

LA NUEVA CONSTITUCIÓN FEDERAL SUIZA. UNA VISIÓN GENERAL DE LAS NOVEDADES Y LOS ASPECTOS MÁS DESTACADOS*

HEINRICH KOLLER (Berna/Basilea)
GIOVANNI BIAGNI (Zurich)**

SUMARIO

- I. Observaciones introductorias.
- II. Visión general de la nueva Constitución Federal
- III. Fortalecimiento del Estado de Derecho
- IV. El catálogo de derechos fundamentales de la nueva Constitución Federal
- V. Consideración final

I. OBSERVACIONES INTRODUCTORIAS

1. SOBRE EL ORIGEN DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN FEDERAL

Por referéndum de 18 de abril de 1999, el pueblo y los cantones de la Confederación Suiza aprobaron una nueva Constitución Federal. La nueva

* La traducción al castellano del original «Die neue schweizerische Bundesverfassung / Neuerungen und Akzentsetzungen im Überblick», publicado en el número 11-13 de la *Europäische Grundrechte Zeitschrift* del año 2000, pp. 337 a 345, ha sido realizada por la Doctora María Ángeles Martín Vida, becaria postdoctoral de Investigación del Ministerio Español de Educación, Cultura y Deporte en la Cátedra de Derecho Público –Prof. Arnold– de la Universidad de Regensburg, Alemania. La traductora agradece al Dr. Aldo Lombardi la puesta a su disposición de su hasta ahora inédita traducción al castellano del texto de la nueva Constitución Federal suiza.

** El Profesor Heinrich Koller, Doctor en Derecho y Licenciado en Ciencias Económicas, imparte clases en la Universidad de Basilea y es director de la Oficina Federal de Justicia del Departamento Federal de Justicia y Policía en Berna (Suiza). El Profesor Giovanni Biagini, Doctor en Derecho, trabajaba en la misma Oficina Federal como colaborador de la Dirección hasta su incorporación a la Universidad de Zurich. Ambos autores participaron decisivamente en los trabajos para la reforma total de la Constitución Federal Suiza.

En adelante se emplean las siguientes abreviaturas específicas:

aBV: (antigua) Constitución Federal de la Confederación Suiza, de 29 de mayo de 1874.

BBl: Boletín Oficial de la Confederación Suiza.

BGE: Sentencias del Tribunal Federal Suizo (Colección oficial).

BV: (nueva) Constitución Federal de la Confederación Suiza, de 18 de abril de 1999.

Ley Fundamental entró en vigor el 1 de enero de 2000 y sustituyó a la Constitución Federal originaria del año 1874. La renovación del ordenamiento constitucional suizo es el resultado de un largo y agitado proceso de reforma¹, cuyo punto de partida se remonta a los años sesenta². En el año 1977 se alcanzó una importante meta intermedia con la publicación del Proyecto de Expertos para una nueva Constitución Federal, que fue objeto de atención y elogios más allá también de las fronteras del Estado. La (en parte dura) crítica al nuevo modelo jurídico-constitucional de orden social y económico y de reparto federal de competencias así como una «situación meteorológica general» económica y política cambiante ahogaron el ímpetu de reforma. Sin embargo, el Consejo Federal (Gobierno Federal) se mantuvo fiel a la idea; en noviembre de 1985, el Consejo Federal presentó a la Asamblea Federal (Parlamento Federal) un informe sobre la reforma total de la Constitución Federal³. En él, el Gobierno se declaraba a favor de la continuación de los trabajos de reforma. En círculos parlamentarios dominaba por entonces un cierto escepticismo. No obstante, la Asamblea Federal, mediante Resolución de 3 de junio de 1987, dio por fin comienzo formalmente al procedimiento de reforma total. Además, el Parlamento dio al Gobierno la siguiente orientación básica para los sucesivos trabajos⁴:

“el Proyecto pondrá al día el Derecho constitucional vigente, escrito y no escrito, lo presentará de manera comprensible, lo ordenará sistemáticamente y unificará el lenguaje y la densidad normativa de los preceptos individualizados”⁵.

1. Sobre su génesis cfr. por ejemplo EHRENZELLER, Bernhard: «Konzept und Gründe der Verfassungsreform». *Aktuelle Juristische Praxis* (AJP) 1999, pp. 647 y ss; del mismo autor «Die Totalrevision der schweizerischen Bundesverfassung». *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (ZaÖRV) 1987, pp. 699 y ss; BIAGGINI, Giovanni: «Verfassungsreform in der Schweiz», en la austríaca *Zeitschrift für öffentliches Recht* (ZÖR) 1999, pp. 433 y ss.

2. Un importante impulso procedió del Profesor de Derecho del Estado y político de Basilea Max Imboden. Cfr. su obra «Helvetisches Malaise» (1964) y la conferencia «Verfassungsrevision als Weg in die Zukunft» (1965), ambos publicados en IMBODEN, Max: *Staat und Recht-Ausgewählte Schriften und Vorträge*. Basilea/Stuttgart, 1971, pp. 279 y ss y 309 y ss. Cfr. también KREIS, Georg: «Die Lancierung der Totalrevision der Bundesverfassung in den 1960-er Jahren». En KÖNIG, Mario y otros (eds.): *Dynamisierung und Umbau*. Zurich, 1998, pp. 21 y siguientes.

3. Informe de 6 de noviembre de 1985 sobre la reforma total de la Constitución Federal, BBl 1985 III 1 y ss.

4. En ello desempeñó un importante papel el informe del profesor de Derecho del Estado de Basilea Kurt Eichenberger a favor de una «reforma constitucional ligada a la realidad», que se limitase a lo «políticamente factible» y que se concentrase en «ajustar la Constitución Federal, reducir su lista de carencias, y modernizarla; en definitiva en ponerla al día y acondicionarla» (*Neue Zürcher Zeitung* de 12 de mayo de 1986). Al respecto más a fondo KOLLER, Heinrich: «Die Nachführung der Bundesverfassung». En HANGARTNER, Yvo y EHRENZELLER, Bernhard (eds.): *Reform der Bundesverfassung*. St. Gallen, 1995, pp. 52 y siguiente.

5. Resolución Federal de 3 de junio de 1987 sobre la reforma total de la Constitución Federal, art. 3 (BBl 1987 II 963).

Gracias a esta limitación de los trabajos de reforma a la idea de una «simple» puesta al día del Derecho constitucional ya vigente se lograba evitar resucitar las controversias que había provocado el Proyecto de Expertos de 1977. Sin embargo, la reforma constitucional habría de ser relegada a un segundo plano una vez más, ya que a finales de los años ochenta se iniciaron las negociaciones para la creación de un Espacio Económico Europeo (EEE) que aunara las economías de los Estados de la Comunidad Europea y de la Zona Europea de Libre Comercio. Sólo después de la negativa suiza al Tratado sobre el EEE en el memorable referéndum de 6 de diciembre de 1992⁶ se retomó el proyecto de reforma constitucional, ahora bajo nuevos auspicios.

Ya en junio de 1995 el Consejo Federal presentó el Anteproyecto (elaborado por el Departamento Federal de Justicia y Policía) para una Constitución Federal actualizada. Tras una amplia consulta pública, en la que también participaron numerosos ciudadanos y ciudadanas, el Gobierno remitió finalmente al Parlamento el 20 de noviembre de 1996 su Proyecto para una nueva Constitución Federal. En el año 1997 se discutió el texto constitucional en las dos Comisiones Constitucionales creadas al efecto en el seno del Consejo de Estados y del Consejo Nacional. En el año conmemorativo de 1998 –el Estado Federal suizo celebraba sus ciento cincuenta años de existencia– tuvieron lugar las discusiones plenarias en el Consejo Nacional y en el Consejo de Estados. El 18 de diciembre de 1998 (antes del final del año jubilar, como se había planeado), la Asamblea Federal aprobó ya con una clara mayoría en ambas Cámaras el texto de la nueva Constitución Federal⁷. Como se indicaba en la introducción, el pueblo y los cantones aprobaron la nueva Constitución Federal en referéndum el 18 de abril de 1999⁸.

2. LAS RAZONES PARA LA REFORMA

Las numerosas imperfecciones formales y de contenido de la Constitución Federal⁹ fueron, desde el principio, un motivo central para la reforma

6. Con una participación del 78,7%, muy alta para Suiza, un 49,7% votó «Sí» y un 50,3% «No». En términos absolutos la diferencia ascendió a sólo unos 24.000 votos. 16 cantones se pronunciaron negativamente, frente a 7 que lo hicieron a favor.

7. El texto de la nueva Constitución Federal está publicado en el BBl 1999, pp. 162 y ss, y puede consultarse en la página web www.bj.admin.ch

8. Con un nivel de participación del 35,3 %, muy bajo también para Suiza, se pronunciaron 969.385 votantes (59,2%) a favor y 669.179 (40,8%) en contra de la nueva Constitución Federal. Sólo de manera relativamente ajustada se alcanzó la llamada mayoría cantonal (13 frente a 10 votos cantonales).

9. Cfr. las declaraciones sobre una nueva Constitución Federal en el Mensaje del Consejo Federal a la Asamblea Federal (en adelante se cita como Mensaje Constitucional del Consejo Federal) de 20 de noviembre de 1996 (BBl 1997 I, pp. 19 y ss; puede consultarse también en www.bj.admin.ch).

constitucional. El orden constitucional establecido en 1874, cuyo núcleo se remonta a la primera Constitución Federal de 1848, había dado ciertamente buenos resultados, en opinión generalmente compartida. Y gracias a las más de ciento cuarenta modificaciones parciales (reformas parciales) fue respondiendo la Constitución Federal de 1874 enteramente en muchas cuestiones a las exigencias del paso del tiempo. Sin embargo, fueron precisamente las numerosas modificaciones las que condujeron a una considerable merma en lo que se refiere a la claridad y a la coherencia del texto. Además, el Derecho constitucional escrito adolecía de delicadas lagunas, especialmente en el ámbito de los derechos fundamentales¹⁰ y de los principios del Estado de Derecho. Entre la doctrina y la clase política se impuso la opinión de que los ajustes puntuales para reparar las carencias constitucionales de este tipo no eran suficientes y con ello de la necesidad, cada vez más imperiosa, de una reforma global de la Ley Fundamental. Con el paso del tiempo se hizo además visible la necesidad de reformas también en el campo de la organización de los poderes del Estado (Gobierno, Parlamento, Poder Judicial, instrumentos de democracia directa), y el deseo de afianzar y reforzar la capacidad de actuación del Estado se situó en el centro de la discusión sobre la reforma.

3. LA IDEA DE REFORMA DEL CONSEJO FEDERAL

Para cumplir tanto con el (simple) «mandato de puesta al día» del Parlamento como con las recientemente manifestadas necesidades de reforma en la esfera institucional, el Gobierno ideó un modelo de reforma completamente novedoso, que podría denominarse como «reforma constitucional en etapas» o en «unidades de montaje»¹¹. Los rasgos esenciales de esta idea son los siguientes:

– Punto de partida y fundamento de la reforma constitucional es la «puesta al día del Derecho constitucional vigente» encargada en 1987, cuyo objetivo primordial es el de remediar las carencias formales y ciertas imperfecciones materiales del ordenamiento constitucional hasta entonces en vigor.

10. Cfr. KOLLER, Heinrich: «Der Einleitungstitel und die Grundrechte in der neuen Bundesverfassung». *Aktuelle Juristische Praxis* (AJP) 1999, p. 658. En la Constitución Federal de 1874 no estaba, por ejemplo, expresamente garantizada la libertad de expresión. El Tribunal Federal suizo actuó como «integrador de lagunas» y añadió al ordenamiento constitucional federal una lista de derechos fundamentales no escritos (la libertad personal en 1963; la libertad lingüística en 1965; la libertad de expresión en 1970; el derecho de reunión en 1970; el derecho al mínimo vital en 1995). Se documenta en HÄFELIN, Ulrich y HALLER, Walter: *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 4.^a ed. Zurich: 1998, p. 368.

11. Cfr. EHRENZELLER (*op. cit.* en nota 1), pp. 649 y ss; KOLLER, Heinrich: «Die reform der Bundesverfassung als Weg in die Zukunft». *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht* (ZBl), 1996, pp. 1 y ss.

– Sobre la base de esta nueva Constitución «actualizada» debían luego, de acuerdo con esta idea, llevarse a cabo las sucesivas reformas paso a paso. Para dos ámbitos parciales vigentes de la Constitución considerados como particularmente necesitados de reforma –los derechos populares (instrumentos de democracia directa) y la organización de la justicia– el Consejo Federal enlazó dos paquetes de reformas, que fueron presentados al Parlamento en noviembre de 1996 junto con el proyecto de una nueva Constitución Federal (actualizada). Formalmente se trata de paquetes autónomos de reformas, que, con la aprobación del pueblo y de los cantones, habrían de colocarse en el lugar de las correspondientes secciones de la Constitución actualizada. Asimismo, se contemplaron asimismo nuevos paquetes de reformas referidos a las áreas Gobierno, Parlamento, y federalismo (compensación financiera interterritorial y reparto de competencias)¹².

II. VISIÓN GENERAL DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN FEDERAL

1. APARIENCIA EXTERNA

La nueva Constitución Federal ofrece ante todo, en correspondencia con la idea de reforma elegida, una sistematización y consolidación del Derecho constitucional ya existente. De ahí resulta una Ley Fundamental moderna y cercana a la ciudadanía, que, en un lenguaje jurídico moderno, permite reconocer de manera otra vez clara los cuatro pilares fundamentales del Estado Federal suizo (el Estado liberal de Derecho, el federalismo, la democracia parcialmente directa, y el Estado social).

Desde un punto de vista formal se diferencia la nueva Constitución Federal de la anterior sobre todo por una sistemática más consecuente y por una estructura más sólida¹³. El Título Primero (arts. 1 a 6 BV) contiene las «Dispo-

12. La llamada «reforma de la justicia» fue aprobada por la Asamblea Federal el 8 de octubre de 1999, en todo caso con recortes esenciales frente a las propuestas del Consejo Federal (renuncia a la posibilidad de un control constitucional jurisdiccional de leyes federales en su aplicación concreta [control concreto de constitucionalidad] y renuncia a límites más amplios en el acceso al Tribunal Federal). El referéndum sobre la reforma de la justicia (a nivel constitucional) se celebró el 12 de marzo de 2000; el texto presentado fue aprobado por todos los cantones y con un porcentaje muy alto de votos (populares) afirmativos del 86,3%. El texto de la reforma constitucional en el ámbito de la justicia se encuentra en BBl 2000, pp. 8633-8635 (puede consultarse en www.bj.admin.ch [Justizreform]).

De manera no inesperada quedó frenada en el Parlamento la reforma de la delicada área de los «derechos populares»; se previó un nuevo intento de sacarla adelante.

A mediados de noviembre de 1998, el Consejo Federal presentó el anteproyecto para un tercer paquete de reformas, la llamada «reforma de la dirección del Estado» (reforma del órgano de gobierno y de sus relaciones con el Parlamento). Desde la primavera de 1999 existen también propuestas sólidas sobre la «reforma de la compensación financiera dentro de la Federación» y el «reparto de competencias» entre la Federación y los cantones.

13. Con tres niveles de división (en Títulos, Capítulos y Secciones) y con títulos también para cada disposición constitucional. En la Sección primera de la Constitución Federal de 1874,

siciones generales». El Título Segundo (arts. 7 a 41 BV) tiene por tema los «Derechos fundamentales, derechos cívicos y objetivos sociales». El Título Tercero, «Confederación, Cantones y Municipios» (arts. 42 a 135 BV), regula las relaciones entre los tres niveles del Estado federal y establece cuáles son las competencias y los deberes de la Confederación. El Título Cuarto «Pueblo y cantones» (arts. 136 a 142 BV) trata de los derechos políticos, y el Título Quinto de las «Autoridades federales» (arts. 143 a 191 BV). El último Título, el Sexto (arts. 192 a 196 BV), va encabezado como «Revisión de la Constitución Federal y Disposiciones transitorias». A pesar del número ligeramente más elevado de artículos, la nueva Constitución es esencialmente más fina y breve que la anterior. La estructura jurídica fundamental del Estado está expuesta de manera clara y fácilmente comprensible (también para legos en Derecho). En conjunto se ha conseguido con toda probabilidad mejorar la seguridad jurídica y la capacidad de la Constitución para servir de orientación, y reforzar de nuevo la función de mando y de límite de la Ley Fundamental¹⁴.

2. ASPECTOS MÁS DESTACADOS Y NOVEDADES MATERIALES

A pesar de que, en un primer momento, la concepción de reforma pueda parecer un tanto extraña, la nueva Constitución Federal contiene unas cuantas novedades materiales (si bien de carácter puntual en su mayoría) y pone énfasis en nuevas cuestiones. Esto va unido al hecho de que *de iure* la renovación de la Constitución Federal consistió en una reforma total con todos sus requisitos. La Asamblea Federal no estaba vinculada por la orientación «actualizadora» del Proyecto de Constitución del Gobierno a esa concepción de simple «puesta al día». Los miembros del Parlamento hicieron uso activamente de su derecho de presentación de mociones, peticiones y propuestas —si bien por esa vía se intentó también en numerosas ocasiones desandar lo andado y anular ciertas conquistas constitucionales, por ejemplo en materia de política social o de protección del medio ambiente. Sabiendo que el referéndum era inminente, la Asamblea Federal se orientó en su Resolución hacia el criterio de la «capacidad de consenso»: quedaron excluidas de la reforma constitucional todas aquellas propuestas que estaban cargadas de controversia, mientras que las innovaciones que contaban con un amplio consenso político encontraron cabida en la nueva Constitución Federal.

La nueva Constitución Federal pone también el énfasis en aspectos nuevos porque la puesta al día del Derecho constitucional escrito y no escrito no consistió, como podría suponerse a primera vista, en una mera cuestión jurí-

bajo el título de «Disposiciones generales», se agrupaban al final más de ciento veinte artículos constitucionales sin ulterior clasificación (y los artículos a su vez sin título).

14. Cfr. KOLLER, Arnold: «Verfassungserneuerung in bewegter Zeit—eine Chance für die Schweiz». *Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR)* 1998 I, pp. 103 y ss.

dico-técnica. El texto nuevamente versionado y ordenado abría naturalmente nuevas posibilidades de interpretación y de perfeccionamiento jurídicos. Si bien la interpretación constitucional estará sin duda marcada al principio por la «idea de puesta al día» (interpretación «histórica» a la luz de los trabajos preparatorios), el nuevo tenor literal acabará sin embargo por tener su peso específico. Tarde o temprano aparecerán cambios en las prioridades y se hará perceptible una cierta mutación constitucional (algo de lo cual los implicados en la reforma constitucional fueron siempre absolutamente conscientes)¹⁵.

La perseguida unificación de la densidad normativa constitucional ha tenido, sobre todo, consecuencias prácticas, porque ha supuesto forzosamente la eliminación del texto constitucional de cuestiones no esenciales («descenso de rango») y la constitucionalización de contenidos normativos básicos que, hasta ahora, no estaban recogidos en el texto de la Constitución («ascenso de rango»). Esto último puede ilustrarse con un ejemplo tomado del ámbito de la protección del medio ambiente. Bajo la idea de puesta al día se elevaron a nivel constitucional dos principios de Derecho medioambiental que hasta entonces sólo estaban consagrados con rango de ley (el principio de prevención y el principio de que «quien contamina, paga»). Además, también se consagró a nivel constitucional, a iniciativa del Parlamento, el principio del desarrollo sostenible (art. 73 BV)¹⁶, un paso adelante más en el camino hacia la «ecologización del Derecho constitucional».

Sin embargo, en casos concretos aparecieron límites político-psicológicos a este proceso de modernización y comprensión del texto constitucional. Un ejemplo de eso es el muchas veces citado artículo 3 de la Constitución Federal de 1874, que designa a los cantones (frente a la usanza tradicional jurídico-estatal y jurídico-internacional) como «soberanos», «en la medida en que su soberanía no esté limitada por la Constitución Federal». La nueva Constitución Federal sigue literalmente esta fórmula por deferencia federalista. Un segundo ejemplo es el llamado «artículo de protección de los Alpes»¹⁷ introducido en la Constitución en 1994, que obliga constitucionalmente a la Confederación a sustituir el transporte de mercancías por carretera a través de los Alpes por transporte por ferrocarril. Esta disposición constitucional, que sólo tiene unos pocos años de antigüedad, y que tiene su origen en una iniciativa popular aprobada por el pueblo y los cantones (contra la voluntad del Parlamento y del Gobierno) fue incorporada prácticamente en idénticos términos a la nueva Constitución.

15. Cfr. el Mensaje Constitucional del Consejo Federal (*cit.* en nota 9), p. 46.

16. Bajo el título «Desarrollo sostenible» establece el artículo 73 BV: «La Confederación y los Cantones aspiran a una relación duradera y equilibrada entre la naturaleza y su capacidad de renovación, de una parte, y su utilización por parte del ser humano, de otra». La idea de desarrollo sostenible aparece también en otras disposiciones constitucionales (cfr. por ejemplo art. 2, art. 75 BV).

17. Art. 36^{sexies} aBV (actual art. 84 BV).

No obstante, en muchas cuestiones ha habido lugar sin duda para nuevos elementos y nuevos énfasis. Así, la nueva Constitución Federal contiene en su Título Tercero algunas disposiciones generales novedosas sobre la «relación entre la Confederación y los Cantones», que ofrecen por primera vez un modelo constitucionalmente adecuado del federalismo cooperativo que se practica actualmente. A estas novedades pertenece una norma que intenta poner por escrito la idea nuclear del principio de subsidiariedad sin utilizar el concepto de «subsidiariedad» (art. 42.2 BV). A ella se vincula un principio que obliga a la Confederación y a los Estados miembros a respetarse y auxiliarse mutuamente (art. 44 BV), además de la garantía, no fácilmente explicable en su alcance normativo, de la «autonomía de los cantones» (art. 47 BV).

En el campo de los asuntos exteriores, la nueva Constitución subraya ahora expresamente (aprovechando la ocasión para formular una apreciación clarificadora) el importante papel del Parlamento, democráticamente legitimado de forma inmediata, en el diseño prospectivo de la política exterior:

“la Asamblea Federal participará en la definición de la política exterior y supervisará el ejercicio de las relaciones de la Confederación con el extranjero” (art. 166.1 BV).

La nueva norma constitucional hace referencia a una consolidada práctica suiza. Al mismo tiempo, se distancia claramente de una larga tradición europea de teoría del Estado, que concebía (y en parte concibe todavía) la política exterior como dominio del Ejecutivo¹⁸.

Además la nueva Constitución Federal se refiere de forma expresa en numerosas disposiciones (algo que todavía hoy se descuida en algunas Constituciones) a la integración del Estado constitucional en la Comunidad Internacional. En este sentido, la nueva Constitución Federal no se conforma con una declaración solemne en el Preámbulo acerca de la “solidaridad y apertura al mundo”. La disposición relativa a los objetivos estatales (el llamado «artículo de objetivos», art. 2 BV) insta imperativamente a la Confederación suiza y a sus órganos a trabajar en favor de un “orden internacional pacífico y justo”. Después, en el catálogo de competencias se contiene una lista constitucional de objetivos fundamentales en materia de política exterior (art. 54.2 BV). Ahí se exhorta a la Confederación, entre otras cosas, a contribuir a “paliar la necesidad y la pobreza en el mundo, a respetar los derechos humanos” y a “preservar los recursos naturales”¹⁹. Por el contrario, en la nueva Constitución Federal no se aborda conscientemente la explosiva cuestión de la relación de

18. Cfr. GREWE, Wilhelm: «Auswärtige Gewalt», en ISENSEE, Josef y KIRCHHOF, Paul (eds.): *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. III. Heidelberg: 1988, § 77, números marginales 9 y ss.

19. Más detalladamente BIAGGINI, Giovanni: «Das Verhältnis der Schweiz zur internationalen Gemeinschaft». *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, 1999, pp. 722 y ss.

Suiza con el proceso de integración europea. Si bien la entrada en la Unión Europea sigue figurando igual que antes en el orden político del día²⁰, la cuestión del ingreso en la Unión Europea sigue provocando sin embargo en Suiza grandes divisiones. El Gobierno y el Parlamento estuvieron por eso de acuerdo en que no había que sobrecargar innecesariamente el proceso de reforma constitucional y que, por ello, no debía asociarse con la cuestión europea.

Entre las novedades destacadas figura el que el constituyente haya incorporado al texto constitucional una lista completa de normas jurídicas fundamentales que habían alcanzado vigencia para Suiza a través de la asunción por su parte de obligaciones jurídico-internacionales. Ejemplos de esta constitucionalización de importantes contenidos normativos jurídico-internacionales se hallan, por ejemplo, en el novedoso catálogo de objetivos sociales de la Constitución (art. 41 BV), marcado decisivamente por el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966²¹, además de en el catálogo de derechos fundamentales (arts. 7-36 BV), cuyas disposiciones están en gran medida inspiradas en garantías internacionales de los derechos fundamentales (véanse más detalles al respecto en el punto IV), entre ellas, y no en último lugar, en las garantías de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH)²². El comportamiento del constituyente que había recibido el mandato de actualización pone de manifiesto una concepción amplia de la Constitución, que englobaría también la «Constitución secundaria jurídico-internacional»²³ conformada progresivamente en el ámbito internacional.

Junto a estos nuevos énfasis también hay que apuntar algunas novedades materiales. Entre ellas figura, por ejemplo, la obligación del legislador de eliminar mediante las medidas adecuadas la discriminación de los discapacitados (art. 8.4 BV), la simplificación del procedimiento de rediseño de fronteras entre cantones (art. 53 BV), así como algunas competencias federales nuevas o ampliadas (en especial en materia de formación profesional, art. 63 BV; estadística, art. 65 BV; promoción del arte y la música, art. 69 BV). Asimismo, la Asamblea Federal aprovechó la ocasión para introducir algunas novedades en Derecho Parlamentario²⁴.

20. Cfr. el informe del Consejo Federal «Suiza-Unión Europea: Informe de integración 1999», de 3 de febrero de 1999.

21. La Carta Social Europea de 1961 se mantuvo en un segundo plano, porque si bien Suiza firmó este Tratado internacional en 1976, todavía sin embargo no lo ha ratificado.

22. Cfr. por ejemplo el artículo 13 BV referido a la protección de la esfera privada, cuyo apartado primero se parece mucho al artículo 8 CEDH, o el artículo 31 BV, relativo a la privación de libertad, que copia el artículo 5 CEDH. Por ejemplo, también se consagró y aseguró constitucionalmente el principio jurídico-internacional de no devolución (cfr. el artículo 25 BV, relativo a la protección frente a la expulsión).

23. TOMUSCHAT, Christian: «Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen». *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, núm. 36, Berlín 1978, p. 52.

24. Ampliación de la Presidencia de ambas Cámaras (art. 152 BV), reordenación de la convocatoria de sesiones parlamentarias extraordinarias (art. 151 BV), elegibilidad también de miem-

Estas novedades «capaces de suscitar el consenso» no han traído consigo ninguna nueva orientación esencial ni en absoluto una revolución. Se trata sobre todo también aquí de un desarrollo ulterior de lo que ya había dado buenos resultados, respetando la conexión con la tradición aportadora de legitimidad. Los ejemplos muestran que el quizá a primera vista modesto impulso de reforma oculta un notable potencial innovador que puede ser desplegado en la práctica administrativa y judicial que venga a partir de ahora. Esto se manifestará sobre todo (a corto o a largo plazo) en el ámbito de las garantías del Estado de Derecho y, en especial, de los derechos fundamentales, que están entre los aspectos de la nueva Constitución Federal más debatidos en el Parlamento y en la opinión pública y que merecen ahora nuestra atención.

III. FORTALECIMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO

Una de las todavía hoy funciones centrales de la Constitución es la de instrumento de garantía del Estado de Derecho. Bajo la vigencia de la Constitución Federal de 1874 se produjo el desarrollo pleno del Estado Federal suizo como Estado de Derecho. Este desarrollo se condensó en todo caso sólo parcialmente en el texto de la Constitución. Esto es válido particularmente respecto a los llamados derechos fundamentales no escritos, que el Tribunal Federal fue reconociendo poco a poco, en una jurisprudencia genial y sumamente valiente, como parte integrante del ordenamiento constitucional²⁵, así como respecto a algunas garantías procesales que el Tribunal Federal «dedujo» con apuros del mandato de igualdad jurídica (art. 4 aBV)²⁶. La nueva Cons-

bros del clero para el Consejo Nacional (art. 143 BV), separación organizativa completa entre la Administración parlamentaria (los llamados «servicios parlamentarios») y la Administración Federal general (art. 155 BV), simplificación del sistema de las fuentes que proceden de la Asamblea Federal (art. 163 BV), reforzamiento del control parlamentario del Gobierno (art. 169 BV), obligación de revisar la eficacia de las medidas de la Confederación (art. 170 BV), posibilidad de delegar competencias decisorias (de carácter no legislativo) en comisiones parlamentarias (art. 153 BV), ampliación de los instrumentos de acción parlamentarios respecto a los llamados encargos al Gobierno (art. 171 BV). Más datos sobre novedades en KOLLER, Heinrich: «Der Einleitungstitel und die Grundrechte in der neuen Bundesverfassung». *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, 1999, pp. 656 y ss; SCHWEIZER, Rainer J.: «Die neue Bundesverfassung: die revidierte Bundesstaatsverfassung», en *ibidem*, pp. 666 y ss; VALLENDER, Klaus A.: «Grundzüge der «neuen» Wirtschaftsverfassung», en *ibidem*, pp. 677 y ss; del mismo autor: «Leitlinien der Bundesfinanzordnung», en *ibidem*, pp. 687 y ss; MADER, Luzius: «Die Sozial- und Umweltverfassung», en *ibidem*, pp. 706 y ss; BIAGGINI, Giovanni: «Das Verhältnis der Schweiz zur internationalen Gemeinschaft», en *ibidem*, pp. 722 y ss; BIEDERMANN, Dieter: «Was bringt die neue Bundesverfassung?», en *ibidem*, pp. 743 y ss.

25. Cfr. lo dicho anteriormente en la nota 10. Una excepción constituye la garantía de la propiedad, reconocida como derecho fundamental no escrito por el Tribunal Federal en el año 1959, que en el marco de una revisión parcial de la Constitución Federal en 1969 fue introducido en la Constitución de 1874 como artículo 22^{ter}.

26. Derecho de audiencia, derecho de justicia gratuita en caso de pobreza, prohibición del formalismo exagerado. Se documenta en HÄFELIN y HALLER, *op. cit.* en nota 10, pp. 520 y ss.

titución Federal corrige estas imperfecciones en su detallado catálogo de derechos fundamentales, que contiene treinta artículos y que engloba además algunas garantías novedosas (véase al respecto *infra*, punto IV). Por lo demás, la reforma de la Constitución contribuye en muchos aspectos a la consolidación y al fortalecimiento del Estado de Derecho y ello particularmente porque recoge por escrito diversos principios jurídicos que hasta ahora no estaban incorporados en el texto²⁷.

1. CONSTITUCIONALIZACIÓN DE PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO

Una posición clave asume en este punto el artículo 5 BV, ubicado en el Título Primero («Disposiciones Generales») que incorpora al texto de la Constitución de manera novedosa principios jurídicos fundamentales que hasta ahora sólo (pero también al menos) estaban reconocidos como principios no escritos. Esta disposición dice literalmente lo siguiente:

“Artículo 5: Principios del Estado de Derecho

1. El Derecho es fundamento y límite de la acción estatal.
2. La acción del Estado debe basarse en el interés público y respetar el principio de proporcionalidad.
3. Los organismos públicos y privados actuarán de buena fe.
4. La Confederación y los cantones respetarán el Derecho Internacional”.

El principio de legalidad redactado en el artículo 5.1 BV en palabras bastante generales (en todo caso con efectos tanto a nivel de la Confederación como de los Estados miembros) se desarrolla luego más ampliamente en disposiciones constitucionales especiales. Así precisa el artículo 36.1 BV (nuevamente tanto para la Confederación como para los cantones) la exigencia de que para limitar los derechos fundamentales tenga que existir una base legal:

“Las limitaciones de los derechos fundamentales precisan un fundamento legal. Las restricciones graves deberán estar previstas en la propia ley. Se exceptúan los casos de peligro serio, inminente y no evitable de otro modo”.

Además el artículo 127 BV recoge la jurisprudencia del más alto Tribunal sobre el principio de legalidad en Derecho Tributario. Por último, el artículo 164 BV contiene una definición material, que aplica criterios materiales, del concepto de ley (para el nivel federal):

27. Más detalladamente KOLLER, Heinrich: «Die Aufnahme staatsgestaltender Grundsätze in die neue Bundesverfassung». En *Solothurner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag*. Solothurn 1998, pp. 15 y ss.

“Todas las disposiciones legislativas importantes se aprobarán en forma de Ley Federal” (art. 164.1.1 BV)²⁸.

Los principios relativos al Estado de Derecho también recogidos en el artículo 5, apartados 2 y 3 BV, se desarrollan más ampliamente. Así, el artículo 36 BV menciona la salvaguarda del interés público y el principio de proporcionalidad como exigencias para poder limitar los derechos fundamentales. Y el principio (objetivo) de buena fe se asegura en el catálogo de derechos fundamentales como derecho individual:

“Toda persona tiene derecho a ser tratada por los órganos estatales (...) conforme al principio de buena fe” (art. 9 BV).

El constituyente ha renunciado a una mención literal (aunque también cargada de malentendidos) de los principios estructurales reconocidos constitucionalmente (principio del Estado de Derecho, principio federal, principio democrático y principio del Estado Social)²⁹ –siguiendo, quizás, el ejemplo de la Ley Fundamental alemana (art. 20 GG) y otras nuevas Constituciones³⁰. Del mismo modo, tampoco se menciona literalmente el principio de separación de poderes, que la doctrina y la jurisprudencia reconocen de modo unánime como principio constitucional no escrito³¹. La nueva Constitución Federal no deja lugar a ninguna duda sobre la estructuración del ordenamiento constitucional suizo de acuerdo con el principio de separación de poderes y asegura constitucionalmente los puntos claves mediante disposiciones especiales³².

2. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Para un Estado pequeño como es Suiza tienen un importancia trascendental que el Derecho Internacional sea respetado por todas las partes intere-

28. El artículo 164.1 sigue diciendo: “Esta referencia alcanza en especial a las disposiciones fundamentales sobre:

- a. El ejercicio de derechos políticos;
- b. Las limitaciones de derechos constitucionales;
- c. Los derechos y las obligaciones de las personas;
- d. La condición de contribuyente, así como el objeto y la determinación de la cuantía de los impuestos;

- e. Las atribuciones y prestaciones de la Confederación;
- f. Las obligaciones de los cantones en la aplicación y ejecución del Derecho Federal;
- g. La organización y el procedimiento de actuación de las autoridades federales”.

29. Cfr. entre otros EISCHENBERGER, Kurt: «Verfassungsrechtliche Einleitung (1995)», números marginales 96 y ss, en AUBERT, Jean-François y otros (eds.): *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874* (cuadernillo adicional). Basilea y otras ciudades: 1987 (y años siguientes).

30. Sobre las razones KOLLER, H., *op. cit.* en nota 27, pp. 27 y ss.

31. De manera detallada SEILER, Hansjörg: *Gewaltenteilung*. Berna, 1994.

32. Cfr. por ejemplo la garantía, que se convierte a su vez en un derecho fundamental, de la independencia judicial en el artículo 30 BV, y la regulación de la separación subjetiva de poderes bajo el título «Incompatibilidades» en el artículo 144 BV.

sadas. No es, pues, casualidad que el Derecho Internacional disfrute desde siempre en el ordenamiento jurídico suizo de una gran relevancia. En la Constitución Federal de 1874, la opinión dominante era la de que el Derecho Internacional prevalecía sobre la legislación nacional. En cualquier caso, tanto la práctica como la doctrina admitían excepciones con distinto alcance y con diversos fundamentos³³. En una línea jurisprudencial iniciada en 1973 con la sentencia del caso *Schubert*³⁴, el Tribunal Federal sostuvo la tesis de que una norma federal prevalece (de manera excepcional) sobre una norma contenida en un Tratado internacional cuando el legislador federal haya querido conscientemente apartarse de la frágil regulación contenida en el Tratado. Entre la doctrina jurídica, la llamada práctica *Schubert* (particularmente su fundamentación) fue objeto de forma mayoritaria y de manera acertada de duras críticas³⁵, sin que en cualquier caso pudiese establecerse como dominante una determinada interpretación opuesta. Incluso el propio Tribunal Federal se apartó de la jurisprudencia *Schubert* en una lista completa de sentencias favorables al Derecho Internacional, por supuesto sin anular formalmente aquella práctica (que es defendida por sus partidarios recurriendo, sobre todo, a consideraciones democráticas)³⁶.

A la vista de esta incierta situación inicial, el constituyente entregado a una labor de «puesta al día» se hallaba ante una tarea difícil. La solución que se encontró finalmente regula la relación entre el Derecho Internacional y el Derecho interno con ayuda de una disposición formulada como principio y que dice literalmente lo siguiente³⁷:

“La Confederación y los cantones respetarán el Derecho Internacional”
(art. 5.4 BV).

De los trabajos preparatorios se deduce que esta norma principal hay que entenderla como reconocimiento de la primacía de modo general del Derecho

33. Para una visión general cfr. por ejemplo THÜRER, Daniel: «Bundesverfassung und Völkerrecht (1995)», números marginales 13 y ss. En AUBERT, Jean-François y otros (eds.): *Kommentar zur Bundesverfassung* (op. cit. en la nota 29), 1987 y ss.

34. Sentencia del Tribunal Federal de 2 de marzo de 1973 (BGE 99 Ib 39, *Schubert*). De la jurisprudencia del Tribunal Federal desde entonces cfr., por ejemplo, una sentencia de 21 de noviembre de 1994 (BGE 120 II 387). Un poco más abierta ahora una sentencia de 7 de noviembre de 1996 (BGE 122 III 416).

35. Referencias en SCHINDLER, Dietrich: «Die Schweiz und das Völkerrecht». En RIKLIN, Alois y otros (eds.): *Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik*, 2.ª ed. Berna-Stuttgart-Viena, 1992, p. 115.

36. Cfr., por ejemplo, las sentencias del Tribunal Federal de 15 de noviembre de 1991 (BGE 117 Ib 373, en *Europäische Grundrechte Zeitschrift* 1992, p. 416) y de 1 de noviembre de 1996 (BGE 122 II 485).

37. Más detalladamente COTTIER, Thomas: «Das Völkerrecht in der neuen Bundesverfassung: Stellung und Auswirkungen». En ZIMMERLI, Ulrich (ed.): *Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft. Berner Tage für die juristische Praxis-BTJP* 1999. Berna, 2000, pp. 1 y ss; BIAGGINI (op. cit. en nota 19), pp. 722 y ss.

Internacional sobre el Derecho interno. Todos los órganos estatales, incluido el legislador federal, tienen que ajustar su actuación a las obligaciones internacionales contraídas por Suiza. En cualquier caso, el artículo 5.4 BV no pretende, como el Mensaje Constitucional del Consejo Federal dijo de manera un tanto sibilina, “formular por sí mismo una norma de conflicto”³⁸, para no excluir de antemano que las instancias de aplicación jurídica puedan, en el futuro, conceder en ciertos casos excepcionales primacía a una disposición legal. La nueva Constitución no cambia de este modo nada respecto a la (ambivalente) situación existente hasta ahora. No parte (como la práctica desarrollada bajo la Constitución Federal de 1874) de una primacía absoluta del Derecho Internacional, sino de una coordinación diferenciada de ambos complejos normativos.

Para un supuesto particularmente difícil, en concreto el conflicto entre una iniciativa popular federal y el Derecho Internacional, la nueva Constitución Federal prevé en adelante expresamente una solución específica (en conexión con una praxis iniciada en 1996 por la Asamblea Federal). Según el artículo 139.3 BV, las iniciativas populares que vulneren “disposiciones imperativas de Derecho Internacional” pueden ser declaradas nulas por la Asamblea Federal³⁹. Tales iniciativas populares no van, pues, a llegar desde el principio a someterse a referéndum (que, si no, habría de celebrarse obligatoriamente). Así se evita de antemano un conflicto con el Derecho Internacional en casos extremos de incompatibilidad con reglas imperativas jurídico-internacionales⁴⁰. Las reformas constitucionales que procedan de los poderes públicos también estarán sometidas a estos límites materiales (cfr. art. 193.4 y art. 194.2 BV).

3. REFORZAMIENTO DE LA TUTELA JUDICIAL

Entre las intenciones manifiestas de la reforma constitucional se incluía (y se incluye) la de reforzar y perfeccionar la tutela judicial. Desde hace mucho

38. Mensaje Constitucional del Consejo Federal (*cit.* en nota 9), p. 135.

39. La nueva regulación (art. 139.3 BV) se conecta con la praxis estatal más reciente: en 1996, la Asamblea Federal declaró nula, sin apoyo en el tenor literal de la Constitución de 1874, una iniciativa popular porque contradecía el principio de Derecho Internacional de no devolución. El tenor literal de la nueva Constitución Federal no se pronuncia respecto a la cuestión de qué ha de ocurrir en el caso de que la contradicción se produzca entre una iniciativa popular y el Derecho Internacional «simple». Una declaración de nulidad (en todo caso parcial) no parece excluida de antemano. Cfr. BIAGGINI (*op. cit.* en nota 19), p. 728.

40. Cuáles hay que considerar concretamente «disposiciones imperativas de Derecho Internacional» ha de ser todavía objeto de intensas discusiones. Cfr. BIAGGINI (*op. cit.* en nota 19), p. 728. En el Mensaje Constitucional del Consejo Federal se identifican las «disposiciones imperativas de Derecho Internacional» con el *ius cogens* internacional. En una enumeración no exhaustiva podrían citarse dentro de esta categoría: el núcleo del Derecho Internacional Humanitario, la prohibición del uso de la fuerza, el mandato de no agresión, la prohibición del genocidio y la prohibición de la tortura. Cfr. el Mensaje Constitucional del Consejo Federal (*cit.* en nota 9), p. 362. A veces se incluye también ahí la prohibición de la pena de muerte. Cfr. LOMBARDI, Aldo: «Volksrechte und Bundesbehörden in der neuen Bundesverfassung». *Aktuelle Juristische Praxis* (AJP) 1999, p. 710.

tiempo se considera que la organización y la ordenación de la justicia a nivel federal están necesitadas de reformas. La urgencia afecta sobre todo al ámbito del Tribunal Federal, el máximo órgano jurisdiccional de la Confederación. La sobrecarga crónica de asuntos que padece el Tribunal Federal amenaza el efectivo cumplimiento de sus tres funciones centrales: las de garantizar la tutela judicial, garantizar la unidad jurídica, y contribuir a la evolución del Derecho⁴¹.

Según opinión generalmente compartida, sólo una amplia reforma de la justicia llevada a cabo nivel constitucional puede ponerle remedio. El Consejo Federal incluyó la petición de reforma en un «paquete de reformas» que, bajo el título «Reforma de la Justicia», dirigió al Parlamento en noviembre de 1996 simultáneamente con el proyecto para una nueva Constitución Federal. Los debates parlamentarios finalizaron en octubre de 1999. El «paquete de reformas» aprobado por la Asamblea Federal y ratificado entretanto por el pueblo y los cantones ha posibilitado una cierta descarga de trabajo del Tribunal Federal⁴², en cualquier caso en menor medida de lo que las propuestas del Consejo Federal habían previsto. Objeto de la reforma de la justicia han sido la introducción de una garantía general del debido proceso legal⁴³, así como el establecimiento de los fundamentos constitucionales para una unificación del Derecho procesal civil y penal, que en Suiza está hoy en gran medida federalmente parcelado⁴⁴. Tras una larga discusión, la Asamblea Federal rechazó la ampliación de la jurisdicción constitucional propuesta por el Consejo Federal (que pretendía que se posibilitase el control constitucional de las leyes federales bajo la forma de un control concreto y concentrado de normas por parte del Tribunal Federal). La votación sobre la redimensionada reforma de la justicia tuvo lugar el 12 de marzo del año 2000; a partir de ahora serán indispensables amplios trabajos ulteriores a nivel legal.

A la vista de estos proyectos separados de reforma, la Constitución Federal actualizada (y tras la entrada en vigor de la reforma pronto otra vez anticuada) se limitó en el ámbito de la organización de la justicia en lo esencial a dotar de continuidad a la organización hasta ahora vigente. Por lo demás los individuos que buscan protección jurídica disfrutan de aquí en adelante gracias a la nueva Constitución Federal de garantías procesales constitucionalmente positivizadas. Por último, en interés del principio del Estado de Derecho se traspasaron por medio de adaptaciones legales, tras la entrada en vigor

41. Cfr. el Mensaje Constitucional del Consejo Federal (*cit.* en nota 9), pp. 487 y ss.

42. En especial mediante el necesario agotamiento de las instancias jurisdiccionales inferiores, mediante una reducción de las competencias en el ámbito de los procesos directos, y por medio de ciertas medidas referidas al acceso al Tribunal Federal (cfr. BBl 1999, 8633 y ss).

43. El derecho constitucional a que todos los conflictos jurídicos sean juzgados por una autoridad judicial puede ser limitado por el legislador en casos excepcionales según el artículo 29a BV (proyecto de reforma de la justicia).

44. Actualmente cada uno de los veintiséis cantones posee su propio código procesal civil y penal. A ello se añaden los códigos procesales para los procedimientos que se desarrollan en el nivel federal.

de la nueva Constitución Federal, ciertas competencias residuales⁴⁵, poco importantes en número, del Consejo Federal y de la Asamblea Federal en materia de jurisdicción constitucional al Tribunal Federal.

IV. EL CATÁLOGO DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN FEDERAL

1. CUESTIONES GENERALES

Una de las novedades más llamativas del Derecho constitucional suizo es el extenso catálogo de derechos fundamentales (arts. 7-36 BV)⁴⁶. Una de las carencias básicas de la Constitución Federal de 1874 era que los derechos fundamentales de las ciudadanas y los ciudadanos no estaban claramente señalados. Sólo ocho de las ahora en torno a treinta garantías detalladas fueron expresamente garantizadas como derechos fundamentales autónomos por la anterior Constitución Federal⁴⁷. El notable incremento del número de disposiciones que incorporan garantías de derechos fundamentales tiene que ver con el hecho de que se han positivizado los derechos fundamentales no escritos jurídicamente reconocidos por el Tribunal Federal. Además, se han reconocido en lo posible con carácter independiente contenidos parciales autónomos de derechos fundamentales que mantenían una relación muy inconsistente con el derecho constitucional escrito; así, por ejemplo las libertades de producción científica y artística, anteriormente garantizadas como contenidos parciales no escritos de la libertad de expresión, y las garantías procesales derivadas anteriormente sobre todo del principio de igualdad (art. 4 aBV). Por último, ahora también se hacen visibles en el texto constitucional diversas garantías procedentes de la Convención Europea de Derechos Humanos. Esto último demuestra que el constituyente suizo, al completar y actualizar el catálogo de derechos fundamentales, dirigió su mirada también más allá de las fronteras del país. Se trataba de crear un catálogo de derechos fundamentales que reflejase también el desarrollo internacional, en particular además la jurisprudencia de los órganos de la Convención Europea de Derechos Humanos de Estrasburgo⁴⁸.

45. Se trata de la competencia (justificada por razones históricas) para enjuiciar las quejas frente a actos jurídicos de los cantones por vulneración de ciertos derechos constitucionales (derecho a un entierro decente, art. 53.2 aBV; derecho a una enseñanza primaria gratuita y suficiente, art. 27.2 aBV; derecho a una enseñanza confesionalmente neutral en las escuelas públicas, art. 27.2 aBV; derecho del personal militar a equipamiento gratuito, art. 18.3 aBV).

46. Cfr. KOLLER, H. (*op. cit.* en nota 10), pp. 656 y ss; KLEY, Andreas: «Der Grundrechtskatalog der nachgeführten Bundesverfassung-ausgewählte Neuerungen». *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins* (ZBJV), 1999, pp. 301 y ss; MÜLLER, Jörg Paul: *Grundrechte in der Schweiz*, 3.^a ed., Berna, 1999.

47. Cfr. la lista de HÄFELIN y HALLER (*op. cit.* en nota 10), p. 367.

48. Cfr. en especial la garantía expresa del llamado secreto de redacción (art. 17.3 BV) siguiendo la línea de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de marzo

Al mismo tiempo, se era absolutamente consciente de que con la incorporación de las garantías nacionales e internacionales, escritas y no escritas, a un catálogo (más o menos falto de lagunas) se generaba una especie de «foto instantánea». El riesgo ocasionalmente evocado de que la protección de los derechos fundamentales quede «petrificada» en la situación existente a finales del siglo XX hay que calificarlo sin embargo de bajo. Por un lado se caracterizan las garantías del nuevo catálogo por fórmulas casi telegráficas, necesitadas de concreción, y con ello abiertas a un futuro desarrollo. Además, durante la discusión de la nueva Constitución Federal en el Parlamento se insistió repetidamente en que el Tribunal Federal debe tener la posibilidad, también en adelante, de seguir desarrollando el catálogo de derechos fundamentales de acuerdo con los principios de la praxis que se haya llevado a cabo hasta la fecha. La propuesta de añadir una llamada «cláusula de desarrollo de los derechos fundamentales» (o cláusula de recepción de derechos fundamentales), con la cual sus defensores querían, ante todo, asegurar que el catálogo de derechos fundamentales no fuese en el futuro considerado una enumeración exhaustiva, fue retirada en vista de todo esto⁴⁹. De la génesis de la nueva Constitución Federal se desprende claramente, pues, que la «puesta al día de la Constitución» en materia de derechos fundamentales no pretende acabar con la evolución de la Constitución y de la jurisprudencia. El Tribunal Federal como Tribunal Constitucional debe poder seguir desempeñando en adelante su especial responsabilidad en relación a la conservación y al desarrollo ulterior de los derechos fundamentales⁵⁰. En principio no se podrá apenas contar con innovaciones de origen jurisdiccional, sobre todo no respecto a cuestiones en relación a las cuales el Parlamento se encontraba fuertemente dividido (como, por ejemplo, la formulación del artículo sobre la huelga, art. 28.3 BV). El desarrollo, sin embargo, no se detendrá. La abundancia de ideas de la jurisdicción constitucional y la variedad de casos prácticos se encargarán de ello, y lo mismo la praxis de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos.

El nuevo catálogo de derechos fundamentales engloba también, junto a posiciones jurídicas individuales cuya protección se puede reclamar judicial-

de 1996 (sobre el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos) relativa a la protección de las fuentes periodísticas (*Goodwin vs. Reino Unido*, vol. 1996-II, 483 y ss).

49. La propuesta, que pretendía completar la disposición relativa a la dignidad humana (art. 7 BV) con un apartado 2, tenía el siguiente tenor literal (cfr. BBl 1998, 370): «Todos los derechos que corresponden al ser humano en atención a su personalidad o que forman parte esencial e imprescindible del ordenamiento democrático y del Estado de Derecho que es la Confederación están garantizados por la Constitución».

50. El artículo 189 BV (que dicho sea de paso, como el artículo 113 BV, no habla de derechos fundamentales sino de derechos constitucionales) deja muy probablemente al Tribunal Federal un cierto margen de actuación para, por ejemplo, deducir derechos individuales de las normas formuladas primariamente de forma objetiva o para continuar con la práctica según la cual la prohibición de la doble imposición intercantonal y, a veces, también el principio de separación de poderes pueden ser invocados como derechos individuales constitucionales.

mente, disposiciones aisladas de naturaleza objetiva, como por ejemplo mandatos al legislador u órdenes de actuación (por ejemplo, el artículo 8.3 BV relativo a la igualdad de hombre y mujer) o normas con carácter principal y de justiciabilidad (como mínimo) dudosa (como, por ejemplo, el artículo 11, relativo a la protección de la infancia y la juventud). Además, la nueva Constitución Federal pone claramente de manifiesto que las garantías individuales del catálogo de derechos fundamentales hay que entenderlas a la vez como principios fundamentales del sistema o como principios objetivos que han de llegar a ser eficaces en todo el ordenamiento jurídico. En este sentido, el artículo 35.1 BV dispone que es tarea de los poderes públicos velar por "que los derechos fundamentales, en la medida en que tengan las cualidades necesarias para ello, surtan también efectos entre los particulares". Con ello encuentra acogida constitucional la teoría, desarrollada por la doctrina constitucionalista suiza en las últimas décadas y recogida y depurada por la jurisprudencia, de la *Drittwirkung* indirecta de los derechos fundamentales.

A la inversa no se excluye que la futura praxis pueda deducir pretensiones jurídicas subjetivas determinadas de las «Disposiciones Generales» objetivamente formuladas del Título Primero, en especial de los «Principios del Estado de Derecho» del artículo 5 BV. En cambio no será posible, según la voluntad declarada del constituyente (así expresamente el artículo 41.4 BV), deducir derechos prestacionales individuales frente al Estado de los objetivos sociales, que fueron consagrados de manera consciente en un capítulo especial del Título Segundo⁵¹. Sin embargo, el catálogo de derechos fundamentales contiene diversas disposiciones que reconocen derechos a prestaciones estatales. En este punto, habría que destacar el «derecho a auxilio en situaciones de desamparo» del artículo 12 BV, derecho garantizado como justiciable⁵².

Desde un punto de vista sistemático, la nueva Constitución Federal incorpora los treinta artículos del catálogo de derechos fundamentales sin más subdivisión. El catálogo se abre con una disposición en forma de principio relativa a la dignidad humana como punto de partida de los derechos fundamentales particulares (art. 7 BV⁵³). Siguen dos garantías significativas para el Estado de Derecho que aseguran a los individuos una justicia formal y material mínima: el mandato de igualdad jurídica (art. 8 BV) y la prohibición de la arbitrariedad (art. 9 BV). Después se enumeran los derechos individuales (arts. 10-28 BV) y ciertas garantías procesales (arts. 29-32 BV) y se garan-

51. Sobre los objetivos sociales, cfr. MADER, Luzius: «Die Sozial- und Umweltverfassung». *Aktuelle Juristische Praxis* (AJP) 1999, pp. 698 y ss.

52. El artículo 12 BV, titulado «Derecho a auxilio en situaciones de desamparo», dice: «aquél que se encuentre en situación de desamparo y no esté en condiciones de asumir su propia manutención tiene derecho a ser auxiliado y asistido y a recibir los medios indispensables para llevar una existencia digna de su condición humana». Cfr. además, por ejemplo, el artículo 19 BV (derecho a una enseñanza básica suficiente y gratuita) y el artículo 29.3 BV (derecho de las personas de recursos escasos a la justicia gratuita).

53. El artículo 7 BV dice: «la dignidad humana debe ser respetada y protegida».

tizan los derechos políticos (artículos 33 y 34 BV), con lo cual la ubicación de un derecho fundamental dentro del catálogo no hay que considerarla indicativa de su valoración. El final del capítulo lo integran las dos disposiciones de carácter general ya mencionadas acerca de la eficacia y los límites de los derechos fundamentales (artículos 35 y 36 BV).

La estructura de cada artículo también sigue una cierta lógica interna. En el caso de las libertades individuales se empieza normalmente con una garantía formulada con carácter general, después se localizan los contenidos parciales esenciales del derecho fundamental (cfr. por ejemplo el artículo 15.2 BV: libertad religiosa y de conciencia; artículo 27.2 BV: libertad económica), y por último sigue la regulación de las especialidades del derecho fundamental en concreto (cfr. por ejemplo el artículo 28, apartados 2-4 BV: huelga y cierre patronal, dentro de la libertad sindical).

2. ESPECIALIDADES DE LAS GARANTÍAS PARTICULARES DEL CATÁLOGO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

El catálogo de derechos fundamentales de la nueva Constitución Federal suiza comprende todas las garantías habituales hoy. Además muestra una serie de especialidades; así, el catálogo también contiene:

- una prohibición general de discriminación (art. 8.2 BV); ésta alcanza perfiles más precisos mediante una enumeración ejemplar de supuestos de discriminación; se prohíbe, entre otras, la discriminación por el “modo de vida” o la “edad”, así como la discriminación “por una discapacidad física, mental o psíquica”⁵⁴; el legislador queda obligado también a adoptar medidas para eliminar las desigualdades que afectan a los discapacitados (art. 8.4 BV);
- un derecho constitucional autónomo a ser tratado de buena fe por los órganos estatales (principio de salvaguardia de la confianza, art. 9 BV);
- un derecho constitucional a ser protegido frente una mala utilización de sus datos (art. 13.2 BV);
- una garantía conjunta de la libertad de prensa, radio y televisión bajo el título «libertad de los medios de comunicación» (art. 17 BV); expresamente se hace mención de la prohibición de censura así como del llamado secreto de redacción (art. 17, apartados 2 y 3 BV)⁵⁵;
- una garantía expresa de la hasta ahora no escrita libertad de lengua (art. 18 BV); la nueva Constitución Federal hace profesión en favor de la pluralidad cultural y lingüística de Suiza (cfr. arts. 2 y 4 BV⁵⁶); obliga a los can-

54. El artículo 8.2 BV dice: “nadie puede ser discriminado, en particular a causa de su origen, raza, sexo, edad, lengua, posición social, forma de vida, convicciones religiosas, filosóficas o políticas o por causa de una discapacidad física, mental o psíquica”.

55. Cfr. también *supra*, nota 48.

56. El artículo 4 BV dispone: “las lenguas nacionales son el alemán, el francés, el italiano y el retorromano”.

tones a respetar la composición lingüística tradicional de un área determinada y a tener en cuenta a las minorías lingüísticas autóctonas, y reconoce la posibilidad de limitar la libertad de lengua en el marco de la regulación del uso de la lengua en las escuelas y en la administración (art. 70 BV);

- una garantía autónoma de la libertad de ciencia (art. 20 BV) y de la libertad artística (art. 21 BV);

- se asegura constitucionalmente el principio jurídico-internacional de no devolución (art. 25 BV)⁵⁷;

- una garantía completa de la libertad económica (art. 27 BV); la libertad económica (hasta ahora libertad de comercio y de empresa) se acompaña de una prohibición general de medidas estatales contrarias a la libre competencia (art. 94 BV), prohibición que sólo puede ser relativizada mediante una habilitación constitucional (la llamada reserva constitucional de medidas «contrarias al sistema»⁵⁸);

- una novedosa para Suiza mención de la huelga y del cierre patronal (art. 28.3 BV), en el artículo de la Constitución relativo a la libertad sindical; la huelga y el cierre patronal son válidos a partir de ahora como herramientas admisibles del conflicto laboral bajo determinadas condiciones jurídico-constitucionales; el apasionado debate desarrollado en torno al «artículo de la huelga» mostró que la inclusión constitucional de un derecho específico a la huelga o al cierre patronal (como se preveía en el proyecto de Constitución del Gobierno) es incapaz, de momento, de alcanzar una mayoría en el Parlamento⁵⁹;

- una enumeración detallada, basada en los artículos 5 y 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de garantías procesales generales y especiales (arts. 29-32 BV)⁶⁰;

- los derechos políticos de los votantes y electores se aseguran de manera completa con carácter de derechos fundamentales (art. 34 BV);

- la Constitución se posiciona respecto a diversas cuestiones generales en materia de derechos fundamentales; el artículo 35 BV se pronuncia acerca de la función constitutiva de los derechos fundamentales y sobre la cuestión de la *Drittwirkung* indirecta⁶¹, el artículo 36 BV regula con carácter

57. El artículo 25.3 BV establece: “nadie puede ser expulsado a un Estado en el que le amenacen la tortura u otro tipo de trato o pena cruel o inhumana”.

58. El artículo 94.4 BV dispone: “sólo son admisibles aquellas excepciones al principio de libertad económica, en particular también aquellas medidas dirigidas contra la libre competencia, que estén previstas en la presente Constitución o se basen en regalías cantonales”.

59. La fórmula de compromiso alcanzada después de un largo tira y afloja dice: “la huelga y el cierre patronal son lícitos siempre y cuando atañan a las relaciones laborales, no sean contrarios a las obligaciones acordadas, y respeten aquéllas de preservar la paz en el trabajo y de acudir a la conciliación. La ley podrá prohibir la huelga a determinadas categorías de personas”.

60. Según el artículo 31.2 BV toda persona que ha sido privada de libertad tiene “derecho a que se le informe con carácter inmediato y en una lengua que comprenda sobre los motivos de su privación de libertad y sobre sus derechos. Tiene que tener la posibilidad de hacer valer dichos derechos. En especial tiene derecho a que sus parientes más cercanos sean informados”. Cfr. SCHINDLER, Benjamin: «Miranda Warning-bald auch in der Schweiz?». *Festschrift Niklaus Schmid*. Zurich, 1999, pp. 465 y ss.

61. El artículo 35 BV, que lleva por título «Ejecución de los derechos fundamentales», determina: “1. Los derechos fundamentales deben ser respetados en el conjunto del ordenamiento jurí-

general los requisitos necesarios para poder limitar los derechos fundamentales y declara inviolable el contenido esencial de éstos⁶².

Muchas de las nuevas disposiciones del catálogo de derechos fundamentales no fueron apenas discutidas en la fase de tramitación parlamentaria de la reforma constitucional; otras, en cambio, dieron lugar a grandes debates. Así, no se discutió qué alcance debía corresponder a la referencia constitucional a la dignidad humana del artículo 7 BV, mientras que el jurídicamente menos significativo enriquecimiento del catálogo de formas de discriminación con criterios adicionales (edad, forma de vida, discapacidad psíquica, art. 8.2 BV), que no tiene carácter exhaustivo, fue objeto de los debates más acalorados. Se trata de un aspecto clave apenas relevante desde el punto de vista jurídico, pero altamente significativo desde una perspectiva política. Esto mismo serviría para el «artículo sobre protección de la infancia» (art. 11 BV) no contenido todavía en el proyecto de Constitución del Consejo Federal, que reconoce a los niños y a los jóvenes el “derecho a una especial protección de su integridad y al fomento de su desarrollo”. Esta fórmula, sobre la que se alcanzó un acuerdo sólo en la ronda final de los debates parlamentarios, no es probablemente susceptible de ser alegada ante los órganos jurisdiccionales⁶³ y hay que entenderla sobre todo como precisión del derecho fundamental a la libertad personal (art. 10.2 BV⁶⁴)⁶⁵. Como los derechos fundamentales, según su naturaleza, corresponden en principio a todos los seres humanos, se ha prescindido por regla general, salvo este caso, en la parte correspondiente a los derechos fundamentales de este tipo de derechos especiales⁶⁶.

La «puesta al día» del Derecho constitucional vigente pretendida ante todo con la reforma constitucional puede ser calificada, en general, como lograda, en lo que se refiere a la parte correspondiente a los derechos fundamentales.

dico. 2. Quien realice cualquier actividad estatal está obligado a respetar los derechos fundamentales y a contribuir a su realización. 3. Las autoridades velarán para que los derechos fundamentales, siempre que se presten a ello, sean respetados también en las relaciones entre particulares”.

62. El artículo 36.4 BV dice: “el contenido esencial de los derechos fundamentales es inviolable”.

63. Cfr. las valoraciones correspondientes en diversas votaciones en el Parlamento: Boletín Oficial de la Asamblea Nacional (Consejo Nacional), separata «Reforma de la Constitución Federal», 1998, pp. 420 y siguiente, y 469 y siguiente (también se puede consultar en www.parlament.ch).

64. El artículo 10.2 BV protege en especial la integridad corporal y espiritual y la libertad de movimientos.

65. La fórmula a la que el Consejo Nacional se mostraba inicialmente favorable iba todavía más lejos: “los niños y los jóvenes tienen derecho a un desarrollo armonioso y a la protección que demande su situación como menores de edad”.

66. La posición y la protección de la infancia y de la juventud son por lo demás objeto de muchas otras disposiciones de la nueva Constitución Federal. Cfr. en especial el artículo 41, apartado 1, letras c), f) y g) BV (objetivos sociales), además el artículo 62 BV (régimen escolar), el artículo 67 BV (educación de jóvenes y adultos) y el artículo 68 BV (deporte).

En un lenguaje comprensible, claro y de forma metódicamente ordenada se regulan los derechos y los valores intrínsecos fundamentales escritos y no escritos reconocidos actualmente. Sin embargo, a pesar de la codificación sintética, por suerte, no se paraliza la ulterior evolución de los derechos fundamentales en un ámbito jurídico dinámico.

3. LA RESPONSABILIDAD DEL INDIVIDUO COMO «CONTRAPUNTO»

A lo largo del proceso de reforma constitucional también fue necesario responder a la pregunta de si la nueva Constitución debía incorporar además junto a los derechos fundamentales un catálogo de deberes fundamentales. El Consejo Federal era de la opinión de que era innecesaria una disposición especial sobre las obligaciones del individuo⁶⁷. A la vista de la creciente actitud de exigencia de muchos hombres y de tendencias inequívocas en la economía y la sociedad (egoísmo, hedonismo, maximización de beneficios) se impuso en el Parlamento el convencimiento de que la nueva Constitución —en cierto modo como contrapeso a los derechos del individuo— debía incorporar también una llamada a la responsabilidad personal del individuo. Por último, el Parlamento incluyó al final del Título que contiene las «Disposiciones Generales», es decir inmediatamente antes del catálogo de derechos fundamentales, una disposición con el siguiente tenor literal:

“Artículo 6: Responsabilidad individual y social: toda persona asumirá su propia responsabilidad y contribuirá según su capacidad a la realización de las obligaciones del Estado y de la sociedad”.

Hoy en día es más que comprensible el deseo de una (re-)activación de la «ética de la responsabilidad». En todo caso, la doctrina jurídica y la práctica lo tendrán seguramente difícil a la hora de determinar el alcance jurídico de esta llamada constitucional a la propia responsabilidad.

V. CONSIDERACIÓN FINAL

El proceso de reforma constitucional ha llevado a una prudente renovación y actualización del ordenamiento constitucional suizo sustentada en aquello que hasta la fecha había dado buenos resultados. La nueva Consti-

67. Cfr. el Mensaje Constitucional del Consejo Federal (*cit.* en la nota 9), p. 139. Cfr. respecto a la cuestión relativa a un catálogo de deberes ya el informe del Consejo Federal de 6 de noviembre de 1985 sobre la revisión total de la Constitución Federal, BBl. 1985 III 1 y ss, 54 y siguiente, 81 y siguiente.

tución Federal puede ser calificada como cercana a la ciudadanía, al presente y a la realidad. Está ligada a la tradición pero abierta a lo nuevo, es neutral respecto a Europa pero está abierta al mundo⁶⁸. Clarifica y refuerza los fundamentos del Estado federal suizo. Incluso aunque la nueva Constitución Federal no dé una solución a los problemas políticos actuales más urgentes del Estado, constituye sin embargo una base sólida para las sucesivas reformas previstas (justicia, dirección del Estado, derechos populares, federalismo). Además, el proceso de reforma constitucional ha supuesto una importante contribución a la renovación y afirmación del consenso social básico, lo cual para Suiza, con sus cuatro lenguas y culturas, es de una relevancia existencial. Aquí se pone de manifiesto una dimensión político-estatal de la reforma constitucional suiza que va más allá de lo puramente jurídico-normativo.

Desde la perspectiva del desarrollo constitucional europeo, la reforma constitucional suiza también es, ciertamente, de considerable interés. El catálogo de derechos fundamentales de la nueva Constitución Federal constitucionaliza una lista de garantías procedentes del Derecho internacional, en concreto de la Convención Europea de Derechos Humanos⁶⁹, recoge la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷⁰ y sigue líneas de desarrollo internacionales, como por ejemplo en la cuestión de la prohibición de la pena de muerte⁷¹. Todos éstos son signos visibles de un entrelazamiento progresivo del ordenamiento constitucional y del ordenamiento jurídico internacional (que, a su vez, presenta de manera creciente estructuras constitucionales⁷²). Incluso aunque a la nueva Constitución Federal (como creación marcada histórica y culturalmente) vayan adheridas demasiadas originalidades helvéticas como para que se la pueda calificar en todos los sentidos de modelo para otros países, merece sin embargo atención en todo caso, no en último lugar en el campo de los derechos fundamentales, más allá de su ámbito de validez. Quizá se evidencie algún elemento del nuevo sistema suizo de derechos fundamentales como fuente de inspiración para el desarrollo europeo e internacional de los derechos fundamentales (podría pensarse, por ejemplo, en ámbitos que el sistema europeo de derechos fundamentales hasta ahora ha desatendido más bien, como el mandato de igualdad jurídica o las

68. Cfr. KOLLER, H. (*op. cit.* en nota 4), pp. 74 y siguiente.

69. Cfr. *infra* nota 22.

70. Así, por ejemplo, en el caso de la constitucionalización de la protección de las fuentes periodísticas en forma del secreto de redacción (art. 17 BV) siguiendo la sentencia *Goodwin* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cfr. *infra* nota 48).

71. Cfr. el sexto Protocolo Adicional a la Convención Europea de Derechos Humanos de 1983 y el segundo Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1989 así como ahora el artículo 10.1 BV –este último sin reserva para tiempos de guerra.

72. Cfr. las referencias a las cristalizadas «estructuras constitucionales de la sociedad internacional» en THÜRER (*op. cit.* en nota 33), números marginales 4 y ss.

libertades económicas). Esta consideración muestra al mismo tiempo que la importancia de las Constituciones nacionales no debe simplemente disminuir con el desarrollo progresivo de un sistema internacional de derechos fundamentales y de un «Derecho constitucional común europeo». Ahí reside también el «arte de reformar la Constitución»⁷³.

73. SALADIN, Peter: «Die Kunst der Verfassungserneuerung». *Schriften zur Verfassungsreform* 1968-1996. Berna, 1998.