [1], al de los croatas o al de los serbios) y los «otros» (miembros de minorías étnicas y personas que no declaran pertenecer a ningún grupo particular, por ejemplo porque han contraído matrimonio con una persona de otro origen étnico, porque cada uno de sus padres es de origen étnico distinto, o por otras razones). En la ex Yugoslavia, la pertenencia a un grupo étnico lo decidían las propias personas en virtud de un sistema de autclasificación. De este modo, no se requería el cumplimiento de ningún criterio objetivo, como el conocimiento de una lengua determinada o la pertenencia a una religión concreta. Tampoco se requería la aceptación por los demás miembros del grupo étnico en cuestión. La Constitución no contiene ninguna disposición sobre la determinación de la pertenencia étnica de las personas. Aparentemente, sus redactores supusieron que la autclasificación tradicional era suficiente.

12. Solo las personas que declaran pertenecer a uno de los pueblos constituyentes pueden optar a la Cámara de los Pueblos (la segunda cámara del Parlamento nacional) y a la presidencia (colegiada) del Estado. Las disposiciones de la Constitución aplicables al presente caso son las siguientes:

Artículo IV

«La Asamblea Legislativa se compondrá de dos cámaras: La Cámara de los Pueblos y la Cámara de Diputados.

1. Cámara de los Pueblos. La Cámara de los Pueblos se compondrá de 15 Delegados; dos tercios de los Delegados (incluidos cinco croatas y cinco bosníacos) provendrán de la Federación y el tercio restante (cinco serbios) provendrá de la República Srpska.

a) Los Delegados croatas y bosníacos de la Federación serán elegidos respectivamente por los Delegados croatas y bosnios de la Cámara de los Pueblos de la Federación [2]. Los Delegados de la República Srpska serán elegidos por la Asamblea Nacional de la República Srpska [3].

b) Para que haya quórum se requerirá la presencia de nueve Delegados de la Cámara de los Pueblos, siempre que estén presentes por lo menos tres Delegados bosníacos, tres Delegados croatas y tres Delegados serbios.

2. Cámara de Diputados. La Cámara de Diputados se compondrá de 42 Diputados; dos tercios de los Diputados serán elegidos en el territorio de la Federación y el tercio restante será elegido en el territorio de la República Srpska.

a) Los miembros de la Cámara de Diputados serán elegidos directamente en su Entidad, de conformidad con la ley electoral que apruebe la Asamblea Legislativa. La primera elección, sin embargo, se celebrará de conformidad con lo dispuesto en el anexo 3 del Acuerdo Marco General.

b) Para que haya quórum se requerirá una mayoría de los miembros elegidos a la Cámara de Diputados.

3. Procedimiento

a) Las cámaras se reunirán en Sarajevo a más tardar 30 días después de su designación o elección.

b) Cada cámara, por mayoría, aprobará su reglamento interno y elegirá de entre sus miembros un serbio, un bosniaco y un croata en calidad de Presidente y Vicepresidente; el cargo de Presidente se rotará entre los tres miembros así elegidos.

c) Para la sanción de las leyes se requerirá la aprobación de ambas cámaras.

d) Todas las decisiones de ambas cámaras se adoptarán por mayoría de los votantes presentes. Los delegados y Diputados velarán por que la mayoría incluya por lo menos un tercio de los votos de los Delegados o de los Diputados del territorio de cada Entidad. Si una votación por mayoría no incluyera un tercio de los votos de los Delegados o de los Diputados del territorio de cada Entidad, el Presidente y los Vicepresidentes se constituirán en comisión y tratarán de obtener la aprobación dentro de los tres días de celebrada la votación. Si esas gestiones no dieran resultado, las decisiones se adoptarán por mayoría de los legisladores presentes y votantes, siempre que los votos en contra no incluyan los votos de dos tercios o más de los Delegados o Diputados de cada Entidad.

e) Un proyecto de decisión de la Asamblea Legislativa se podrá declarar destructivo de un interés vital del pueblo bosnio, croata o serbio por mayoría, según corresponda, de los Delegados bosníacos, croatas o serbios elegidos de conformidad con lo dispuesto en el inciso a) del párrafo 1 supra. Para la aprobación de ese proyecto de decisión en la Cámara de los Pueblos se requerirá el voto de una mayoría de los Delegados bosníacos, de los Delegados croatas y de los Delegados serbios presentes y votantes.

f) Cuando una mayoría de los Delegados bosníacos, de los Delegados croatas o de los Delegados serbios se opusiere a la aplicación de lo dispuesto en el inciso e), el Presidente de la Cámara de los Pueblos constituirá inmediatamente una Comisión Bicameral compuesta por tres Delegados, uno elegido por los Delegados bosníacos, otro elegido por los Delegados croatas y un tercero elegido por los

Delegados serbios, para dirimir la cuestión. Si la Comisión Bicameral no resolviera la cuestión dentro de los cinco días de convocada, la cuestión se remitirá al Tribunal Constitucional para que por vía sumaria determine si se han observado debidamente los recaudos de procedimiento.

g) La Cámara de los Pueblos podrá ser disuelta por la Presidencia o por la Cámara misma, siempre que la decisión de la Cámara de disolverse sea aprobada por una mayoría que incluya la mayoría de los Delegados de, por lo menos, dos de los pueblos bosniaco, croata o serbio. Sin embargo, no podrá disolverse la Cámara de los Pueblos elegida en la primera elección celebrada después de la entrada en vigor de la presente Constitución.

h) Las decisiones de la Asamblea Legislativa no tendrán efecto antes de su publicación.

i) Ambas cámaras publicarán íntegramente las actas de sus sesiones y, salvo en las circunstancias excepcionales que se prevean en su reglamento, celebrarán sus deliberaciones en sesiones públicas.

j) Los Delegados y Diputados disfrutarán de inmunidad penal o civil por los actos ejecutados en cumplimiento de sus funciones en la Asamblea Legislativa.

4. Atribuciones. La Asamblea Legislativa:

a) Sanciona las leyes que sean necesarias para dar efecto a las decisiones de la Presidencia o a las atribuciones que incumben a la Asamblea Legislativa en virtud de la presente Constitución.

b) Determina las fuentes y las cuantías de las rentas fiscales para sufragar el funcionamiento de las instituciones de Bosnia y Herzegovina y las obligaciones internacionales de Bosnia y Herzegovina.

c) Aprueba el presupuesto de las instituciones de Bosnia y Herzegovina.

d) Aprueba o rechaza la ratificación de tratados.

e) Entiende en los demás asuntos que sean necesarios para dar cumplimiento a sus deberes o que se le encomienden por mutuo acuerdo de las Entidades.

Artículo V

La Presidencia de Bosnia y Herzegovina se compondrá de tres vocales: uno bosniaco y uno croata, cada uno de ellos elegido directamente en el territorio de la Federación, y uno serbio elegido directamente en el territorio de la República Srpska.

1. Elección y mandato.

a) Los vocales de la Presidencia serán elegidos directamente en cada Entidad (y cada votante votará para ocupar un puesto de vocal en la Presidencia) de conformidad con la Ley electoral que apruebe la Asamblea Legislativa. La primera elección, sin embargo, se celebrará de conformidad con lo dispuesto en el anexo 3 del Acuerdo Marco General. Las vacantes de vocales de la presidencia serán ocupadas por un vocal de la Entidad que corresponda, de conformidad con la ley que apruebe la Asamblea Legislativa.

b) Los vocales de la Presidencia elegidos en la primera elección tendrán un mandato de dos años y el mandato de los vocales elegidos posteriormente, será de cuatro años. Los vocales podrán ser reelegidos una vez y, a partir de entonces, no podrán ser reelegidos hasta que hayan transcurrido cuatro años.

2. Procedimiento.

a) La Presidencia aprobará su propio reglamento, en el cual se estipulará que se dará notificación adecuada de todas las reuniones de la Presidencia.

b) Los vocales de la Presidencia designarán de entre ellos un Presidente. En el

primer período de sesiones de la Presidencia, el Presidente será el vocal que haya recibido el mayor número de votos. A partir de entonces, la forma de elección del Presidente de la Presidencia, ya sea por rotación o por otro método, será determinada por la Asamblea Legislativa, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo IV.

c) La Presidencia velará por adoptar por consenso todas sus decisiones (esto es, las decisiones relativas a los asuntos que le incumben de conformidad con lo dispuesto en los apartados a) a e) del párrafo 1 del artículo III). Ello, no obstante dichas decisiones, con sujeción a lo dispuesto en el inciso d) infra, podrán ser adoptadas por mayoría de dos vocales cuando hayan fracasado todos los esfuerzos por llegar a un consenso.

d) El vocal disidente podrá declarar que una decisión de la Presidencia es destructiva de un interés vital de la Entidad en cuyo territorio haya sido elegido, siempre que lo haga dentro de los tres días de adoptada la decisión. Esa decisión se remitirá inmediatamente a la Asamblea Nacional de la República Srpska si la declaración hubiese sido hecha por el vocal de ese territorio, a los Delegados bosníacos de la Cámara de los Pueblos de la Federación, si la declaración hubiere sido hecha por el vocal bosniaco, o a los Delegados croatas de ese cuerpo si la declaración hubiese sido hecha por el vocal croata. Si la declaración fuera confirmada por el voto de los dos tercios de esas personas dentro de los diez días de su remisión, la decisión impugnada de la Presidencia no entrará en vigor.

3. Atribuciones. La Presidencia:

a) Conduce la política exterior de Bosnia y Herzegovina.

b) Nombra los embajadores y otros representantes internacionales de Bosnia y Herzegovina, de los cuales no más de dos tercios podrán provenir del territorio de la Federación.

c) Representa a Bosnia y Herzegovina en las organizaciones e instituciones europeas e internacionales y solicita la admisión de Bosnia y Herzegovina en las organizaciones e instituciones de las cuales Bosnia y Herzegovina no sea miembro.

d) Negocia, denuncia y, con el acuerdo de la Asamblea Legislativa, ratifica los tratados de Bosnia y Herzegovina.

e) Da cumplimiento a las decisiones de la Asamblea Legislativa.

f) Por recomendación del Consejo de Ministros, presenta a la Asamblea Legislativa el proyecto de presupuesto anual.

g) Informa cuando se le solicita, por lo menos una vez al año, a la Asamblea Legislativa de los gastos efectuados por la Presidencia.

h) Vela por la coordinación necesaria con las organizaciones internacionales y no gubernamentales en Bosnia y Herzegovina.

i) Realiza todas las demás funciones que sean necesarias para cumplir sus obligaciones, las que le asigne la Asamblea Legislativa o las que convinieran las Entidades.»

13. Las disposiciones constitucionales enjuiciadas en el presente caso no se incluían en el acuerdo de principio que constituía la trama de lo que contendría el futuro Acuerdo de Paz de Dayton (véanse los apartados 6.1 y 6.2 del nuevo acuerdo de principio de 26 de septiembre de 1995). Parece que los mediadores internacionales aceptaron con reticencia tales disposiciones en una etapa posterior, ante la insistencia persistente de

algunas de las partes en el conflicto (véase Nystuen[4], *Achieving Peace or Protecting Human Rights: Conflicts between Norms Regarding Ethnic Discrimination in the Dayton Peace Agreement*, Ediciones Martinus Nijhoff, 2005, pg. 192, y O'Brien[5], *The Dayton Agreement in Bosnia: Durable Cease-Fire, Permanent Negotiation*, en Zartman y Kremenjuk (Ediciones), *Peace versus Justice: Negotiating Forward- and Backward-Looking Outcomes*, Ediciones Rowman & Littlefield, 2005, pg. 105).

14. Perfectamente conscientes de que las disposiciones constitucionales en litigio eran, según toda probabilidad, contrarias a los derechos humanos, los mediadores internacionales estimaron que era especialmente importante hacer de la Constitución un instrumento dinámico y prever la posibilidad de una desaparición progresiva de los mecanismos constitucionales en cuestión. Es ésta la razón por la que introdujeron en la Constitución el artículo II.2 (véase Nystuen, anteriormente citado, pg. 100). Esta disposición dice lo siguiente:

«Los derechos y las libertades estipulados en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y sus Protocolos se aplicarán directamente en Bosnia y Herzegovina y tendrán primacía respecto de cualquier otra norma.»

Aunque en sus decisiones U 5/04 de 31 de marzo de 2006 y U 13/05 de 26 de mayo de 2006 el Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina dictaminó que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no prevalecía sobre la Constitución, alcanzó una conclusión distinta en su decisión AP 2678/2006 de 29 de septiembre de 2006. En el asunto en cuestión, el Alto Tribunal era llamado a conocer de una denuncia por discriminación sobre la imposibilidad del recurrente de concurrir a las elecciones presidenciales de Bosnia y Herzegovina por razón de su origen étnico (se trataba de un bosniaco de la República Srpska). El Tribunal Constitucional desestimó el recurso en cuanto al fondo. La parte pertinente de la decisión de la mayoría dice lo siguiente (el texto que sigue es una traducción de la traducción inglesa facilitada por el Tribunal Constitucional):

«18. Los recurrentes sostienen que se han vulnerado sus derechos, puesto que el artículo II.2 de la Constitución de Bosnia y Herzegovina puntualiza que los derechos y las libertades estipulados en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y sus Protocolos se aplicarán directamente en Bosnia y Herzegovina y tendrán primacía respecto de cualquier otra norma. Los interesados estiman que la candidatura a la presidencia de Bosnia-Herzegovina de Ilijaz Pilav fue rechazada basándose exclusivamente en su origen nacional/étnico, y ven en ello una vulneración del artículo 1 del Protocolo núm. 12 al Convenio europeo, que garantiza que el goce de los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna y que nadie

podrá ser objeto de discriminación por parte de una autoridad pública, especialmente por motivos de origen nacional/étnico.

(...)

22. Nadie discute que el texto del artículo V de la Constitución de Bosnia y Herzegovina y el texto del artículo 8 de la Ley Electoral de 2001 sean de carácter restrictivo en tanto en cuanto restringen los derechos cívicos, y más concretamente el derecho a presentarse candidato en las elecciones a la presidencia de Bosnia y Herzegovina, de los bosníacos y los croatas del territorio de la República Srpska y de los serbios del territorio de la Federación de Bosnia-Herzegovina. Así las cosas, el objeto de las disposiciones en cuestión es reforzar la posición de los pueblos constituyentes para garantizar que la presidencia se componga de representantes de cada uno de estos tres pueblos constituyentes. Habida cuenta de la situación que reina actualmente en Bosnia y Herzegovina, es legítima la restricción que imponen la Constitución y la Ley Electoral de 2001, con arreglo a la cual las candidaturas de los demandantes no son tratadas de la misma manera que las de los serbios, elegidos directamente en el territorio de la República Srpska, puesto que existe una justificación razonable para tal trato. Por consiguiente, considerando la situación prevalente hoy en día en Bosnia y Herzegovina y el carácter específico del ordenamiento constitucional de este Estado, y teniendo en cuenta los mecanismos constitucionales y legislativos en vigor, las decisiones enjuiciadas del Tribunal de Bosnia y Herzegovina y de la Comisión Electoral Central no vulneraron los derechos de los recurrentes derivados del artículo 1 del Protocolo núm. 12 al Convenio europeo y del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en tanto en cuanto las decisiones mencionadas no son arbitrarias y se ajustan a derecho. Ello significa que sirven a un fin legítimo, que se basan en motivos razonables y que no hacen recaer una carga excesiva sobre los recurrentes, siendo las restricciones a los derechos de estos últimos proporcionales a los objetivos de utilidad pública que constituyen la preservación de la paz establecida, el mantenimiento del diálogo y, por consiguiente, la creación de las condiciones que permiten modificar las referidas disposiciones de la Constitución de Bosnia y Herzegovina y de la Ley de 2001 relativa a las elecciones.»

15. En cuanto a las enmiendas a la Constitución, su artículo 10 dice lo siguiente:

«1. Procedimiento de reforma. La presente Constitución podrá ser reformada por decisión de la Asamblea Legislativa adoptada por mayoría de dos tercios de los legisladores presentes y votantes en la Cámara de Diputados.

2. Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Ninguna enmienda a la presente Constitución podrá abolir o restringir ninguno de los derechos y libertades a que se hace referencia en el artículo II de la presente Constitución, ni tampoco alterar el presente párrafo.»

El 26 de marzo de 2009, la Asamblea Legislativa modificó por primera vez la Constitución, de conformidad con el procedimiento anteriormente descrito. La modificación en cuestión se refería al estatuto del distrito de Brčko.

2. Anexo 10 (Acuerdo sobre el cumplimiento de los aspectos civiles del Acuerdo de paz)

16. El Acuerdo sobre el cumplimiento de los aspectos civiles del Acuerdo de paz define el mandato del Alto Representante, administrador internacional de Bosnia y Herzegovina, designado con la autorización del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por un grupo informal de Estados que había participado en el proceso de paz (llamado Consejo de Aplicación de la Paz), en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (véase la Resolución 1031 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de 15 de diciembre de 1995).

17. Es público y notorio que las facultades del Alto Representante son amplias (véase Berić y otros contra Bosnia y Herzegovina (Dec.) núms. 36357/2004 y otros, TEDH 2007-XII). El Alto Representante ha impuesto en muchas ocasiones la adopción de textos legislativos ordinarios y enmiendas a la Constitución de las entidades (las Constituciones de las entidades, contrariamente a la Constitución del Estado, no forman parte del Acuerdo de Paz de Dayton). Sin embargo, la cuestión de si podría imponer enmiendas a la Constitución del Estado no está tan clara. El Acuerdo de Paz de Dayton no se pronuncia sobre este extremo, pero un episodio sobre un error tipográfico en la Constitución del Estado hace pensar que la respuesta a esta cuestión ha de ser negativa. Varios meses después de la entrada en vigor del Acuerdo de Paz de Dayton, algunos de los juristas internacionales que habían asistido a las negociaciones se percataron de que una nota en el artículo V.2 c) de la Constitución era errónea (la nota remitía al artículo III.1 a)-e), cuando debería remitir al artículo V.3 a)-e)). En noviembre de 1996, el Alto Representante, señor Bildt, envió al Secretario de Estado norteamericano, señor Christopher, una carta en la que proponía corregir el error cometido basándose en el Anexo 10 al Acuerdo de Paz de Dayton. El señor Christopher consideró que la autoridad que el señor Bildt ejercía en virtud del Anexo 10, no se extendía a la Constitución del Estado (véase el texto de su intercambio de correspondencia en Nystuen, previamente citado, pgs. 80-81). Poco después, el error fue corregido sin una decisión formal: el Alto Representante informó simplemente a la presidencia de Bosnia y Herzegovina y publicó una versión corregida de la Constitución del Estado. El elemento aplicable a los presentes casos es que la postura oficial de los sucesivos Altos Representantes fue desde entonces que su facultad no se extendía a la Constitución del Estado. Ello encuentra confirmación en el discurso pronunciado por Lord Ashdown en calidad de Alto Representante ante la Comisión de Venecia (véase el informe de la 60ª sesión plenaria de la Comisión de Venecia, CDL-PV(2004)003 de 3 de noviembre de 2004, pg. 18). El discurso en cuestión contiene concretamente el pasaje siguiente:

«Si Bosnia y Herzegovina quiere adherirse a la Unión Europea y a la OTAN, debe imperativamente demostrar que es un Estado que funciona. En Bosnia y Herzegovina, los miembros de la clase política comienzan ya a darse cuenta de que se enfrentan a una elección: conservar la Constitución actual y pagar el precio en el plano económico, social y político, o introducir las modificaciones necesarias para que Bosnia y Herzegovina sea un país estable y próspero cuyas instituciones funcionen y pueda entrar en la Unión Europea. En mi opinión, los habitantes de Bosnia y Herzegovina no aceptarán que la Constitución sea un obstáculo para su seguridad y su prosperidad.

Pero no podemos eliminar por este obstáculo en su lugar.

El Consejo de Aplicación de la Paz y los sucesivos Altos Representantes (entre ellos yo mismo) han defendido siempre la misma postura: siempre y cuando las partes respeten los acuerdos de Dayton (y a este respecto subsiste el problema de la cooperación de la República Srpska con el Tribunal de La Haya) la Constitución de Bosnia y Herzegovina podrá ser modificada por la Asamblea Legislativa de Bosnia y Herzegovina (y no por la comunidad internacional) con arreglo al procedimiento previsto. En otras palabras, a condición de que se cumplan los acuerdos de Dayton, las facultades del Alto Representante solo durarán lo que duren tales acuerdos y corresponde a la población de Bosnia y Herzegovina y a sus representantes elegidos decidir las modificaciones a introducir en el ordenamiento constitucional previsto en los textos de Dayton.»

B. La Ley Electoral de 2001

18. La Ley Electoral de 2001 (publicada en el Boletín Oficial de Bosnia-Herzegovina núm. 23/2001 de 19 septiembre 2001; modificaciones publicadas en los Boletines Oficiales núms. 7/2002 de 10 de abril de 2002, 9/2002 de 3 de mayo de 2002, 20/2002 de 3 de agosto de 2002, 25/2002 de 10 de septiembre de 2002, 4/2004 de 3 de marzo de 2004, 20/2004 de 17 de mayo de 2004, 25/2005 de 26 de abril de 2005, 52/2005 de 2 de agosto de 2005, 65/2005 de 20 de septiembre de 2005, 77/2005 de 7 de noviembre de 2005, 11/2006 de 20 de febrero de 2006, 24/2006 de 3 de abril de 2006, 32/2007 de 30 de abril de 2007, 33/2008 de 22 de abril de 2008 y 37/2008 de 7 de mayo de 2008) entró en vigor el 27 de septiembre de 2001. Sus disposiciones aplicables al presente caso dicen lo siguiente:

Artículo 1.4 § 1

«Los ciudadanos de Bosnia-Herzegovina que hayan cumplido 18 años de edad (18) tienen derecho de sufragio activo y pasivo de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley.»

Artículo 4.8

«Para ser admitido en la lista de los candidatos a las elecciones, un candidato independiente deberá presentar a la Comisión Electoral Central una solicitud de participación en las elecciones que contenga por lo menos:

1. Mil quinientas firmas (1.500 firmas) de votantes inscritos para las elecciones

presidenciales de Bosnia y Herzegovina;
(...))»

Artículo 4.19 §§ 5-7

«Cada candidatura contiene los nombres y apellidos de las personas que figuran en ella, su número de identificación personal (número JMBG), la dirección de su domicilio permanente, su pertenencia a uno de los pueblos constituyentes o al grupo de los «otros», el número de su carné de identidad, que debe de ser válido, y el lugar en el que ha sido expedido, así como la firma del presidente del partido político [al que pertenezcan] o de los presidentes de los partidos políticos de la coalición. Se adjuntará a la lista, en lo referente a cada candidato, la declaración de aceptación de candidatura, una declaración confirmando la ausencia de incompatibilidades, en el sentido del artículo 1.10 § 1(4) de la presente Ley, y una declaración indicando el estado de su patrimonio, en el sentido del artículo 15.7 de la presente Ley. Tales declaraciones deberán ser certificadas.

La declaración de pertenencia a uno de los pueblos constituyentes o al grupo de los «otros» mencionada en el párrafo precedente, se utilizará para el ejercicio del derecho a ocupar un cargo electivo o administrativo para el que se requiera tal declaración en el ciclo electoral para el que se haya presentado la lista de candidatos.

Los candidatos tiene derecho a no declarar su pertenencia a uno de los pueblos constituyentes o al grupo de los «otros». La falta de declaración se considerará, sin embargo, una renuncia al derecho a ocupar un cargo electivo o administrativo para el que se requiera tal declaración.»

Artículo 8.1

«Los miembros de la presidencia de Bosnia y Herzegovina directamente elegidos en el territorio de la Federación de Bosnia-Herzegovina - un bosníaco y un croata - serán elegidos por los electores inscritos en el censo electoral central de la Federación de Bosnia-Herzegovina. Un elector inscrito en el censo electoral central de la Federación de Bosnia-Herzegovina puede votar bien por el miembro bosníaco, bien por el miembro croata de la presidencia, pero no por ambos. Son elegidos el miembro bosníaco y el miembro croata que obtengan el mayor número de votos entre los candidatos del mismo pueblo constituyente.

El miembro de la presidencia de Bosnia y Herzegovina elegido directamente en el territorio de la República de Srpska - un serbio -, es elegido por los electores inscritos en el censo electoral central de la República Srpska. Es elegido el candidato que obtenga el mayor número de votos.

El mandato de los miembros de la presidencia de Bosnia y Herzegovina es de cuatro (4) años.»

Artículo 9.12 a

«Los Delegados croatas y bosníacos de la Federación de Bosnia y Herzegovina en la Cámara de los Pueblos de Bosnia y Herzegovina, son elegidos por el grupo de delegados croatas o el grupo de delegados bosníacos, según el caso, en la Cámara de los Pueblos de la Federación de Bosnia y Herzegovina.

Los Delegados croatas y bosníacos en la Cámara de los Pueblos de la Federación de Bosnia y Herzegovina eligen a los delegados de sus respectivos pueblos constituyentes.

Los Delegados serbios y los Delegados del grupo de los «otros» en la Cámara de

los Pueblos de la Federación de Bosnia y Herzegovina no participan en el proceso de elección de los Delegados bosníacos y croatas de la Federación de Bosnia y Herzegovina a la Cámara de los Pueblos de Bosnia y Herzegovina.»

Artículo 9.12 c

«Los Delegados bosníacos y los Delegados croatas en la Cámara de los Pueblos de Bosnia y Herzegovina son elegidos de forma que cada Entidad política representada en el grupo de los Delegados bosníacos o en el grupo de los Delegados croatas o cada Delegado del grupo de los Delegados bosníacos o del grupo de los Delegados croatas en la Cámara de los Pueblos de la Federación de Bosnia y Herzegovina, tenga derecho a que figure una o varias personas en la lista de candidatos para la elección de los Delegados bosníacos o croatas, según el caso, a la Cámara de los Pueblos de Bosnia y Herzegovina.

Cada lista puede contener más candidatos que los Delegados a elegir para la Cámara de los Pueblos de Bosnia y Herzegovina.»

C. Las Naciones Unidas

19. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial fue adoptada bajo los auspicios de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965 y entró en vigor respecto a Bosnia y Herzegovina el 16 de julio de 1993. La parte aplicable de su artículo primero dice lo siguiente:

«En la presente Convención, la expresión «discriminación racial» denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.»

La parte aplicable del artículo 5 dice lo siguiente:

«De conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

(...)

c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;

(...)»

Las «Observaciones finales» sobre Bosnia y Herzegovina publicadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, órgano independiente que vigila la aplicación de la referida Convención, contienen el pasaje siguiente (documento CERD/C/BIH/CO/6 de 11 de abril de 2006, ap. 11):

«Preocupa profundamente al Comité que, de conformidad con los artículos IV y V de la Constitución del Estado, sólo puedan ser elegidas a la Cámara de los Pueblos y a la Presidencia tripartita de Bosnia y Herzegovina las personas pertenecientes a uno de los grupos que la ley considera “pueblos constitutivos” de Bosnia y Herzegovina (bosnios, croatas y serbios), y siempre que dicho grupo sea además mayoritario en la Entidad de residencia de esas personas (por ejemplo, los bosnios y croatas en la Federación de Bosnia y Herzegovina, y los serbios en la Republika Srpska). Por consiguiente, la actual estructura jurídica excluye de la Cámara de los Pueblos y de la Presidencia a “los otros”, como se les denomina, es decir a las personas que pertenecen a minorías nacionales o grupos étnicos distintos de los bosnios, croatas o serbios. Aunque la estructura tripartita de las principales instituciones políticas del Estado Parte puede haber tenido justificación, o incluso haber sido necesaria inicialmente para establecer la paz tras el conflicto armado que tuvo lugar en el territorio del Estado Parte, el Comité señala que las distinciones jurídicas que favorecen y otorgan privilegios y preferencias especiales a determinados grupos étnicos no son compatibles ni con el artículo 1 ni con el apartado c) del artículo 5 de la Convención. El Comité señala además que esto es particularmente cierto una vez eliminada la exigencia por la que se decretaron los privilegios y preferencias especiales (párrafo 4 del artículo 1 y apartado c) del artículo 5).

El Comité insta al Estado Parte a que modifique las disposiciones pertinentes de la Constitución del Estado y de la Ley electoral para garantizar la igualdad de todos los ciudadanos, independientemente de su etnia, en el disfrute del derecho a votar y a presentarse a las elecciones.»

20. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado bajo los auspicios de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor respecto a Bosnia y Herzegovina el 6 de marzo de 1992. Sus disposiciones aplicables al presente caso son las siguientes:

Artículo 2.1

«Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.»

Artículo 25

«Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.»

Artículo 26

«Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.»

Las «Observaciones finales» sobre Bosnia y Herzegovina publicadas por el Comité de Derechos Humanos, órgano de expertos independientes que controla la aplicación del Pacto, contienen el pasaje siguiente (documento núm. CCPR/C/BIH/CO/1 de 22 de noviembre de 2006, ap. 8):

«Al Comité le preocupa que tras el rechazo de la enmienda constitucional pertinente el 26 de abril de 2006, la Constitución del Estado y la Ley de elecciones sigan excluyendo a los “otros”, es decir, a las personas que no pertenecen a ninguno de los “pueblos constituyentes” del Estado Parte (bosníacos, croatas y serbios) de la posibilidad de ser elegidos a la Casa de los Pueblos y a la Presidencia tripartita de Bosnia y Herzegovina (arts. 2, 25 y 26).

El Estado Parte debería reanudar las conversaciones sobre la reforma constitucional en un proceso transparente y amplio en que participen todas las partes interesadas, con el fin de adoptar un sistema electoral que garantice a todos los ciudadanos, independientemente de su origen étnico, igual disfrute de todos los derechos enunciados en el artículo 25 del Pacto.»

D. El Consejo de Europa

21. Al convertirse en miembro del Consejo de Europa, el 24 de abril de 2002, Bosnia y Herzegovina se comprometió especialmente a «revisar la Ley electoral en el plazo de un año, con la ayuda de la Comisión para la Democracia por el Derecho (la Comisión de Venecia) y a la luz de los principios del Consejo de Europa con el fin, en su caso, de introducir

modificaciones (véase el Dictamen 234(2002) sobre la demanda de adhesión de Bosnia y Herzegovina al Consejo de Europa, adoptado por la Asamblea Parlamentaria el 22 de enero de 2002, ap. 15 iv) b)). Posteriormente, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa recordó regularmente a Bosnia y Herzegovina esta obligación suscrita en el momento de la adhesión, invitándole a adoptar una nueva Constitución antes de octubre de 2010 al objeto de «reemplazar los mecanismos de representación étnica por una representación basada en el principio de ciudadanía, concretamente poniendo fin a la discriminación constitucional de los «otros» (Resolución 1383 (2004) de 23 de junio de 2004, ap. 3; Resolución 1513 (2006) de 29 de junio de 2006, ap. 20; y Resolución 1626 (2008) de 30 de septiembre de 2008, ap. 8).

22. Por su parte, la Comisión de Venecia, órgano consultivo del Consejo de Europa para las cuestiones constitucionales, emitió algunos informes a este respecto.

El informe sobre la situación constitucional en Bosnia y Herzegovina y las facultades del Alto Representante (documento CDL-AD(2005)004 de 11 de marzo de 2005), contiene el pasaje siguiente:

«1. El 23 de junio de 2004, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó su Resolución 1384 sobre el “Reforzamiento de las instituciones democráticas en Bosnia y Herzegovina”. El apartado 13 de esta Resolución pide a la Comisión de Venecia que examine varias cuestiones constitucionales en Bosnia y Herzegovina.

(...)

29. [Bosnia y Herzegovina] es un país en transición que debe hacer frente a serios problemas económicos y quiere participar en la integración europea. El país solo podrá afrontar los muchos retos derivados de esta situación si dispone de un gobierno fuerte y eficaz. Ahora bien, las normas constitucionales que rigen el funcionamiento de los órganos del Estado no han sido concebidas para crear un gobierno fuerte, sino para impedir que la mayoría tome decisiones perjudiciales para los otros grupos. Se puede entender que en una situación posterior a un conflicto, no hubiera (y siga sin haber) suficiente confianza entre los grupos étnicos para que el Estado pudiera funcionar sobre la sola base del principio mayoritario. En tal situación, es importante encontrar garantías específicas que permitan a todos los grupos principales, en [Bosnia-Herzegovina] los pueblos constituyentes, aceptar las normas constitucionales y sentirse protegidos por ellas. De ello se infiere que la Constitución de [Bosnia y Herzegovina] garantiza la protección de los intereses de los pueblos constituyentes no sólo a través de disposiciones territoriales que corresponden a sus intereses, sino de la composición de los órganos del Estado y de las normas que regulan su funcionamiento. De hecho, en tal caso es necesario realizar una adecuada ponderación entre la necesidad, por una parte, de proteger los intereses de todos los pueblos constituyentes y, por otra, de disponer de un gobierno eficaz. Sin embargo, la Constitución de [Bosnia y Herzegovina] contiene muchas disposiciones que garantizan la protección de los intereses de los pueblos constituyentes: el veto en nombre de intereses vitales a la Asamblea Parlamentaria, el sistema bicameral y la Presidencia colectiva sobre la base de la pertenencia étnica. El efecto combinado

de estas disposiciones convierte la tarea de un gobierno que podría ser eficaz en extremadamente difícil, si no imposible. Hasta ahora, el sistema ha funcionado más o menos por el papel crucial asumido por el Alto Representante. Ahora bien, este papel no va a durar mucho tiempo.

El veto en nombre de intereses vitales

30. El más importante mecanismo para evitar que ninguna decisión sea contraria a los intereses de cualquier pueblo constituyente es el veto en nombre de intereses vitales. Si la mayoría de los representantes bosníacos, croatas o serbios de la Cámara de los Pueblos declara que un proyecto de decisión sometido a la Asamblea Legislativa es contrario a los intereses vitales de su pueblo, la mayoría de los representantes bosníacos, croatas o serbios debe votar a favor de la decisión para que ésta sea adoptada. Una mayoría de los representantes de otro pueblo puede oponerse a la aplicación de esta cláusula, en cuyo caso se prevé un procedimiento de conciliación y el Tribunal Constitucional se pronuncia en última instancia sobre la legalidad del procedimiento de aplicación. Es interesante constatar que la Constitución no define la noción de veto en nombre de intereses vitales, a diferencia de las Constituciones de las Entidades que enuncian una definición (demasiado general[10]).

31. Es evidente, y ello ha sido confirmado por muchos interlocutores, que este procedimiento conlleva un grave riesgo de bloqueo del proceso de decisión. Otros han hecho constar que este riesgo no debería subestimarse ya que el procedimiento rara vez se había utilizado y, en una Sentencia dictada el 25 de junio de 2004[11], el Tribunal Constitucional comenzó a interpretar el concepto. De hecho, la sentencia muestra que el Tribunal no considera que los intereses vitales sean un concepto puramente subjetivo dejado a la apreciación de cada miembro del Parlamento y no sometido al control del Tribunal. Por el contrario, el Tribunal ha examinado los argumentos expuestos para justificar el recurso al veto en nombre de intereses vitales, ha confirmado la validez de un argumento y ha descartado el otro.

32. La Comisión no estima menos necesario insertar en la Constitución una definición precisa y rigurosa de los intereses vitales. El principal problema que plantea el derecho de veto no es su utilización, sino su efecto preventivo. Dado que todos los políticos afectados son plenamente conscientes de la existencia de la posibilidad de que se formule un veto, ni siquiera se sacará a votación una cuestión sobre la que pueda esperarse el veto. Debido a la existencia del veto, una delegación que adoptara una postura especialmente intransigente y rehusara todo compromiso, estaría en posición de fuerza. En efecto, la jurisprudencia ulterior del Tribunal Constitucional podría ofrecer una definición de los intereses vitales y reducir los riesgos inherentes al mecanismo. Pero esto podría llevar mucho tiempo y, por lo demás, parece inapropiado confiar semejante tarea, con importantes incidencias políticas, solamente al Tribunal sin indicarle la vía a seguir en el texto de la Constitución.

33. En la situación actual de [Bosnia y Herzegovina], parece poco realista pedir la supresión pura y simple del veto en nombre de intereses vitales. La Comisión considera que no es menos importante insertar urgentemente en el texto de la Constitución una definición precisa de los intereses vitales. Esta definición debería ser acordada por los representantes de los tres pueblos constituyentes, pero no debería reproducir la definición que se encuentra actualmente en las Constituciones de las Entidades, la cual permite designar como interés vital prácticamente cualquier cosa. No debería ser demasiado larga, sino centrarse en los derechos de especial importancia para los respectivos pueblos,

fundamentalmente en ámbitos tales como la lengua, la educación y la cultura[12].

Veto de las entidades

34. Además del veto en nombre de intereses vitales, el artículo IV.3.d) de la Constitución prevé un veto de los dos tercios de los miembros de la delegación de una u otra de las Entidades. Este veto que, en la práctica, solo parece revestir un interés potencial en el caso de la RS[13], parece haber sido inutilizado por la existencia del veto en nombre de intereses vitales.

Sistema bicameral

35. El artículo IV de la Constitución instauro un sistema bicameral compuesto por una Cámara de representantes y una Cámara de los Pueblos, dotadas ambas de los mismos poderes. Siendo los sistemas bicamerales característicos de los Estados federales, no es sorprendente que la Constitución de [Bosnia y Herzegovina] opte por dos cámaras. Sin embargo, en los Estados federales, la segunda cámara tiene habitualmente por finalidad garantizar una mayor representación de las entidades más pequeñas. Una de las cámaras está constituida sobre la base de las cifras de población, mientras que en la otra, o bien todas las entidades tienen el mismo número de escaños (Estados Unidos y Suiza), o bien, cuando menos, las entidades más pequeñas están sobrerrepresentadas (Alemania). La situación es totalmente distinta en [BOSNIA Y HERZEGOVINA]: en ambas cámaras, los dos tercios de los miembros provienen de la F[BOSNIA Y HERZEGOVINA], siendo la diferencia que en la Cámara de los Pueblos, solo están representados los bosníacos y los croatas de la Federación y los serbios de la RS[14]. La Cámara de los Pueblos no traduce tampoco el carácter federal del Estado, sino que es un mecanismo complementario destinado a defender los intereses de los pueblos constituyentes. La función principal de la Cámara de los Pueblos en términos de la Constitución es pues la de una cámara en la que se ejerce el veto en nombre de intereses vitales.

36. El defecto de esta disposición es que la Cámara de Representantes se convierte en la cámara en la que se realiza el trabajo legislativo y se negocian los compromisos necesarios para alcanzar la mayoría. La Cámara de los Pueblos tiene solo el papel negativo de una cámara cuyos miembros ejercen su derecho de veto ya que consideran que su tarea consiste exclusivamente en defender los intereses de su pueblo sin que se sientan concernidos por la realización del proceso legislativo. Sería pues preferible transferir el ejercicio del derecho de veto en nombre de intereses vitales a la Cámara de Representantes y suprimir la Cámara de los Pueblos. Ello permitiría racionalizar los procedimientos y facilitaría la adopción de leyes sin comprometer los intereses legítimos de cualquier pueblo. Ello solucionaría igualmente el problema de la composición discriminatoria de la Cámara de los Pueblos.

La Presidencia colectiva

37. El artículo V de la Constitución instauro una Presidencia colectiva compuesta por un miembro bosniaco, un miembro serbio y un miembro croata, así como una presidencia rotatoria. La Presidencia vela por adoptar sus decisiones por consenso [artículo V.2.c)]. En caso de decisión adoptada por mayoría, el miembro minoritario podrá ejercer su derecho de veto en nombre de intereses vitales.

38. Una Presidencia colectiva es una institución totalmente inhabitual. Es más fácil para una sola persona desempeñar las funciones de representación del Jefe del

Estado. El Ejecutivo ya está constituido por un órgano colegiado, el Consejo de Ministros. El hecho de añadir un segundo órgano colegiado no parece favorecer el proceso de decisión. Esto crea un riesgo de reiteración de los procesos de decisión y resulta difícil distinguir los poderes del Consejo de Ministros y los de la Presidencia. Además, la Presidencia o bien carece de los conocimientos técnicos necesarios que existen en los ministerios, o bien debe dotarse de mucho personal, creando entonces un escalón burocrático adicional.

39. La Presidencia colectiva no parece ni funcional ni eficaz. En el contexto de [Bosnia y Herzegovina], su existencia parece también motivada por la necesidad de garantizar la participación de representantes de todos los pueblos constituyentes en la toma de todas las decisiones importantes. De hecho, parece difícil considerar para [Bosnia y Herzegovina] un Presidente único dotado de poderes significativos.

40. La mejor solución sería pues concentrar el poder ejecutivo en el Consejo de Ministros como órgano colegiado en el que todos los pueblos constituyentes estén representados. En tal caso, un Presidente único Jefe del Estado sería aceptable. Habida cuenta del carácter multiétnico del país, sería preferible la elección indirecta del Presidente por una mayoría de la Asamblea Legislativa que garantice que el Presidente goza de la confianza general de todos los pueblos, a una elección directa. Podría añadirse una norma relativa a la rotación, según la cual el nuevo Presidente elegido no puede pertenecer al mismo pueblo constituyente que su predecesor.

(...)

74. En este caso, el reparto de puestos en los órganos del Estado entre los pueblos constituyentes era un elemento central del Acuerdo de Dayton que permitió restablecer la paz en [BOSNIA-HERZEGOVINA]. En tal situación, resulta difícil negar la legitimidad de normas que pueden plantear un problema desde el punto de vista de la no discriminación, pero que son necesarias para lograr la paz y la estabilidad y evitar nuevas pérdidas de vidas humanas. La incorporación a la sazón de estas normas en el texto de la Constitución no es pues criticable aun cuando vayan en contra de la dinámica de la Constitución, que tiene por objeto prevenir la discriminación.

75. Además habría que ponderar esta justificación habida cuenta de la evolución de [BOSNIA-HERZEGOVINA] desde la entrada en vigor de la Constitución. [Bosnia y Herzegovina] se ha convertido en miembro del Consejo de Europa; el país debe ser juzgado, por tanto, siguiendo el criterio de las normas europeas comunes. Ha ratificado el CEDH y su Protocolo núm. 12. Como se ha visto anteriormente, la situación en [BOSNIA-HERZEGOVINA] ha evolucionado en el buen sentido, pero subsisten elementos que requieren un sistema político que no sea simplemente la expresión del gobierno por la mayoría, sino que garantice un reparto de poder y de los cargos entre los grupos étnicos. Por tanto, sigue siendo legítimo concebir normas electorales que aseguren la adecuada representación de los distintos grupos.

76. Sin embargo, se puede lograr sin contravenir las normas internacionales. El problema no está en propio sistema de democracia consensual, sino en la mezcla de criterios territorial y étnico, y en la denegación manifiesta de ciertos derechos políticos a aquellos que son especialmente vulnerables. Parece posible modificar las normas que regulan la Presidencia de forma que sean compatibles con las normas internacionales, manteniendo a la vez el equilibrio político del país.

77. Es posible garantizar una composición multiétnica de manera no discriminatoria, por ejemplo disponiendo que solo un miembro de la Presidencia pueda pertenecer a un pueblo concreto o a los «Otros» y estableciendo al mismo tiempo un sistema electoral que garantice la representación de las dos Entidades. O bien, como se ha propuesto anteriormente como solución más radical que la

Comisión estima preferible, se podría suprimir la Presidencia colectiva y reemplazarla por un Presidente elegido indirectamente y dotado de poderes muy limitados.

(...)

80. La Cámara de los Pueblos es una cámara dotada de plenos poderes legislativos. Por ello, el artículo 3 del (primer) Protocolo al CEDH es aplicable y, por tanto, cualquier discriminación basada en la pertenencia étnica está prohibida por el artículo 14 del CEDH. En lo referente a una eventual justificación, se aplican los mismos elementos de valoración que sobre la Presidencia. Es legítimo esforzarse por asegurar el equilibrio étnico en el Parlamento en interés de la paz y la estabilidad, pero tal objetivo solo justifica la discriminación étnica en ausencia de cualquier otro medio de lograrla y si los derechos de la minorías se respetan debidamente. Para la Cámara de los Pueblos, se podría, por ejemplo, establecer un número máximo de escaños a ocupar por representantes de cada pueblo constituyente. O bien, como se ha expuesto anteriormente, podría optarse por una solución más radical, que sería la preferida por la Comisión, suprimiendo pura y simplemente la Cámara de los Pueblos ya que, en la Cámara de Representantes se aplica el mecanismo relativo a los intereses nacionales vitales.»

Informe sobre las distintas propuestas para la elección de la presidencia de Bosnia y Herzegovina (documento CDL-AD(2006)004 de 20 de marzo de 2006), que contiene los pasajes siguientes:

«1. Por carta de 2 de marzo de 2006, Sulejman Tihić, Presidente de la Presidencia colegiada de Bosnia y Herzegovina, ha pedido a la Comisión de Venecia que emita un dictamen sobre tres propuestas distintas para la elección de la Presidencia de su país. Esta petición se produce en el marco de las negociaciones sobre la reforma constitucional entre los principales partidos políticos de Bosnia y Herzegovina. La cuestión de la elección de la Presidencia queda por resolver para alcanzar un acuerdo sobre un paquete de reformas completo.

(...)

Observaciones sobre la propuesta I

8. La Propuesta I mantiene las normas actuales que regulan la elección y la composición de la Presidencia, según las cuales un miembro bosniaco y un miembro croata son elegidos directamente por el territorio de la Federación, y un miembro serbio es elegido directamente por el territorio de la República Srpska. En su Dictamen, la Comisión ha evocado la preocupación que suscitan estas normas en cuanto a su compatibilidad con el Protocolo núm. 12 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, en la medida en que niegan formalmente a los «Otros», al igual que a los bosníacos y croatas de la República Srpska y a los serbios de la Federación, la posibilidad de optar a la Presidencia. Por tanto, no puede considerarse el mantener esta norma tal cual y conviene rechazar la Propuesta I.

Observaciones sobre la propuesta II

9. La Propuesta II, que no ha sido redactada en forma de texto a incluir en la Constitución, sino como síntesis de un eventual contenido constitucional, mantiene

el sistema según el cual dos miembros de la Presidencia son elegidos directamente por la Federación y uno por la República Srpska sin, no obstante, indicar un criterio étnico para los candidatos. Se eliminaría así la discriminación de declaración denunciada en el Dictamen de la Comisión de Venecia y la adopción de esta propuesta constituiría un paso adelante. Esta incluye igualmente un sistema de rotación del Presidente de la Presidencia cada 16 meses. Dentro de la lógica de una Presidencia colegiada, esta medida parece racional.

10. Por el contrario, la propuesta no es clara en cuanto a la composición multiétnica de la Presidencia. La Presidencia colegiada se introdujo, y se mantendría aparentemente, para garantizar que ningún órgano estatal único esté dominado por un representante de un solo pueblo constituyente. Según la propuesta actual, sería posible, por ejemplo, que dos miembros bosníacos fueran elegidos para la Presidencia por la Federación. En el plano jurídico, para subsanar este inconveniente bastaría con prever, en el contexto de la propuesta, una medida que disponga que no más de un miembro de la Presidencia puede pertenecer a un pueblo constituyente concreto o al grupo de los «Otros». La Comisión cree entender que la inclusión de tal disposición en la Constitución está prevista en caso de que se adopte esta propuesta.

11. Sin embargo, se plantearía el problema de tener que excluir eventualmente de la Presidencia a los candidatos que han obtenido un máximo de votos. En la Federación, es muy posible que dos bosníacos encabecen la votación. En tal supuesto, el candidato que ha obtenido un mayor número de votos deberá ser apartado de la Presidencia en beneficio de un candidato que ha recibido menos votos. Estas cuestiones deberían ser reguladas claramente en el marco de la Constitución y no en la legislación ordinaria.

12. Otro inconveniente: los bosníacos y los croatas de la República Srpska, así como los serbios de la Federación siguen, de hecho, sin tener ninguna posibilidad realista de elegir un candidato de su elección.

13. Por otra parte, la elección del Jefe del Estado seguiría teniendo lugar a nivel de la Entidad, mientras que sería preferible trasladarla a nivel estatal dentro del contexto del enfoque general para el fortalecimiento del Estado.

14. Entre otras cuestiones de menor importancia, la propuesta permitiría a los miembros de la Presidencia desempeñar una función de dirección en un partido político. Esta posibilidad parece incompatible con el objetivo general de la reforma constitucional que es hacer de la Presidencia, no un órgano ejecutivo, sino la más alta función nacional (colegiada).

15. En síntesis, en la situación constitucional actual, la Propuesta II marca un claro progreso. Sin embargo, presenta inconvenientes, concretamente el riesgo de que se elija un candidato que no ha obtenido el mayor número de votos. Asimismo, la propuesta no persigue el objetivo general de la reforma constitucional, el de transferir poderes al Consejo de Ministros y reforzar el Estado.

Propuesta III

16. La Propuesta III se aparta más claramente de la situación constitucional actual en la medida en que introduce un procedimiento complejo de elección indirecta para la Presidencia. Como indicamos anteriormente, la Comisión aboga por la elección indirecta de un Presidente único dotado de poderes limitados. Incluso en el caso de una Presidencia colegiada, la Comisión mantiene su preferencia por las elecciones indirectas.

17. Su postura se sustenta ante todo en el hecho de que uno de los principales objetivos de la revisión constitucional sería restringir los poderes de la Presidencia y concentrar el poder ejecutivo en el Consejo de Ministros. Esta modificación sería

más difícil de llevar a cabo si la Presidencia goza de la legitimidad de un sufragio universal directo.

18. Por otra parte, resulta más difícil en el contexto de unas elecciones indirectas elaborar mecanismos que garanticen la composición multiétnica que requiere la Presidencia. Abren más la vía a la cooperación interétnica y a los compromisos, mientras que las elecciones directas sobre la base de unos criterios de hecho étnicos, incitan a votar por el candidato considerado el mejor defensor del respectivo pueblo constituyente y no por el que mejor defiende los intereses de todo el país.

19. Por último, la propuesta confía la elección al Parlamento del Estado. En efecto, es conveniente y conforme a la voluntad de reforzar el Estado que las elecciones del Jefe del Estado se celebren a este nivel.

20. Desde la perspectiva del enfoque general, parece preferible la Propuesta III. Sin embargo, presenta ciertas deficiencias.

21. Para empezar, la propuesta parece complicada teniendo en cuenta las excesivas fases y las posibilidades de que conduzca a un punto muerto. Los nombramientos pueden ser sugeridos por miembros de la Cámara de Representantes o de la Cámara de los Pueblos, la selección de los candidatos la efectúan los tres «caucus» distintos de la Cámara de los Pueblos, debiendo aprobar la lista los tres «caucus» de la Cámara de los Pueblos y la Cámara de Representantes.

22. Dentro de los límites de la propuesta, parecería preferible optar por un procedimiento simplificado que pondría más el acento en la Cámara de Representantes como órgano investido de legitimidad democrática directa otorgada por el conjunto del pueblo. La posibilidad de designar los candidatos debería reservarse a los miembros de la Cámara de Representantes. La selección entre estos candidatos podría producirse dentro de los tres «caucus» distintos de la Cámara de los Pueblos para garantizar el respeto de los intereses de los tres pueblos constituyentes. Por otra parte, la lista de candidatos debería ser aprobada por la mayoría de la Cámara de Representantes al objeto de asegurar que los tres miembros gocen de legitimidad como representantes del conjunto del pueblo de Bosnia y Herzegovina.

23. Asimismo, convendría esclarecer el reparto de responsabilidades entre Presidente y Vicepresidentes. La actual Propuesta III deja implícitamente en manos de los tres «caucus» esta importante decisión, en tanto en cuanto la lista que designa al Presidente y los Vicepresidentes ha de someterse a la Cámara de Representantes sin definir los términos de esta elección. Esta solución es a priori la menos indicada y susceptible de causar un bloqueo. El sistema de rotación que prevé la Propuesta II parece una solución más viable.

24. Otros aspectos de la Propuesta III son contrarios a la postura de la Comisión de Venecia. En su mencionado Dictamen, la Comisión abogaba por la supresión de la Cámara de los Pueblos. Confiarle un papel preponderante en la selección de la Presidencia no puede, en consecuencia, considerarse una medida positiva. El papel atribuido a los «caucus» hace muy improbable la elección de candidatos no pertenecientes a un pueblo constituyente. Este estado de cosas no está, sin embargo, vinculado a esta propuesta, refleja la situación política. La Propuesta III garantiza al menos la participación en la votación de los representantes de los «Otros» en la Cámara de Representantes y suprime la desventaja de los serbios de la Federación y los bosníacos y croatas de la República Srpska. En efecto, sus representantes en el Parlamento del Estado podrán escoger en adelante a los candidatos de su elección.

25. Incluso en el contexto de una Presidencia colegiada sería posible imaginar mejores soluciones para instaurar elecciones indirectas. Por ejemplo, en la Cámara de representantes, podrían elaborarse listas de tres candidatos no pertenecientes al

mismo pueblo constituyente o al grupo de los «Otros», realizándose la votación entre tales listas. Se trataría, no obstante, de una propuesta distinta y no de una modificación introducida en la Propuesta III.

26. En síntesis, la Propuesta III marca un claro progreso respecto a la situación actual. A condición de que se adecuara, tal como se sugiere en los apartados 22 y 23, sería una solución satisfactoria (aun cuando no sea ideal) para la primera fase de la revisión constitucional.

Conclusiones

27. En conclusión, la Comisión se congratula de que los partidos políticos de Bosnia y Herzegovina hayan tenido la valentía de lanzarse a reformar completamente la Constitución antes de las próximas Elecciones de octubre de 2006. Reconoce que, por ahora, su adopción solo tendría un carácter provisional y marcaría una etapa hacia la reforma general que, obviamente, necesita el país.

28. En lo referente a las tres propuestas sometidas a la Comisión, la adopción de la primera constituiría un fracaso de la revisión constitucional en materia de elección y de composición de la Presidencia y, por consiguiente, debe descartarse. Por el contrario, las Propuestas II y III merecen ser consideradas en el estadio actual, sujetas a ciertos complementos y modificaciones, como etapas importantes, pero en ningún caso como soluciones ideales.

29. Entre la Propuesta II y la Propuesta III, la Comisión - no sin ciertas dudas - daría preferencia a la Propuesta III, sujeta a las modificaciones sugeridas anteriormente. Un sufragio indirecto conforme al objetivo de la reforma constitucional, que es limitar los poderes de la Presidencia, permitiría garantizar más fácilmente una composición equilibrada de la Presidencia y respondería mejor a la razón de ser de esta institución poco habitual. La propuesta transfiere igualmente la elección al nivel estatal, de acuerdo con el objetivo general de reforzar el Estado de Bosnia y Herzegovina. Sin embargo, no conviene perder de vista el fin último de la reforma constitucional en este ámbito: tener en un futuro un Presidente único elegido de una forma que garantice que goza de la confianza general de todos los pueblos y no solamente de aquél del que proviene.

El Dictamen sobre el proyecto de enmienda a la Constitución de Bosnia y Herzegovina (CDL-AD(2006)019 de 12 de junio de 2006) contiene los pasajes siguientes:

«1. Por carta de 21 de marzo de 2006, Sulejman Tihić, Presidente de la Presidencia de Bosnia y Herzegovina, ha pedido a la Comisión de Venecia que emita un dictamen sobre el acuerdo relativo a las modalidades de la primera fase de la reforma constitucional que los jefes de los partidos políticos de Bosnia y Herzegovina alcanzaron el 18 de marzo de 2006. La reforma constitucional debe aprobarse de urgencia para ser tenida en cuenta en las Elecciones legislativas previstas para octubre de 2006, por lo que ha dicho que desea recibir el dictamen de la Comisión de Venecia «en breve».

Enmienda II al artículo IV de la Constitución sobre la Asamblea Legislativa

22. La finalidad principal de la enmienda es pasar de un sistema bicameral de dos cámaras iguales, a un nuevo sistema en el que la Cámara de los Pueblos (en adelante CdP) solo tenga poderes limitados, haciéndose hincapié en el veto en caso de amenaza para «el interés vital» nacional. El nuevo sistema del artículo, que

invariablemente concede prioridad a la Cámara de Representantes (en adelante CdR), expresa este objetivo. La reforma sería un paso en la dirección recomendada por la Comisión de Venecia, consistente en suprimir la CdP y en racionalizar la toma de decisiones en las instituciones del Estado.

(...)

24. El párrafo d) haría que el número de miembros de la CdP pasara de 15 a 21. La razón de este aumento es menos evidente en el caso de esta Cámara, en la medida en que sus poderes disminuyen claramente. Sin embargo, se trata de una cuestión que entra totalmente dentro del ámbito de apreciación de las autoridades nacionales. Esta medida puede justificarse, si las autoridades estiman que tal aumento es necesario para que la Cámara represente como corresponde el abanico político.

25. El hecho de que la calidad de miembro de esta Cámara siga limitándose, en virtud del párrafo d), a las personas pertenecientes a uno de los tres pueblos constituyentes, plantea más problemas. En su Dictamen, la Comisión de Venecia ha señalado que la anterior composición de esta Cámara, según el mismo principio, parecía incompatible con el artículo 14 del CEDH, considerado en paralelo con el artículo 3 del Protocolo Adicional al CEDH.

26. Tras la reforma, sin embargo, la CdP ya no sería una cámara enteramente legislativa, sino un órgano encargado fundamentalmente de las cuestiones relativas al veto en caso de amenaza a un interés vital nacional. Por tanto, cabe preguntarse si el artículo 3 del Protocolo Adicional y, en consecuencia el artículo 14 del CEDH, seguirían aplicándose. El problema de la compatibilidad de esta disposición con el Protocolo núm. 12 al CEDH sigue estando presente. A falta de jurisprudencia relativa a este Protocolo, solo cabe interpretarlo con prudencia (...)

27. En el presente caso, se podría considerar que el fin legítimo radica en el papel esencial de esta cámara como órgano en el que se ejerce el veto en caso de amenaza a un interés nacional. La Constitución de ByH reserva el derecho de ejercicio de este veto a los tres pueblos constituyentes sin conferirlo a las otras nacionalidades. Desde este punto de vista, la representación de las demás nacionalidades en esta Cámara no parecería obligatoria. Las otras responsabilidades de esta Cámara, la participación en la elección de la Presidencia y la aprobación de las enmiendas a la Constitución - que se puede criticar - no tienen efectos distintos. Muestran que la CdP funciona como mecanismo corrector velando por que la aplicación del principio democrático reflejado en la composición de la CdR, no menoscabe el equilibrio existente entre los tres pueblos constituyentes. Dado que en ByH se sigue sintiendo la necesidad de este mecanismo, parece posible considerar que esta necesidad constituye un fin legítimo que justifica el trato desigual de las otras nacionalidades desde la perspectiva de la representación en la CdP.

Enmienda III que modifica el artículo V de la Constitución sobre la presidencia

43. El objeto principal de estas enmiendas es reforzar los poderes del Consejo de Ministros, aumentar su eficacia y disminuir el papel de la Presidencia, lo que se ajusta totalmente al Dictamen de la Comisión de Venecia. Esta última habría preferido, además, tener un Presidente único en lugar de una Presidencia colegiada, pero parece políticamente imposible en el estado actual de cosas. En cualquier caso, la Enmienda III da un primer paso en esta dirección.

46. En su última sesión, la Comisión de Venecia emitió un Dictamen sobre tres propuestas distintas para la elección de la Presidencia (CDL-AD(2006)004). Es inútil reabrir ahora el debate. Sin embargo, la falta de un mecanismo que permita salir del punto muerto al que se llega si la CdR no ratifica la propuesta de la CdP,

es motivo de preocupación.
(...)»

23. En su Recomendación núm. 7, aprobada el 13 de diciembre de 2002, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), organismo del Consejo de Europa encargado de controlar de forma independiente el respeto de los derechos humanos en el ámbito particular de la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia, el antisemitismo y la intolerancia, define el racismo como «la creencia de que un motivo como la raza[6], el color, la lengua, la religión, la nacionalidad o el origen nacional o étnico justifica el desprecio hacia una persona o un grupo de personas o la idea de superioridad de una persona o de un grupo de personas».

E. La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE)

24. En un informe dedicado a las Elecciones legislativas celebradas en 2006, la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos (OIDDH), institución principal en Europa para la observación de las elecciones, se expresó así:

«El 1 de octubre se celebraron en Bosnia y Herzegovina las primeras Elecciones Generales desde el Acuerdo de Dayton de 1995, organizadas plenamente por las autoridades de Bosnia y Herzegovina. En general, estas elecciones se han llevado a cabo según las normas internacionales en materia de democracia electiva, aun cuando sigan requiriéndose esfuerzos adicionales, concretamente para el recuento de los votos. En conjunto, las elecciones han representado un paso más en la consolidación de la democracia y el Estado de Derecho. Sin embargo, por razón desafortunadamente de las restricciones relacionadas con el origen étnico que acompaña al derecho a concurrir a las elecciones, una vez más se ha de considerar que estas elecciones contravienen el Protocolo núm. 12 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y los compromisos suscritos por Bosnia y Herzegovina dentro del Consejo de Europa, así como el artículo 7.3 del Documento de Copenhague, firmado bajo los auspicios de la OSCE en 1990.»

F. La Unión Europea

25. En 2008, Bosnia y Herzegovina firmó y ratificó un Acuerdo de Estabilización y Asociación (AEA) con la Unión Europea, comprometiéndose así a abordar las prioridades de una asociación con Europa. Una de las prioridades clave para Bosnia y Herzegovina, realizable en el plazo de uno o dos años, era «modificar la legislación electoral en lo que se refiere a los miembros de la Presidencia y los delegados de la

Cámara de los Pueblos de Bosnia y Herzegovina para garantizar el pleno cumplimiento del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de los compromisos derivados de la adhesión al Consejo de Europa» (véase el Anexo a la Decisión del Consejo 2008/211/CE, de 18 de febrero de 2008, sobre los principios, las prioridades y las condiciones de la Asociación Europea con Bosnia y Herzegovina y por la que se deroga la Decisión 2006/55/CE, Diario Oficial de la Unión Europea L80/21 (2008)).

El 14 de octubre de 2009, la Comisión Europea adoptó su documento de estrategia anual, explicando su política en materia de ampliación. En esa misma fecha se publicaron igualmente los informes de seguimiento 2009, en los que los servicios de la Comisión evalúan los progresos de cada candidato y candidato potencial (como Bosnia y Herzegovina) realizados en el año precedente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. LAS QUEJAS PRINCIPALES DE LOS DEMANDANTES

26. Los demandantes denuncian la imposibilidad de presentarse candidatos a las elecciones a la Cámara de los Pueblos y a la presidencia de Bosnia-Herzegovina por razón de su origen romaní y judío, respectivamente, que consideran una discriminación por motivos de raza. Invocan los artículos 14 del Convenio, 3 del Protocolo núm. 1 y 1 del Protocolo núm. 12.

El artículo 14 del Convenio dice lo siguiente:

«El goce de los derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.»

El artículo 3 del Protocolo núm. 1 al Convenio dispone:

«Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo.»

El artículo 1 del Protocolo núm. 12 al Convenio enuncia:

«1. El goce de los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social,

pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.
2. Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de una autoridad pública, especialmente por los motivos mencionados en el párrafo 1.»

A. Admisibilidad

27. El Estado demandado no ha formulado objeciones en cuanto a la competencia *ratione personae* del Tribunal, pero esta cuestión requiere un examen de oficio por el Tribunal.

1. Sobre la cuestión de si los demandantes pueden pretenderse «víctimas»

28. El Tribunal recuerda que para poder presentar una demanda en virtud del artículo 34, cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares debe pretenderse víctima de una violación de los derechos recogidos en el Convenio. Para pretenderse víctima de una violación, una persona debe haber sufrido directamente los efectos de la medida en litigio. El Convenio no contempla así la posibilidad de ejercitar la *actio popularis* a efectos de interpretación de los derechos reconocidos en el Convenio; tampoco autoriza a los particulares a denunciar una disposición en Derecho interno simplemente porque, sin haber sufrido directamente sus efectos, les parezca que vulnera el Convenio. Sin embargo, un particular puede sostener que una ley viola sus derechos, en ausencia de un acto individual de ejecución, si se ve obligado a modificar su comportamiento por temor a ser procesado o si pertenece a una categoría de personas susceptible de sufrir directamente los efectos de la legislación (Sentencias Burden contra Reino Unido [GS], núm. 13378/2005, aps. 33 y 34, 29 abril 2008, con la referencias que se citan en la misma).

29. En el presente caso, teniendo en cuenta su participación activa en la vida pública, sería totalmente natural que los demandantes consideraran realmente presentarse a la elecciones a la Cámara de los Pueblos o a la presidencia del Estado. Por tanto, pueden pretenderse víctimas de la discriminación que alegan. El hecho de que el presente caso plantee la cuestión de la compatibilidad de la Constitución nacional con el Convenio carece de pertinencia a este respecto (véase, por analogía, Sentencia Rekvényi contra Hungría [GS], núm. 25390/1994, TEDH 1999-III).

2. Sobre la cuestión de si Bosnia-Herzegovina incurre en responsabilidad

30. El Tribunal señala que la Constitución de Bosnia y Herzegovina es un

anexo al Acuerdo de Paz de Dayton que, en sí, es un tratado internacional (véase Jeličić contra Bosnia y Herzegovina (Dec.), núm. 41183/2002, TEDH 2005-XII). La facultad de modificarla se atribuyó, no obstante, a la Asamblea Legislativa de Bosnia-Herzegovina que, evidentemente, es un órgano interno (apartado 15 *supra*). Asimismo, se infiere de la práctica descrita en el apartado 17 *supra* que las facultades del administrador internacional de Bosnia y Herzegovina (el Alto Representante) no se extienden a la Constitución del Estado. En estas condiciones, dejando al margen la cuestión de si el Estado demandado incurre en responsabilidad por haber introducido las disposiciones constitucionales enjuiciadas (apartado 13 *supra*), el Tribunal considera que, en cualquier caso, puede incurrir en responsabilidad por haberlas mantenido.

3. Conclusión

31. El Tribunal declara inadmisibles las quejas principales de los demandantes.

B. Fondo

1. Tesis defendida por los demandantes

32. Los demandantes denuncian que, aun siendo ciudadanos de Bosnia y Herzegovina, la Constitución les priva del derecho a concurrir a las elecciones a la Cámara de los Pueblos y a la presidencia del Estado por razón de su origen racial/étnico y señalan que, en el asunto Timichev contra Rusia, núms. 55762/2000 y 55974/2000, ap. 56, TEDH 2005-XII, el Tribunal dictaminó que la discriminación basada en el origen étnico constituía una forma de discriminación racial. Sostienen que una diferencia de trato basada explícitamente en la raza o el origen étnico no puede justificarse y constituye una discriminación directa. Sobre este extremo remiten a la jurisprudencia del Tribunal (especialmente a las Sentencias Timichev, previamente citada, ap. 58, y D.H. y otros contra República checa [GS], núm. 57325/2000, ap. 176, TEDH 2007-...) y a la legislación de la Unión Europea (en particular la Directiva del Consejo 2000/43/CE de 29 de junio de 2000 - la «Directiva Raza» - relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, que, en su artículo 2, incluye explícitamente en su definición de la discriminación indirecta la posibilidad de una justificación objetiva del trato considerado, pero no prevé semejante posibilidad en su definición de la discriminación directa). Estiman, por otra parte, que esta imposibilidad de

justificar tal diferencia de trato es particularmente significativa en un caso relativo al derecho de sufragio pasivo (remiten sobre este extremo a la Sentencia Aziz contra Chipre, núm. 69949/2001, ap. 28, TEDH 2004-V).

33. Los demandantes añaden que, aun en el supuesto de una posible justificación, al Gobierno demandado le costaría mucho establecer una que fuera objetiva y razonable, teniendo en cuenta al mismo tiempo el fundamento de la queja (discriminación racial y étnica directa) y el contexto en el que se inscribe (participación política y representación al más alto nivel del Estado). Asimismo, la duración del mantenimiento de la exclusión dificulta aún más al Gobierno demandado la tarea de justificarla (los interesados remiten sobre este punto a una decisión del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 8 de abril de 1981 en el asunto Silva y otros contra Uruguay, ap. 8.4). Los demandantes concluyen que el Gobierno demandado no ha justificado la diferencia de trato enjuiciada en el presente caso.

2. Tesis defendida por el Gobierno

34. El Gobierno remite al asunto Ždanoka contra Letonia ([GS], núm. 58278/2000, ap. 141, TEDH 2006-IV), en el que el Tribunal volvió a afirmar que las Partes Contratantes disponen de un amplio margen para establecer en su ordenamiento constitucional las normas reguladoras de las elecciones parlamentarias y la composición del Parlamento, y que los criterios pertinentes pueden variar en función de los factores históricos y políticos de cada Estado. La estructura constitucional actual de Bosnia y Herzegovina resulta de un acuerdo de paz celebrado a raíz de uno de los conflictos más destructores de la historia reciente de Europa. Su finalidad última era el establecimiento de la paz y el diálogo entre los tres principales grupos étnicos afectados - los «pueblos constituyentes». Las disposiciones constitucionales enjuiciadas, que excluyen de la Cámara de los Pueblos y de la Presidencia del Estado a las personas que no declaran pertenecer a ninguno de los «pueblos constituyentes», deberían valorarse a la luz de este contexto. Aún no ha llegado el momento de introducir un sistema político que sea el mero reflejo de la norma mayoritaria, habida cuenta especialmente del protagonismo de algunos partidos políticos mono-étnicos y del mantenimiento de la administración internacional de Bosnia y Herzegovina.

35. El Gobierno solicita al Tribunal que distinga el presente caso del asunto Aziz (anteriormente citado): mientras que los chipriotas turcos que viven en el área de Chipre controlada por el Gobierno chipriota no pueden votar en las elecciones legislativas, los ciudadanos de Bosnia y Herzegovina pertenecientes al grupo de los «otros» (como los demandantes en el presente caso) tienen derecho a concurrir a las elecciones a la Cámara de

Representantes de Bosnia y Herzegovina y a las asambleas legislativas de las entidades. La diferencia impugnada en el presente caso hallaría justificación en el contexto específico de Bosnia y Herzegovina.

3. Alegaciones de los terceros intervinientes

36. En sus alegaciones de 22 de octubre de 2008, la Comisión de Venecia defiende la idea de que las disposiciones constitucionales enjuiciadas en el presente caso contravienen la prohibición de discriminación. Las observaciones en cuestión siguen la misma línea de los dictámenes citados en el apartado 22 *supra*.

37. En sus alegaciones de 15 de agosto de 2008, el Centro AIRE y la Open Society Justice Initiative formulan argumentos análogos. Basándose en un análisis de los sistemas jurídicos de las Partes Contratantes, el Centro AIRE concluye que parece existir un consenso en Europa para estimar que solo se debe privar a una persona del derecho de sufragio pasivo cuando su conducta justifique tal medida, y no por razón de unas características innatas e inalienables. Por su parte, la Open Society Justice Initiative destaca que la participación política representa uno de los derechos y responsabilidades que mantiene el vínculo jurídico entre ciudadano y Estado. En la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, los derechos de voto, a ser elegido y a concurrir a las elecciones son lo que distingue más claramente a un ciudadano de un extranjero. Por tanto, las restricciones a estos derechos, especialmente las basadas en motivos tan sospechosos como la raza o el origen étnico, no solo son discriminatorias sino, además, atentatorias contra el sentido mismo de la ciudadanía. Más allá de su importancia como derecho vinculado a la ciudadanía, la participación política es especialmente importante para las minorías étnicas y capital para evitar la marginación y favorecer su integración. Esto es particularmente cierto después de un conflicto étnico, en el que el establecimiento de distinciones legales basadas en el origen étnico puede exacerbar las tensiones en lugar de favorecer las relaciones constructivas y duraderas entre todas las etnias, fundamentales para la viabilidad de un Estado multiétnico.

4. Valoración del Tribunal

a) En lo referente a la Cámara de los Pueblos de Bosnia y Herzegovina

38. Los demandantes invocan el artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 3 del Protocolo núm. 1, el artículo 3 del Protocolo aisladamente y el artículo 1 del Protocolo núm. 12. El Tribunal considera que la queja ha de examinarse primero desde la perspectiva del artículo 14 en relación con el

artículo 3 del Protocolo núm. 1.

i. Aplicabilidad del artículo 14 en relación con el artículo 3 del Protocolo núm. 1

39. En lo que respecta al artículo 14 invocado en este caso, el Tribunal recuerda que no hace sino completar las demás cláusulas materiales del Convenio y sus Protocolos. Carece de existencia independiente puesto que es válido únicamente para el «goce de los derechos y libertades» que éstas garantizan. Ciertamente, puede entrar en juego incluso sin no se cumplen sus requisitos, y en esta medida, posee un alcance autónomo, pero no es aplicable si los hechos del litigio no caen bajo el imperio de al menos una de las referidas cláusulas (véase, entre muchos otros precedentes, las Sentencias Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra Reino Unido, de 28 de mayo de 1985, ap. 71, serie A núm. 94, Petrovic contra Austria de 27 marzo 1998, ap. 22, Repertorio de sentencias y resoluciones 1998-II, y Sahin contra Alemania [GS], núm. 30943/1996, ap. 85, TEDH 2003-VIII.). La prohibición de la discriminación que consagra el artículo 14 excede pues el goce de los derechos y las libertades que el Convenio y sus Protocolos exigen garantizar a cada Estado. Se aplica igualmente a los derechos adicionales, en la medida en que entren en el ámbito de aplicación general del artículo del Convenio que el Estado haya decidido voluntariamente proteger. Este principio está profundamente arraigado en la jurisprudencia del Tribunal (véase el asunto «relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica» contra Bélgica, Sentencia (fondo) de 23 julio 1968, serie A núm. 6; Stec y otros contra Reino Unido (dec.) [GS], núms. 65731/2001 y 65900/2001, ap. 40, TEDH 2005-X; y E.B. contra Francia [GS], núm. 43546/2002, ap. 48, TEDH 2008-...).

40. El Tribunal debe, por tanto, decidir si las elecciones a la Cámara de los Pueblos de Bosnia y Herzegovina pertenecen al «ámbito de aplicación» del artículo 3 del Protocolo núm. 1. A este respecto, el Tribunal recuerda que la disposición en cuestión se aplica solamente a la elección del «cuerpo legislativo», o cuando menos a una de sus cámaras si cuenta con dos o más. Así las cosas, las palabras «cuerpo legislativo» deben interpretarse en función de la estructura constitucional del Estado en cuestión (véase Sentencia Matthews contra Reino Unido [GS], núm. 24833/1994, ap. 40, TEDH 1999-I), y especialmente de sus tradiciones constitucionales y de la extensión del poder legislativo de la o las cámaras en cuestión. Asimismo, se colige de los trabajos preparatorios (volumen VIII, pp. 46, 50 et 52) que las Partes Contratantes tuvieron en cuenta la situación particular de algunos parlamentos compuestos por cámaras no electivas. Es por ello que el artículo 3 del Protocolo núm. 1 fue escrupulosamente redactado de manera que se evitaran los términos que pudieran interpretarse como una obligación

absoluta de organizar elecciones para las dos cámaras en el conjunto de sistemas bicamerales (véase Sentencia Mathieu-Mohin y Clerfayt contra Bélgica, 2 de marzo de 1987, ap. 53, serie A núm. 113). Dicho esto, queda claro que el artículo 3 del Protocolo núm. 1 se aplica a cada cámara parlamentaria elegida directamente.

41. En cuanto a la Cámara de los Pueblos de Bosnia y Herzegovina, el Tribunal señala que su composición es fruto de unas elecciones indirectas, toda vez que sus miembros son designados por los parlamentos de las entidades. Señala igualmente que el alcance de las facultades legislativas del órgano en cuestión constituye, en este caso, un factor decisivo. La Cámara de los Pueblos tiene, de hecho, amplios poderes que le permiten controlar la adopción de leyes: el artículo IV.3 c) de la Constitución prevé explícitamente que toda legislación requiere la aprobación de ambas cámaras. Asimismo, la Cámara de los Pueblos, junto con la Cámara de Representantes, decide el origen y la cuantía de ingresos necesaria para el funcionamiento de las instituciones del Estado y para la aplicación de las obligaciones internacionales, y aprueba el presupuesto de las instituciones del Estado (artículo IV.4 b)-c) de la Constitución). Por último, su consentimiento es necesario para la ratificación de cualquier tratado (artículo IV.4 d) y V.3 d) de la Constitución). En estas condiciones, las elecciones a la Cámara de los Pueblos entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 3 del Protocolo núm. 1.

Por consiguiente, el artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 3 del Protocolo núm. 1 es aplicable.

ii. Cumplimiento del artículo 14 en relación con el artículo 3 del Protocolo núm. 1

42. El Tribunal recuerda que la discriminación consiste en tratar de forma distinta, sin justificación objetiva y razonable, a personas que se encuentran en situaciones análogas. Un trato diferenciado carece de «justificación objetiva y razonable» cuando no persigue un «fin legítimo» o no existe una «relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido» (véase, entre muchos otros precedentes, la Sentencia Andrejeva contra Letonia [GS], núm. 55707/2000, ap. 81, 18 de febrero de 2009). El alcance del margen de apreciación de que disponen las Partes Contratantes a este respecto varía según las circunstancias, los ámbitos y el contexto (ibídem, ap. 82).

43. El origen étnico y la raza son conceptos análogos. Mientras que el concepto de raza tiene su origen en la idea de una clasificación biológica de los seres humanos en subespecies basándose en características morfológicas tales como el color de la piel o los rasgos faciales, el origen étnico procede de la idea de que los grupos sociales se distinguen especialmente por una

comunidad de nacionalidad, de fe religiosa, lengua, origen cultural y tradicional y entorno. La discriminación basada en el origen étnico de una persona constituye una forma de discriminación racial (véase la definición, citada en el apartado 19 *supra*, adoptada por la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y la mencionada en el apartado 23 *supra*, adoptada por la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia). La discriminación racial constituye una forma de discriminación especialmente aborrecible que, habida cuenta de la peligrosidad de sus consecuencias, requiere una vigilancia especial y una reacción enérgica por parte de las autoridades. Éstas deben recurrir a todos los medios a su alcance para combatir el racismo, reforzando así la concepción democrática de la sociedad, en la que la diversidad se perciba no como una amenaza, sino como una riqueza (véanse Sentencias Natchova y otros contra Bulgaria [GS], núms. 43577/1998 y 43579/1998, ap. 145, TEDH 2005-VII, y Timichev, anteriormente citada, ap. 56).

44. En este contexto, cuando una diferencia de trato se basa en la raza, el color o el origen étnico, la noción de justificación objetiva y razonable debe interpretarse de la forma más estricta posible (Sentencia D.D. y otros, anteriormente citada, ap. 196). Por otra parte, el Tribunal ha considerado que en una sociedad democrática contemporánea basada en los principios de pluralismo y de respeto por las distintas culturas, no hay posibilidad de justificación objetiva en ninguna diferencia de trato basada exclusivamente o de manera determinante en el origen étnico de una persona (ibídem, ap. 176). Así las cosas, el artículo 14 del Convenio no prohíbe a las Partes Contratantes tratar a grupos de forma diferenciada con el propósito de corregir «desigualdades fácticas» entre ellos; de hecho, en ciertas circunstancias, es la ausencia de un trato diferenciado para corregir una desigualdad el que, sin una justificación objetiva y razonable, puede constituir una violación de la disposición en cuestión (véase el asunto «relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica» previamente citado, ap. 10 y Sentencia Thlimmenos contra Grecia [GS], núm. 34369/1997, ap. 44, TEDH 2000-IV; y D.H. y otros, anteriormente citada, ap. 175).

45. Volviendo al presente caso, el Tribunal señala que para poder concurrir a las elecciones a la Cámara de los Pueblos de Bosnia y Herzegovina es necesario declarar la pertenencia a uno de los «pueblos constituyentes». Los demandantes que manifiestan ser de origen romaní y judío, respectivamente, y que no declaran pertenecer a ningún «pueblo constituyente», carecen pues de esta posibilidad (apartado 11 *supra*). El Tribunal señala que esta regla de exclusión perseguía al menos un fin globalmente compatible con los objetivos generales del Convenio reflejados en su Preámbulo, el restablecimiento de la paz. Cuando se adoptaron las disposiciones constitucionales enjuiciadas, imperaba en el país un frágil alto el fuego. Las disposiciones en cuestión pretendían poner fin a un conflicto brutal marcado

por actos de genocidio y de «depuración étnica». La naturaleza del conflicto era tal que era necesaria la aprobación de los «pueblos constituyentes» (bosníacos, croatas y serbios) para garantizar la paz. Ello explica, sin necesariamente justificarla, la ausencia de representantes de las otras comunidades (especialmente las comunidades romaní y judía locales) en las negociaciones de paz y el deseo de los negociadores de velar por la igualdad efectiva entre los «pueblos constituyentes» en la sociedad post-conflicto.

46. Sin embargo, el Tribunal solo es competente *ratione temporis* para examinar el período posterior a la ratificación por Bosnia y Herzegovina del Convenio y el Protocolo núm. 1. El Tribunal estima, a este respecto, que no es necesario decidir si el mantenimiento de las disposiciones constitucionales enjuiciadas tras la ratificación del Convenio perseguía una «finalidad legítima», ya que en cualquier caso, por las razones mencionadas a continuación, el mantenimiento del sistema no cumple el requisito de proporcionalidad.

47. El Tribunal señala, en primer lugar, que desde los acuerdos de paz de Dayton se ha producido una notable evolución positiva en Bosnia y Herzegovina. Ciertamente, los progresos realizados pueden no haber sido siempre coherentes y quedan problemas por resolver (véase, por ejemplo, el último informe de seguimiento sobre Bosnia y Herzegovina como candidata potencial a la adhesión a la Unión Europea establecido por la Comisión Europea y publicado el 14 de octubre de 2009, SEC/2009/1338). Sin embargo, en 2005 las partes antes en conflicto abandonaron su control sobre las fuerzas armadas, transformando éstas en un pequeño ejército profesional, en 2006 Bosnia y Herzegovina ingresó en la Asociación para la Paz de la OTAN, en 2008 firmó y ratificó un acuerdo de estabilización y asociación con la Unión Europea, en marzo de 2009 llevó a cabo la primera modificación de la Constitución del Estado y recientemente ha sido elegida miembro del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por un período de dos años que comienza el 1 de enero de 2010. Asimismo, si el mantenimiento de una administración internacional, como medida de aplicación del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, implica que la situación en la región represente siempre una «amenaza para la paz y la seguridad internacionales», parece que se prepara el fin de esta administración (véase el informe siguiente, establecido por Don Javier Solana, Alto Representante de la Unión Europea para la Comunidad y la Política Exterior y de Seguridad Común, y Don Olli Rehn, Comisario europeo encargado de la ampliación, el 10 de noviembre de 2008: EU's Policy in Bosnia and Herzegovina: The Way Ahead, y el informe siguiente, establecido por el International Crisis Group el 9 de marzo de 2009: Bosnia's Incomplete Transition: Between Dayton and Europe).

48. Asimismo, aunque el Tribunal suscribe la tesis del Gobierno según la cual no se infiere del Convenio una exigencia en virtud de la cual haya que abandonar totalmente los mecanismos de reparto de poder propios de

Bosnia y Herzegovina y que, tal vez, aún no haya llegado el momento de introducir un sistema político que sea el mero reflejo de la norma mayoritaria, los dictámenes de la Comisión de Venecia (apartado 22 *supra*) muestran claramente que se puede considerar ciertos mecanismos de reparto que no conduzcan automáticamente a la exclusión total de los representantes de las otras comunidades. El Tribunal recuerda a este respecto que la posibilidad de hallar otras vías que permitan alcanzar el mismo objetivo constituye un factor importante en la materia (véase Glor contra Suiza, núm. 13444/2004, ap. 94, 30 de abril de 2009).

49. Por último, al convertirse en miembro del Consejo de Europa en 2002 y ratificar el Convenio y sus Protocolos sin formular reservas, el Estado demandado aceptó libremente cumplir los estándares pertinentes. Se comprometió, concretamente, a «revisar la Ley electoral en el plazo de un año, con la ayuda de la Comisión para la Democracia por el Derecho (la Comisión de Venecia) y a la luz de los principios del Consejo de Europa con el fin, en su caso, de introducir modificaciones» (apartado 21 *supra*). Igualmente, al ratificar un acuerdo de estabilización y asociación con la Unión Europea, el Estado demandado se comprometió a «modificar la legislación electoral en lo que se refiere a los miembros de la Presidencia y los delegados de la Cámara de los Pueblos de Bosnia y Herzegovina para garantizar el pleno cumplimiento del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de los compromisos derivados de la adhesión al Consejo de Europa» en el plazo de uno o dos años (apartado 25 *supra*).

50. El Tribunal concluye también que el mantenimiento de la imposibilidad de los demandantes de concurrir a las elecciones a la Cámara de los Pueblos de Bosnia-Herzegovina no se basa en una justificación objetiva y razonable y, en consecuencia, es contrario al artículo 14 en relación con el artículo 3 del Protocolo núm. 1.

iii. Las quejas relativas al artículo 3 del Protocolo núm. 1 considerado aisladamente, y al artículo 1 del Protocolo núm. 12

51. Habida cuenta de la conclusión formulada en el apartado precedente, el Tribunal considera que no es necesario examinar separadamente la cuestión de si ha habido igualmente violación del artículo 3 del Protocolo núm. 1 considerado aisladamente, o del artículo 1 del Protocolo núm. 12 en cuanto a la Cámara de los Pueblos.

b) En lo referente a la presidencia de Bosnia-Herzegovina

52. Los demandantes invocan aquí solamente el artículo 1 del Protocolo

núm. 12.

i. Aplicabilidad del artículo 1 del Protocolo núm. 12

53. El Tribunal señala que si bien el artículo 14 del Convenio prohíbe la discriminación para garantizar el goce de los «derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio», el artículo 1 del Protocolo núm. 12 amplía el ámbito de protección a «cualquier derecho previsto por la ley». Introduce, por tanto, una prohibición general de la discriminación.

54. Los demandantes impugnan las disposiciones constitucionales en virtud de las cuales no pueden concurrir a las elecciones presidenciales de Bosnia y Herzegovina. Por consiguiente, tanto si tales elecciones pertenecen o no al ámbito de aplicación del artículo 3 del Protocolo núm. 1 (véase *Boškoski contra «la antigua República yugoslava de Macedonia»* (Dec.), núm. 11676/2004, TEDH 2004-VI), esta queja se refiere a un «derecho previsto por la Ley» (véase los artículos 1.4 y 4.19 de la Ley Electoral de 2001, reproducidos en el apartado 18 *supra*), por lo que el artículo 1 del Protocolo núm. 12 es aplicable. Por lo demás, nadie se ha opuesto a ello ante el Tribunal.

ii. Cumplimiento del artículo 1 del Protocolo núm. 12

55. El concepto de discriminación es objeto de constante interpretación en la jurisprudencia del Tribunal relativa al artículo 14 del Convenio. Concretamente, se infiere de esta jurisprudencia que por «discriminación» se entiende un trato diferenciado, sin justificación objetiva y razonable, de personas que se encuentran en situaciones análogas (véase los apartados 41-43 *supra* y los precedentes que en ellos se citan). Los autores del Protocolo núm. 12 utilizaron el mismo término de discriminación en el artículo 1 de dicho instrumento. Pese a la diferencia de alcance entre ambas disposiciones, el sentido del término escrito en el artículo 1 del Protocolo núm. 12 es supuestamente idéntico al del término que figura en el artículo 14 (véase el informe explicativo del Protocolo núm. 12, ap. 18). El Tribunal tampoco percibe ninguna razón para apartarse, en el contexto del artículo 1 del Protocolo núm. 12, de la interpretación bien establecida de la noción de «discriminación» mencionada *supra* (en lo referente a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas relativa al artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposición comparable - si bien no idéntica - al artículo 1 del Protocolo núm. 12 al Convenio, véase Nowak, *CCPR Commentary*, Ediciones N.P. Engel, 2005, pgs. 597-634).

56. El hecho de que los demandantes en la presente causa no declaren pertenecer a uno de los «pueblos constituyentes», los convierte en no aptos

legalmente para presentarse a las elecciones presidenciales. Con relación a la Cámara de los Pueblos, ya se consideró que un requisito constitucional previo del mismo tipo constituía una diferencia de trato discriminatoria contraria al artículo 14 (apartado 49 *supra*) y, por otra parte, la noción de discriminación debe interpretarse de igual forma en el marco del artículo 14 que en el del artículo 1 del Protocolo núm. 12 (véase el apartado anterior). De ello se infiere que las disposiciones constitucionales en virtud de las cuales los demandantes no pueden concurrir a las elecciones presidenciales deben también considerarse discriminatorias y atentatorias al artículo 1 del Protocolo núm. 12, puesto que el Tribunal estima que, a este respecto, no puede establecerse ninguna distinción entre la Cámara de los Pueblos y la presidencia de Bosnia y Herzegovina.

En consecuencia, y por los motivos expuestos detalladamente en el contexto del artículo 14 en los apartados 46-48 *supra*, el Tribunal estima que el requisito previo a la candidatura a las elecciones presidenciales constituye una violación del artículo 1 del Protocolo núm. 12.

II. LAS OTRAS QUEJAS DE LOS DEMANDANTES

A. El artículo 3 del Convenio

57. El primer demandante sostiene que la imposibilidad de concurrir a las elecciones a la Cámara de los Pueblos y a la presidencia de Bosnia-Herzegovina por razón de su origen romaní, lo rebaja realmente, a él y a los demás miembros de la comunidad romaní local, al igual que a las personas pertenecientes al resto de minorías nacionales de Bosnia-Herzegovina, al estatus de ciudadano de segunda clase. Ve en ello un agravio especial a su dignidad humana y una violación del artículo 3 del Convenio, que dispone:

«Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.»

58. En casos precedentes se ha considerado que, en ciertas circunstancias, la discriminación racial constituye un trato degradante en el sentido del artículo 3 del Convenio (véase Asiáticos del este de África contra Reino Unido, núms. 4403/1970 y otros, Informe de la Comisión de 14 de diciembre de 1973, ap. 208, Decisiones e Informes 78, y Chipre contra Turquía [GS], núm. 25781/1994, ap. 310, TEDH 2001-IV). En el presente caso, sin embargo, el Tribunal observa que la diferencia de trato enjuiciada no revela ningún desprecio o falta de respeto para la personalidad de los demandantes y que no tenía por objeto, ni tuvo por efecto, humillar o degradar a los interesados, sino que perseguía únicamente alcanzar el

objetivo mencionado en el apartado 44 supra.

En consecuencia, esta queja carece manifiestamente de fundamento, en el sentido del artículo 35.3 del Convenio y ha de rechazarse en aplicación del artículo 35.4.

B. El artículo 13 del Convenio

59. Asimismo, en el terreno del artículo 13 del Convenio, los demandantes denuncian no disponer en la legislación interna de un recurso efectivo para hacer valer sus quejas de discriminación. El artículo 13 dice lo siguiente:

«Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos por el (...) Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales».

60. El Tribunal recuerda que el artículo 13 no llega a exigir un recurso por el que poder denunciar, ante una autoridad interna, que las leyes de un Estado Contratante son contrarias como tales al Convenio (véase Sentencia A. y otros contra Reino Unido [GS], no 3455/05, ap.135, 19 febrero 2009). Desde el momento en que el presente caso se refiere al contenido de las disposiciones constitucionales y no a una medida individual de aplicación, esta queja carece manifiestamente de fundamento, en el sentido del artículo 35.3 del Convenio y, por tanto, ha de rechazarse en aplicación del artículo 35.4.

III. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

61. El artículo 41 del Convenio dice lo siguiente:

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

A. Perjuicio

62. Los demandantes no solicitan nada en concepto de perjuicio material. Por el contrario, alegan haber sufrido daño moral, por el que el primer demandante reclama 20.000 euros (EUR) y el segundo demandante 12.000

EUR. El Gobierno considera injustificadas estas pretensiones.

63. El Tribunal estima que la constatación de violación constituye en sí misma una satisfacción equitativa suficiente por todo el daño moral que pudieran haber sufrido los demandantes.

B. Gastos y costas

64. El primer demandante, representado pro bono, no solicita sino 1.000 EUR por la comparecencia de su letrado en la vista ante el Tribunal el 3 de junio de 2009. El segundo demandante solicita 33.321 EUR por la totalidad de los gastos de la causa. Esta cifra comprende 270 horas de trabajo de sus dos abogados y de otro miembro del equipo jurídico, Doña Cynthia Morel, del Minority Rights Group International, a la tarifa horaria de 82,45 EUR, por la redacción de la demanda, el escrito de alegaciones y la solicitud de indemnización justa ante la Sala y la Gran Sala, gastos diversos relativos, concretamente, a un informe pericial de Don M. Zoran Pajić, de la empresa Expert Consultancy International Ltd, y a reuniones entre el equipo jurídico y el demandante en Nueva York y Sarajevo, así como gastos relativos a la comparecencia en la vista ante la Gran Sala. El demandante explica que resultó necesario recurrir a un tercer jurista, la señora Cynthia Morel, por la cantidad y complejidad de las cuestiones a tratar.

65. Por su parte, el Gobierno sostiene que los gastos cuyo reembolso se reclama fueron satisfechos sin necesidad y estima que, en cualquier caso, son excesivos. En particular, niega que para el segundo demandante fuera necesario recurrir a abogados del extranjero, cuyos honorarios son incomparablemente más elevados que los de los abogados locales y cuya designación tiene por efecto incrementar los gastos de desplazamiento y de comunicación.

66. El Tribunal no comparte la opinión del Gobierno según la cual los demandantes deben elegir abogados locales para su representación ante el Tribunal, aunque éstos puedan ofrecer (como en el presente caso) servicios tan buenos como los que pueden ofrecer abogados establecidos en el extranjero. En consecuencia, la disparidad entre las cuantías reclamadas en este caso no constituye en sí un elemento suficiente para concluir en el carácter innecesario e irrazonable de las más elevadas. Dicho esto, el Tribunal estima excesiva la cuantía solicitada por el segundo demandante y concede al interesado 20.000 EUR a este respecto. Por el contrario, estima que la suma reclamada por el primer demandante debe serle concedida en su totalidad.

C. Intereses de demora

67. El Tribunal considera apropiado fijar el tipo de los intereses de demora en el tipo de interés de la facilidad marginal de los préstamos del Banco central europeo incrementado en tres puntos.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. Decide, por unanimidad, acumular las demandas;
2. Declara admisibles, por mayoría, las quejas principales relativas a la imposibilidad para los demandantes de concurrir a las elecciones a la Cámara de los Pueblos de Bosnia-Herzegovina;
3. Declara admisibles, por unanimidad, las quejas principales relativas a la imposibilidad para los demandantes de concurrir a las elecciones presidenciales de Bosnia-Herzegovina;
4. Declara, por unanimidad, admisible el resto de las demandas;
5. Declara, por catorce votos contra tres, que ha habido violación del artículo 14 en relación con el artículo 3 del Protocolo núm. 1, en lo referente a la imposibilidad para los demandantes de concurrir a las elecciones a la Cámara de los Pueblos de Bosnia-Herzegovina;
6. Declara, por unanimidad, que no ha lugar a examinar la misma queja desde el punto de vista del artículo 3 del Protocolo núm. 1 considerado aisladamente o del artículo 1 del Protocolo núm. 12;
7. Declara, por dieciséis votos contra uno, que ha habido violación del artículo 1 del Protocolo núm. 12 en lo referente a la imposibilidad para los demandantes de concurrir a las elecciones presidenciales de Bosnia-Herzegovina;
8. Declara, por unanimidad, que la constatación de violación constituye en sí misma una satisfacción equitativa suficiente por todo el daño moral que pudieran haber sufrido los demandantes.
9. Declara
 - a) Por dieciséis votos contra uno, que el Estado demandado deberá abonar al primer demandante, dentro del plazo de tres meses, 1.000 EUR (mil euros) en concepto de gastos y costas, cantidad a convertir en marcos convertibles al cambio aplicable en el momento del pago, más las cargas fiscales correspondientes;

b) Por quince votos contra dos, que el Estado demandado deberá abonar al segundo demandante, dentro del plazo de tres meses, 20.000 EUR (veinte mil euros) en concepto de gastos y costas, cantidad a convertir en marcos convertibles al cambio aplicable en el momento del pago, más las cargas fiscales correspondientes;

c) Por unanimidad, que estas sumas se verán incrementadas por un interés simple anual equivalente al tipo de interés de la facilidad marginal de los préstamos del Banco central europeo incrementado en tres puntos a partir de la expiración del antedicho plazo de tres meses y hasta el pago;

10. Rechaza, por unanimidad, el resto de la solicitud de indemnización del segundo demandante.

Redactada en francés y en inglés, leída en audiencia pública en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 22 de diciembre de 2009. Firmado: Jean-Paul Costa, Presidente - Vincent Berger, Letrado

Notas:

[1]. Hasta la guerra de 1992-1995, los bosníacos eran designados con el término «musulmanes». El término «bosníacos» (*Bošnjaci*) no ha de confundirse con el término «bosnios» (*Bosanci*), comúnmente utilizado para designar a los ciudadanos de Bosnia-Herzegovina con independencia de su origen étnico.

[2]. Los miembros de la Cámara de los Pueblos de la Federación de Bosnia-Herzegovina son designados por los parlamentos cantonales (la Federación de Bosnia se compone de diez cantones). Los miembros de los parlamentos cantonales son elegidos directamente.

[3]. Los miembros de la Asamblea Nacional de la República Srpska son elegidos directamente.

[4]. La señora Nystuen participó en las negociaciones de Dayton y en las conclusiones constitucionales previas como asesora jurídica del Copresidente de la Conferencia Internacional sobre la antigua Yugoslavia, señor Bildt, quien encabezaba la delegación de la Unión Europea en el Grupo de contacto. Posteriormente, y hasta 1997, trabajó como asesora jurídica del señor Bildt en su condición de Alto Representante para Bosnia y Herzegovina

[5]. El señor O'Brien participó en las negociaciones de Dayton en calidad de jurista para el Grupo de contacto y participó igualmente en la mayor parte de las principales negociaciones en relación con la antigua Yugoslavia entre 1994 et 2001.

[6]. Siendo todos los seres humanos de la misma especie, la ECRI rechaza las teorías basadas en la existencia de «razas distintas». Sin embargo, al objeto de no dejar sin protección legal a las personas que, general y erróneamente, se perciben como pertenecientes a «otra raza», la ECRI utiliza este término en su recomendación.

[7]. Véase los poderes de la Presidencia del Estado tal y como figuran descritos en el artículo V.3 de la Constitución.

“Los votos particulares no han sido traducidos, pero constan en Inglés y/o Francés en la versión(es) de la sentencia en el idioma original que pueden consultarse en la base de datos de jurisprudencia del Tribunal HUDOC.”

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013.

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el Inglés y el Francés. Esta traducción no vincula al Tribunal, ni el Tribunal asume ninguna responsabilidad sobre la calidad de la misma. Puede descargarse desde la base de datos de jurisprudencia HUDOC del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (<http://hudoc.echr.coe.int>) o de cualquier otra base de datos con la que el Tribunal de Justicia la haya compartido. Puede reproducirse para fines no comerciales, a condición de que el título completo del caso sea citado junto con la indicación de derechos de autor anterior. Si se pretende utilizar cualquier parte de esta traducción con fines comerciales, por favor póngase en contacto con publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante: publishing@echr.coe.int.