

EL FEDERALISMO EN SUIZA

SUMARIO: I. LAS BASES DEL FEDERALISMO HELVÉTICO, 1. *De la Confederación al Estado federal*. 2. *La diversidad dentro de la unidad*. II. LOS CANTONES EN LA ORGANIZACIÓN FEDERAL. 1. *Los cantones*. 2. *El papel de los cantones dentro de las instituciones federales*. A) El constituyente. B) *La autoridad legislativa*. i. El parlamento federal. 1) El bicameralismo y el principio de la igualdad de las dos cámaras. 2) El Consejo Nacional. 3) El Consejo de Estados. ii. El veto popular (referéndum facultativo en materia legislativa). iii. La elaboración de textos legislativos. C) El gobierno y la administración. D) El Tribunal Federal. III. LA DIVISIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LA CONFEDERACIÓN Y LOS CANTONES. 1. *Los principios y la evolución*. 2. *Los asuntos internacionales*. 3. *La división de competencias legislativas*. 4. *La división de competencias administrativas*. 5. *La división de competencias judiciales*. 6. *Las finanzas públicas*. A) La división de competencias fiscales. B) La distribución del producto proveniente de impuestos federales. IV. LA AUTORIDAD JERÁRQUICA, LAS GARANTÍAS Y LOS CONTROLES EN LAS RELACIONES ENTRE LA CONFEDERACIÓN Y LOS CANTONES. 1. *La sanción de la división de competencias*. A) El principio de la primacía del derecho federal. B) La ausencia de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes federales. C) Los conflictos de competencia entre la Confederación y los cantones. 2. *La supervisión de la Confederación sobre los cantones*. 3. *La ejecución federal*. 4. *La intervención federal*. V. LAS RELACIONES ENTRE CANTONES Y EL FEDERALISMO COOPERATIVO. 1. *Las relaciones entre cantones*. 2. *El federalismo cooperativo*. A) La colaboración entre cantones. i. Los instrumentos de concertación. ii. Las convenciones intercantionales (concordatos). iii. Instituciones comunes. B) La colaboración de la Confederación con los cantones. i. Los principios. ii. Los medios.

I

LAS BASES DEL FEDERALISMO HELVÉTICO

1. *De la Confederación al Estado federal*

El sistema federal de la Confederación Helvética tiene sus raíces dentro

de una larga historia, misma que lo explica y permite comprenderlo en sus características más importantes.

Esta historia es la del esfuerzo emprendido, a partir de finales del siglo XIII, por pequeñas comunidades deseosas de liberarse de toda sujeción, de afirmar su autonomía, de manejar ellas mismas sus propios asuntos. Al principio tres comunidades alpinas (Uri, Schwyz y Unterwald) sellaron, mediante un pacto (1291), una alianza que habría de permitirles oponer un frente común a las pretensiones de los Habsburgo, dicha alianza señala los orígenes de la Confederación Helvética. Esta alianza se enriquecería pronto con nuevos miembros, resultando así que una primera serie de tratados, concluidos en la primera mitad del siglo XIV, da nacimiento a la Confederación de ocho cantones. Cinco nuevos miembros se adherirán a la asociación, entre 1481 y 1513, en los términos de los tratados celebrados con cada uno de los nuevos miembros, mismos que presentan una cierta diversidad. La Confederación de los 13 cantones se encontraba lejos de constituir un conjunto homogéneo: no existía un acto único, los derechos de los diversos estados o cantones no eran idénticos, y la Dieta, el órgano común, podía ser descrito como una especie de asamblea de embajadores, que disponía de poderes limitados, ya que las decisiones que no reunían la unanimidad, tenían poca probabilidad de ser ejecutadas en todos los cantones.

Constantemente puesta en peligro por las divergencias de intereses, profundamente afectada por los conflictos religiosos —ya que algunos cantones adoptarían la fe del reformismo, mientras que otros quedarían fieles al catolicismo—, la Confederación de los 13 cantones, no obstante lo anterior, logra mantenerse con vida hasta finales del siglo XVIII. En definitiva, si cada cantón era celoso de su propia autonomía, si ninguno estaba dispuesto a aceptar una verdadera autoridad superior, el lazo confederal alimentado de una solidaridad de destino frente a los peligros exteriores, no sería jamás totalmente roto, a pesar de las diversidades y los antagonismos.¹

La antigua Confederación tuvo sin embargo un fin poco glorioso. Replegados sobre ellos mismos, los cantones evolucionaron poco. Habían conservado regímenes políticos poco abiertos a ideas nuevas, habían mantenido igualmente sin querer comprender la injusticia, la existencia de regiones sujetas a encomiendas comunes. Minada en su interior, la Confederación se derrumba rápidamente bajo la presión de las armas francesas del Directorio. Suiza siente la imposición de una Constitución

¹ Acerca de la antigua Confederación, ver: Aubert, *Traité de droit Constitutionnel suisse*, 1967, T. I, p. 1. y ss., y Favre, *Droit Constitutionnel suisse*, 2ª ed., 1970, p. 13 y ss.

que, calcada de la Constitución francesa del año III, tenía como objeto producir una república única e indivisible en la cual los cantones, que ya eran 19 por la adhesión de antiguos aliados y la transformación de encomiendas, quedaban reducidos al rango de circunscripciones administrativas. El sistema no podía funcionar. A pesar de su pequeño tamaño. Suiza está constituida por comunidades bastante diversas en cuanto al idioma, la religión y el modo de vida. Para ella, un régimen unitario era inadecuado. Por cruel que haya sido, la experiencia no fue inútil. Bonaparte supo comprender que la organización helvética no podría ser más que federativa. Asegurando fuertemente el protectorado francés sobre Suiza, aquél restaura la autonomía cantonal, en el seno de una confederación donde los poderes centrales quedaban limitados (Acta de Mediación de 1802).²

El pacto federal de 1815, nacido de la Restauración, fue influenciado por la idea de un retorno parcial hacia la antigua Confederación. Si los cantones reencuentran nuevamente su autonomía anterior, si el poder central está más limitado que bajo el Acta de Mediación, se trata por lo menos de un pacto único que rige la unión de los cantones suizos. Éstos, que ya son 22 en 1815 por la admisión de tres antiguos aliados, se encuentran a pesar de todo en pie de igualdad. La Confederación Helvética al encontrar su asiento territorial definitivo afirma la unidad de su personalidad internacional, consagrada notablemente por el reconocimiento de la neutralidad permanente de Suiza (Acta de París, de 20 de noviembre de 1815), ésta no queda tan solo como una unión de cantones soberanos. Sin embargo, será necesaria una generación todavía para que, bajo la influencia de transformaciones económicas y sociales, se llegue al convencimiento de la necesidad de abandonar la antigua fórmula confederal. Habrá necesidad sobre todo, de que un grave conflicto (1845-1847), que opone a los cantones católicos contra los protestantes, amenace gravemente la existencia de Suiza y culmine en un enfrentamiento armado, para que finalmente se imponga una organización: el Estado federal.

La Constitución federal de 1848³ consagra el advenimiento del Estado federal. Si la denominación "Confederación", bien se conserva por razones históricas evidentes, la organización jurídica es más bien la de una federación. Los 22 cantones conservan sin duda bastantes competencias, su autonomía interna resulta relativamente poco afectada, pero es un hecho que han dejado de ser soberanos. Al antiguo pacto le ha sucedido una Constitución, que establece los órganos centrales del poder

² Aubert, *op. cit.*, t. I, p. 4-14; Favre, *op. cit.*, p. 19-22.

³ *Cfr.* Rappard, *La constitution federale de la Suisse*, Neuchâtel, 1948.

(las autoridades federales), dotadas de poderes limitados, pero reales. Lo más importante es que la Constitución puede ser revisada de acuerdo con el procedimiento que consagra la regla de la mayoría: la "competencia de la competencia" que pertenece sin embargo al Estado central.

La Constitución de 1848 fue el objeto de una revisión total. La Constitución de 29 de mayo de 1874, que la reemplazó, no difiere de ella sin embargo, de manera fundamental. Está aún en vigor, pero es conveniente señalar que ha sido objeto de numerosas adiciones y modificaciones después de un siglo, a un ritmo que se ha acelerado en los últimos años.⁴ Tendremos la ocasión de volver sobre el tema. Estas revisiones parciales, sin embargo, no han alterado las características fundamentales de la organización federal, la cual todavía se encuentra dominada por la afirmación de las autonomías locales.

2. *La diversidad dentro de la unidad*

La historia que acaba de ser brevemente narrada, muestra de manera significativa que Suiza es una construcción política y constitucional que ha sido realizada "de abajo hacia arriba". Los cantones se asociaron, para una vez unidos, encontrar en la solidaridad el medio de asegurar su existencia y de hacer al mismo tiempo frente a los peligros exteriores. Las autoridades federales aparecieron después, para asegurar la composición de ese cuerpo. Incluso hoy en día, la realidad helvética es en muchos sentidos la de los cantones.

Y no podía ser de otra manera, dentro de un país donde la unidad del conjunto contiene diversidades demasiado profundas.

Así, la *lengua*, como se sabe, no es única. Existen cuatro lenguas nacionales: el alemán, el francés, el italiano y el rético, siendo las tres primeras lenguas oficiales, pero desigualmente extendidas.⁵ La mayoría de los cantones son germanoparlantes, tres cantones únicamente franco-parlantes, siendo el italiano la lengua del cantón de Teisín; pero muchos otros cantones son bilingües.⁶

Los lazos confesionales presentan igualmente sensibles disparidades. Si las dos religiones dominantes, protestantismo y catolicismo romano, se equilibran aproximadamente dentro de la escala del conjunto del país,

⁴ Hasta la actualidad 79 modificaciones han sido introducidas. Sólo en 1971 hubieron tres, en 1972 dos y en 1973 tres.

⁵ Se denominan idiomas oficiales aquellos en los que los textos oficiales (especialmente las leyes) deben ser publicados.

⁶ Las proporciones actuales son las siguientes: alemán 64.9%; francés 18.1%; italiano 11.9%; romance 0.8%; otros idiomas 4.3% (los extranjeros, por cierto numerosos en Suiza, se encuentran comprendidos en esta estadística).

cabe señalar que algunos cantones son casi enteramente católicos, otros protestantes en su mayor parte y otros en fin, de ambas religiones en proporciones variables.

Insistiendo todavía sobre las diferencias entre los cantones que han conservado un carácter preponderantemente agrícola y aquellos donde el industrialismo predomina; o más aún entre los cantones donde la población de extranjeros es relativamente baja y aquellos que tienen una fuerte densidad de población, se puede con facilidad resaltar las diversidades y señalar de igual manera, cómo resultaría contrario a la naturaleza misma del equilibrio general del país, un sistema demasiado centralizado, en el cual necesariamente la ley de la mayoría sería demasiado onerosa para las minorías. Sólida garantía de minorías, el federalismo encuentra a la vez su justificación y su fuerza en la diversidad del país.

Finalmente, hay que mencionar de la misma manera un elemento inherente al espíritu del federalismo suizo. Se trata de los derechos políticos populares, que constituyen uno de los rasgos dominantes de la organización política helvética. Los procedimientos de referéndum y de iniciativa, permiten al cuerpo electoral expresarse con frecuencia respecto de diversas cuestiones que han nacido en el seno de los cantones y las comunas, antes de ser establecidas a nivel federal. Estas instituciones continúan hoy en día gozando de un papel importante. Son, no obstante, de más fácil utilización en el cuadro restringido de los cantones y las comunas. El ciudadano trata por ese medio de influir en las decisiones que le afectan. Esto cuenta indudablemente para el mantenimiento de un espíritu cantonal viviente, como también cuenta el hecho de que los poderes locales se encuentran más próximos del administrado, en razón a la adaptación de su acción, a los deseos específicos de aquellos a los que afecta. Si el federalismo es él solo un medio de tener en cuenta las diversidades del país, resulta igualmente la mejor garantía de una democracia viva.

II

LOS CANTONES EN LA ORGANIZACIÓN FEDERAL

El conjunto de la organización constitucional suiza se encuentra en la existencia de cantones que constituye la confederación. Lo que se traduce en un reparto de atribuciones entre ambos niveles de gobierno, cuyo análisis será el objeto del próximo capítulo. Esto se traduce igualmente en el enunciado de reglas, que por una parte fijan el principio y los límites de la autonomía cantonal; y por la otra, determinan el papel de los cantones dentro de la organización de los poderes federales.

1.° Los cantones

Enumerados por el artículo 1° de la Constitución federal, su número es de 22, de los cuales tres se encuentran subdivididos a su vez en dos "medios cantones", por lo que frecuentemente se habla de 25 cantones y "medios cantones", ya que estos últimos, de la misma manera que los cantones, se dan libremente su propia constitución.⁷

Lo anterior significa que cada cantón dentro del texto constitucional, tiene garantizada su existencia, en la medida en que sería necesaria una modificación de la Constitución para dividir o suprimir su cantón.⁸

La autonomía de los cantones se basa en el principio de que éstos se dan su propia organización, expidiendo de manera autónoma su constitución y sus leyes relativas a la organización de los poderes públicos. Sin embargo, esta autonomía no es completa. Difícilmente podría ser tolerado que un cantón se dotase a sí mismo de instituciones opuestas a los principios fundamentales que inspiran el régimen político de la Confederación. Igualmente, en la Constitución federal existen disposiciones relativas a esa autonomía y a sus límites.

Por un lado, la confederación garantiza a los cantones su territorio y sus instituciones (artículo 5 de la Constitución).

Por otro lado, la Constitución establece las reglas a las que deben sujetarse los cantones a fin de que esa garantía les sea asegurada (artículo 6 de la Constitución):

- i) En primer lugar, la Constitución del cantón, el régimen político cantonal, no debe contener nada que sea contrario a la Constitución federal, y de manera general al derecho federal. En tal virtud, por ejemplo, una constitución cantonal no podría limitar el derecho de asociación de manera incompatible con la libertad de asociación garantizada por el artículo 56 de la Constitución (federal).
- ii) En segundo lugar, la constitución cantonal debe asegurar "el ejercicio de los derechos políticos de conformidad con las formas republicanas, representativas y democráticas". Se entiende por ello que el régimen cantonal debe consagrar el principio de la elección (lo que equivale a excluir el principio de la herencia para

⁷ Las principales diferencias entre cantones y medios cantones, consisten en que éstos no tienen una curul en el Consejo de Estados y sólo cuentan con medio voto, cuando se trata de la votación de los cantones en las votaciones constitucionales.

⁸ Se estima, que sería necesario el acuerdo de la población afectada para esta modificación. Cfr. Aubert, *op. cit.*, t. I. p. 207.

las funciones públicas), al igual que el principio de igualdad en materia electoral. No sería conforme a esta exigencia la exclusión de ciertas categorías de personas para su elegibilidad y menos todavía, un sistema electoral que concediera ventajas a algunas circunscripciones en detrimento de otras.⁹

El principio republicano, tal cual es definido, se impone a los cantones; pero éstos pueden, por lo demás, regular su democracia interna como mejor les parezca. Ellos pueden prever la elección de un parlamento cantonal, o al contrario preferir la reunión de todos los ciudadanos en asamblea (es el caso todavía que algunos pequeños cantones que han conservado la institución de la *Lands-gemeinde*). Pueden asimismo optar por el escrutinio proporcional o por el mayoritario. Pueden también adecuar como lo estimen conveniente, los procedimientos de referéndum y de iniciativa, salvo en materia constitucional, etcétera.

iii) En fin, se encuentra expresamente prescrito por la Constitución federal que la constitución cantonal debe haber sido aceptada por el pueblo (es decir por el cuerpo electoral del cantón), pudiendo la misma ser revisada cuando la mayoría absoluta de ciudadanos (del cantón) lo pida. Es en ese punto donde se reconocen las instituciones clásicas de democracia directa, referéndum e iniciativa, que son exigidas a los cantones en materia constitucional.

La adopción de la Constitución cantonal, y por consecuencia su revisión total o parcial, debe ser sometida al voto del cuerpo electoral cantonal: se trata por tanto del *referéndum* obligatorio. En cuanto a la *iniciativa*, se establece que los cantones deben otorgar a la mayoría absoluta de ciudadanos el derecho de solicitar la revisión de la constitución cantonal. Hay que reconocer que esta disposición no es muy clara, principalmente en lo relativo al procedimiento a seguir lo que no ha impedido que todos los cantones hayan instituido sistemas de iniciativa constitucional más liberales que el que establece la Constitución federal: es suficiente con que una pequeña proporción de ciudadanos del cantón deposite un proyecto de revisión constitucional para que ésta deba ser sometida al cuerpo electoral.

Puede señalarse finalmente, que el artículo 6 de la Constitución federal, que establece las condiciones de validez de las constituciones can-

⁹ Cfr. *Feuille federale* 1876. I. 152, 640, 745; un sistema que prevé el mismo número de diputados al Parlamento Cantonal para las circunscripciones electorales, que tienen una población desigual, no puede obtener la garantía federal.

tonales, dispone igualmente, que éstas deben obtener la garantía de la Confederación. De tal modo que, después de cada revisión de su Constitución, los cantones deben solicitar dicha garantía. La autoridad federal competente es la Asamblea Federal, o sea el Parlamento (artículo 85, capítulo 7, de la Constitución federal). El control que opera en esta ocasión es exclusivamente un control de legalidad, sin llegar a tener un contenido político. La garantía federal será acordada, si la disposición constitucional cantonal no es contraria al derecho federal.

Dentro de los límites antes descritos, los cantones son libres de proveer a su propia organización. Comparando las disposiciones que ellos han aceptado, se constata que existen algunos rasgos generales que les son comunes, lo que se explica no solamente por el hecho de que la Constitución federal, como lo hemos visto, impone ciertas obligaciones, sino por tradiciones políticas similares. Sin embargo, pueden ser observadas algunas divergencias, de suerte que resultaría erróneo afirmar que las instituciones cantonales son demasiado similares.

A guisa de ilustración, puede señalarse que todos los cantones, salvo aquéllos, poco numerosos, que han conservado la *Landsgemeinde* o asamblea de ciudadanos, han instituido un órgano legislativo monocameral: el gran consejo. No obstante, las modalidades de elección de diputados a dicho parlamento cantonal con frecuencia varían sensiblemente de un cantón al otro. Los sistemas utilizados en el colegio son: electoral único algunas veces; división en circunscripciones territoriales en la mayoría de los cantones. Representación proporcional y sistema mayoritario, respectivamente.

Las instituciones de la democracia directa se encuentran consagradas dentro de todos los cantones, pero no de manera uniforme. Por ejemplo, el referéndum sobre las leyes votadas por el parlamento cantonal es *facultativo* en algunos cantones (es decir, la votación popular no puede tener lugar, sino en el caso de que una fracción del cuerpo electoral la solicite), mientras que resulta obligatorio en otros, lo que significa que todas las leyes votadas por el Parlamento deben ser aprobadas en votación popular. A mayor abundamiento, la definición de leyes, es decir de ordenanzas, sujetas al referéndum no es la misma dentro de todos los cantones.¹⁰

Por lo que respecta al ejecutivo, puede constatarse que el gobierno, siempre es electo por un período fijo, lo que significa que no puede ser destituido por una moción de censura, de conformidad a la tradición parlamentaria. Con frecuencia, igualmente (puesto que existen algunas

¹⁰ Por ejemplo: el referéndum en materia financiera (otorgamientos de créditos) no existe en todos los cantones y se encuentra establecido de diferentes formas.

excepciones en los pequeños cantones) se trata de un órgano colegiado, en el que todos los miembros del Gobierno se encuentran en condiciones de igualdad. Por el contrario, el número de miembros del colegio ejecutivo, la organización de los departamentos que cada uno de ellos dirige, presentan diferencias sensibles de un cantón al otro.

Podríamos referirnos todavía a otros aspectos de la organización de los cantones que nos mostraría de igual manera, similitudes en cuanto a los principios generales, pero en realidad constatamos que existe una gran diversidad en la actividad concreta de las instituciones. Lo esencial, en realidad, es señalar, en esta breve exposición, que la noción de autonomía cantonal resulta ser una realidad viva.

2. *El papel de los cantones dentro de las instituciones federales*

Una de las características de los Estados federales, con frecuencia expuestas, es la conocida bajo el nombre de "ley de participación". Se trata de un principio conforme al cual a los Estados miembros (en Suiza, los cantones) se les atribuye un determinado papel en la organización y en el funcionamiento de los poderes centrales. Este es precisamente el caso en la Confederación Helvética, donde se puede observar la participación de los cantones, tanto en el seno del poder constituyente y en el legislativo, como a nivel del gobierno e incluso dentro del Tribunal Federal, aunque siempre en menor medida y con un sentido diferente.

A) El Constituyente

En Suiza, el papel del poder constituyente es particularmente importante. En efecto, las proposiciones tendientes a modificar la Constitución son normalmente sometidas a su consideración, debido a dos razones:

En primer lugar, en la Constitución federal se encuentra establecida la relación de competencias de la Confederación, en base al principio de que todo lo que no esté expresamente atribuido a la confederación es de la competencia de los cantones. De esta manera, después de un siglo se ha dejado sentir la necesidad de extender las materias de competencia de la Confederación ya sea para hacer frente a nuevos problemas que exigen la total intervención de la federación o bien, para transferir a ésta las responsabilidades que los cantones no están en posibilidad de resolver adecuadamente. Y si se agrega además, que las reglas relativas a instituciones federales, o a los derechos fundamentales, deben, de vez en cuando, ser revisadas y modificadas, puede explicarse

que el Gobierno y el Parlamento propongan con cierta frecuencia las revisiones constitucionales.¹¹

En segundo término, hay que recordar que la Constitución consagra el principio de iniciativa constitucional. Se trata de la facultad concedida a 50,000 ciudadanos de proponer, tanto la revisión total, como la revisión parcial de la Constitución.¹² Utilizado con relativa frecuencia, este procedimiento es una forma de consulta del poder constituyente.¹³

Ahora bien, ¿en qué consiste el poder constituyente? Se encuentra establecido en el artículo 123 de la Constitución federal, el cual precisa que un nuevo texto constitucional debe ser aceptado "por la mayoría de los ciudadanos suizos que tomen parte en la votación así como por la mayoría de los estados". Esto es lo que se denomina el principio de doble mayoría: es necesaria la aceptación de la mayoría de los votantes, pero es aquí donde intervienen los cantones, necesitándose la mayoría de éstos (denominados "estados" en el texto constitucional). El mismo artículo 123 determina igualmente la manera en que los cantones dan su voto; éste es el resultado de la votación popular dentro de cada cantón. En tal virtud, no existe acto o decisión exclusivo para expresar la voluntad del cantón. Depositando su voto, el ciudadano participa en la formación de la voluntad de conjunto del pueblo suizo, y al mismo tiempo contribuye a la voluntad del cantón.

Este sistema de doble mayoría para todas las cuestiones constitucionales, tiene por consecuencia que, algunas veces, un proyecto pueda recibir la aprobación de la mayoría de los votantes, y no obstante ser rechazado por no haber obtenido la aceptación de la mayoría de los cantones. Es suficiente, para que esto suceda, que los cantones más populosos otorguen una aceptación mayoritaria considerable, pero que pueda darse un voto negativo en la mayoría de los cantones de menor importancia. El caso no es frecuente, ya que solamente tres se han dado des-

¹¹ Las revisiones parciales procedentes de una iniciativa del gobierno o del Parlamento, deben ser adoptadas por referéndum, de acuerdo con el procedimiento legislativo (artículo 121.1. de la Constitución). Lo mismo se puede decir respecto de la revisión total (artículo 120).

¹² Esta iniciativa normalmente tiene forma de revisión parcial completamente redactada. Es sometida al voto del pueblo y de los cantones, después de haber sido examinada por el Parlamento, quien puede aprobarla o recomendar el rechazo o incluso oponer un contraproyecto.

Las iniciativas relativas a la revisión total o parcial, pero en términos generales, son sometidas a un procedimiento más complicado (artículos 120 y 121 de la Constitución).

¹³ Ya hemos visto que a partir de 1874 por iniciativa de las cámaras federales o iniciativa popular, han sido aceptadas 79 enmiendas. Si a lo anterior se agrega que cerca de 70 proposiciones han sido rechazadas por votación popular, es fácilmente constatable la frecuencia con que interviene el constituyente.

pués de 1874.¹⁴ El supuesto contrario (mayoría de cantones favorables, pero rechazo por mayoría de votantes) puede igualmente presentarse: hasta el momento se han dado sólo dos casos.

En conclusión, puede afirmarse que el papel de los cantones, en tanto que elementos constitutivos del poder constituyente, está claramente consagrado por la Constitución, pero en realidad, dicho papel no resulta considerable si se examina la estadística de las votaciones constitucionales, ya que ésta revela que, con frecuencia, las dos mayorías concuerdan (tanto en el voto positivo como en el negativo) y no han sido más de tres las ocasiones en que el voto negativo de la mayoría de los cantones ha obstaculizado la adopción de un proyecto aceptado por la mayoría del pueblo. No obstante, hay que tener en cuenta el efecto de disuasión que produce indudablemente la exigencia del voto de los cantones: algunos proyectos son abandonados cuando aparece que, si bien son susceptibles de ser aprobados por una mayoría popular, encontrarán la hostilidad de la mayoría de los cantones.

B) La autoridad legislativa

Es tradicional en los estados federales que el Parlamento refleje, tanto en su estructura como en su composición, la existencia de las entidades integrantes, los estados miembros. Por tanto, es conveniente examinar lo que sucede al respecto en el Parlamento Helvético. Es conveniente asimismo destacar que en Suiza, la autoridad legislativa no está constituida únicamente por el Parlamento, dado que la institución del referéndum asocia al cuerpo electoral a la adopción y al rechazo de las leyes. Finalmente, el procedimiento de elaboración de textos legislativos amerita igualmente ser tomado en consideración en base al papel que los cantones juegan en esta materia.

i. El parlamento federal

1) El bicameralismo y el principio de igualdad de las dos cámaras

A partir de 1848, es decir desde el nacimiento del Estado federal, Suiza conoce la institución del Parlamento bicameral, compuesto por el Consejo Nacional y por el Consejo de Estados, los que se denominan con

¹⁴ En 1973, por ejemplo, un proyecto de artículo constitucional sobre la enseñanza fue rechazado con el siguiente resultado: 507.414 votos en pro y 454.428 en contra, pero asimismo votaron en contra 10 cantones y tres medios cantones, siendo la votación a favor de nueve cantones y tres medios cantones. Acerca de otros ejemplos, consultar Aubert, *op. cit.*, t. I. p. 158.

frecuencia "la Cámara del Pueblo" y "la Cámara de los Cantones", y que describe muy bien el origen de cada una de éstas.

En las deliberaciones que condujeron a la adopción de la Constitución de 1848, el sistema no fue impuesto en su totalidad. Durante largas semanas se tuvo la idea que convendría mejor establecer una sola cámara. Sin embargo, no era posible satisfacer a la vez a quienes se referían a la antigua tradición de la Dieta, deseando un parlamento en donde los cantones se encontrasen en condición de igualdad, y a aquellos que preconizaban una asamblea que reflejase de una manera o de otra, una proposición nueva, misma que fue presentada y aceptada, consistente en imitar el ejemplo americano. Se crearon, por consiguiente dos cámaras, una que debía representar al conjunto de la población (el Consejo Nacional) y la otra llamada a representar a los cantones (el Consejo de Estados). Estas dos cámaras sesionan por separado, pero algunas veces se reúnen en la Asamblea Federal, con el fin de proceder a diversas elecciones (miembros del Consejo Federal, jueces del Tribunal Federal, el general que deba comandar las tropas en determinados casos, etcétera), y para ejercer ciertas atribuciones judiciales (indulto, determinados recursos, etcétera).

Es importante señalar que las dos cámaras se encuentran situadas en condición de igualdad. Dicho de otra manera, a excepción de algunos casos particulares en que la decisión resulta de la Asamblea Federal, sesionando en cámaras reunidas, todas las demás decisiones del Parlamento deben ser tomadas separadamente por cada consejo. En ningún caso, ninguna de las cámaras dispone de medios jurídicos necesarios para imponer su voluntad a la otra. Si el mismo proyecto de ley resulta adoptado en términos diferentes en las dos cámaras, hay necesidad de recurrir, por ejemplo, al sistema de la *navette*, lo que equivaldría a una conciliación.¹⁵

2) El Consejo Nacional

Es la Cámara del Pueblo que comprende, después de 1962, un número fijo de 200 diputados. La existencia de los cantones tiene, sin embargo, influencia sobre ella: la circunscripción electoral es el cantón (o el medio cantón), de suerte que existen 25 colegios electorales. Cada cantón

¹⁵ Este sistema de la *navette* es para los casos de divergencias acerca de los textos adoptados. Por el contrario, cuando la discusión es aceptada en uno de los dos consejos, negativo en el otro, el proyecto queda sometido a un nuevo examen, para permitirle a una de las dos cámaras modificar su posición, pero a falta de acuerdo a este nivel, el proyecto desaparece de la lista del Parlamento, sin que se instituya una verdadera *navette*. Cfr. sobre más detalles acerca de esta cuestión consultar Aubert, *op. cit.*, t. II. p. 517 y ss.

resulta, por tanto, asegurado en su representación en el seno de la Cámara popular. Las 200 curules se encuentran repartidas entre los cantones y los medios cantones, proporcionalmente a su población, cada cantón y medio cantón tiene al menos derecho a una curul (artículo 72 de la Constitución federal). Este sistema que asegura la presencia de cada cantón en el seno del Consejo Nacional, conduce necesariamente a una preponderancia numérica de los cantones más grandes.

Dentro de cada circunscripción, los diputados son electos de acuerdo al sistema de la representación proporcional (excepto si no hay más que un diputado a elegir), lo que asegura una representación igualitaria de todas las tendencias políticas.¹⁶

El Consejo Nacional es renovado totalmente cada cuatro años. El derecho federal, es el que regula el conjunto de las cuestiones que interesan las elecciones en dicho Consejo.

En términos políticos, se observa una gran estabilidad dentro de la composición del Consejo Nacional, lo que se explica por el hecho de que las tradiciones y las ideologías políticas varían de un cantón a otro. Un movimiento de opinión, incluso si toma una cierta amplitud dentro de cualquier cantón, se extiende con dificultad al resto de Suiza, al punto de entrañar modificaciones sensibles en la composición política del Consejo Nacional.

Después de numerosas legislaturas, tres partidos principales: el Partido Liberal Radical, el Partido Demócrata Cristiano y el Partido Socialista, detentan cada uno, aproximadamente la cuarta parte de las curules (aproximadamente 50 diputados), mientras que un cuarto partido: La Unión del Centro, participa regularmente con 25 curules. Las curules restantes se reparten entre otras formaciones de menor importancia, procedentes de un solo cantón, o de un pequeño grupo de cantones.

3) El Consejo de Estados

La Cámara de los Cantones refleja la estructura federal del país. Su nombre obedece a su composición: El Consejo de Estados comprende, desde 1848 y sin modificación posterior, 44 diputados, es decir, dos por cantón y uno por medio cantón (artículo 80 de la Constitución federal). Estos diputados son elegidos a título personal, por lo que no reciben ningún mandato imperativo de parte de las autoridades cantonales, votando por consiguiente de conformidad a sus propias convicciones. Se reconoce de esa manera la influencia del modelo americano (la del Senado de los Estados Unidos de Norteamérica).

¹⁶ El sistema de la representación proporcional fue introducido en 1918 (revisión del artículo 73 de la Constitución.)

El carácter de la Cámara de los Cantones se desprende igualmente del hecho que, excepto por el número de diputados determinado por la Constitución federal, las reglas relativas a la elección del Consejo de Estados, se encuentran establecidas principalmente en el derecho cantonal. De lo que resulta que la reglamentación no es uniforme, como puede ser demostrado por algunos ejemplos. Las modalidades de elección no son idénticas en todos los cantones. La elección popular directa, hoy en día, es sin lugar a dudas, la regla general en la casi totalidad de los cantones. Durante mucho tiempo, sin embargo, varios cantones han confiado a su Gran Consejo (Parlamento) la tarea de designar a los dos consejeros de estado del cantón. Incluso, actualmente el cantón de Berna conserva un sistema de elección indirecta.

Los electores son igualmente designados por el derecho cantonal, de suerte que por ejemplo en los cantones que establecieron el sufragio femenino antes de que se estableciese para las elecciones federales, las mujeres votaron por la designación de miembros del Consejo de Estados, pero no así por aquellos miembros del Consejo Nacional.¹⁷ Lo mismo resultó en cuanto a su elegibilidad.

La duración del mandato no es la misma en todos los cantones. Numerosos son aquellos que han adoptado la regla de cuatro años, pero no es el caso general. En algunas ocasiones, las elecciones para el Consejo de Estado se celebran, en los cantones, al mismo tiempo que las elecciones para el Consejo Nacional y en otros, en momento diferente.

Desde el punto de vista político, es importante aclarar las consecuencias resultantes de la composición del Consejo de Estados. Debido a que cada cantón no designa más que dos diputados, el régimen electoral es en todos lados, el sistema mayoritario. La consecuencia resulta por tanto, contrariamente a lo que acontece en el Consejo Nacional, que el Consejo de Estados no refleja con exactitud la relación de fuerzas políticas. Así sucede particularmente en el caso del Partido Socialista que, como lo hemos visto, en todo el país reúne aproximadamente la cuarta parte del cuerpo electoral y obtiene por ese hecho, después de consecutivas legislaturas, aproximadamente la cuarta parte de curules en el Consejo Nacional; ahora bien, son raros los cantones en los cuales el Partido Socialista es lo suficientemente fuerte para conquistar una de las curules del cantón, de suerte que, pocas veces ha obtenido más de 2 a 3 mandatos (sobre 44), resultando de esta manera bastante afectado por el sistema.

Es por ello que en algunas ocasiones, críticas bastante duras sean di-

¹⁷ El sufragio femenino respecto de los asuntos federales fue introducido en 1971 (artículo 74 de la Constitución), después de varias votaciones negativas. En algunos cantones existe desde principios de los años 1960.

rigidas contra el Consejo de Estados. Se arguye que debido a que este Consejo no dispone de una representatividad real del país y dado que dispone exactamente de los mismos poderes que el Consejo Nacional, constituye un freno conservador.

Estas críticas ameritan ser examinadas seriamente, pero no pueden ser aceptadas sin reservas. Sin duda, hay que comprender las reacciones de aquellas personas que se manifiestan contra la idea de que una corriente política importante, que asume responsabilidades en el seno del gobierno federal y en la mayoría de gobiernos cantonales, sea excluida casi totalmente en la Cámara de los Cantones. Se podría, quizás, pensar en la posibilidad de aumentar a tres el número de diputados de cada cantón, con la idea de que, en un buen número de cantones, la tercera curul pudiese ser detentada por el Partido Socialista.

Sin embargo, hay que observar igualmente que el constituyente ha querido precisamente que la voz de los pequeños cantones que se encuentran en franca minoría frente a los cantones urbanos e industriales en el seno del Consejo Nacional, tenga fuerza. No hay que olvidar, que no obstante que los miembros del Consejo de Estados, sintiéndose diputados más de su cantón que de su partido, le impregnen con frecuencia a su actividad, serenidad y objetividad, que en ocasiones faltan en el seno del Consejo Nacional. Sin duda, al cabo de los años, el Consejo de Estados ha conocido altas y bajas, por lo que las apreciaciones de carácter general deben ser expresadas con gran precaución. En la actualidad existe, en el seno del Consejo de Estados, una tendencia a salir de posiciones estrictamente partidistas.

Principalmente, dentro del marco de trabajos que tienen como fin una eventual completa revisión de la Constitución, respecto a la posible modificación del Consejo de Estados, las proposiciones son variadas, sin embargo, es poco probable que su fisonomía sea sensiblemente transformada.

II. El veto popular (referéndum facultativo en materia legislativa)

En Suiza, el voto final de un texto legislativo por las dos cámaras del Parlamento, no significa que la ley sea definitivamente adoptada. Existe la necesidad de tomar en cuenta los derechos populares. Sin entrar en detalles, nos referiremos a dicho voto, únicamente con el fin de examinar su influencia respecto de la estructura federal, es decir el papel que juegan los cantones, sobre este procedimiento.

En materia legislativa, a diferencia de lo establecido para las modificaciones a la Constitución, no existe, a nivel federal, procedimiento

de iniciativa popular.¹⁸ Solamente se encuentra consagrado por la Constitución el principio del *referéndum*, de tipo facultativo, que permite al cuerpo electoral oponerse a la entrada en vigor de un texto adoptado por el Parlamento, lo que confiere a esta institución la significación de una verdadera facultad de veto.

No todos los textos y decisiones surgidos de las cámaras federales, se encuentran sujetos al referéndum facultativo. Con excepción de los proyectos de revisión constitucional que son objeto de referéndum obligatorio que exige la doble mayoría del pueblo y de los cantones, se observa que, entre los actos de la Asamblea Federal, sólo son sometidos a referéndum facultativo, por un lado, las leyes federales y por el otro, los reglamentos federales de aplicación general, es decir aquellos referentes a la ley que establecen a su vez reglas de derecho de vigencia limitada (artículo 89 de la Constitución federal).

El principio del referéndum facultativo es el siguiente: las leyes y los reglamentos federales de aplicación general, pueden, dentro de un término de tres meses a partir de su adopción por el Parlamento, ser objeto de petición de referéndum. Si éste no es solicitado dentro de dicho término, el texto adquirirá definitivamente fuerza de ley. En caso contrario, deberá organizarse una votación popular cuyo resultado decidirá, en definitiva si la ley es adoptada o rechazada.

Los dos aspectos esenciales, en este sistema, son determinar por un lado quién puede solicitar el referéndum dentro del término de tres meses (i) y cuáles son las reglas relativas a la votación (ii).

- i) De conformidad al artículo 89, segundo párrafo de la Constitución federal, el referéndum puede ser solicitado, ya sea por 30 mil ciudadanos con derecho a voto o bien por ocho cantones. Respecto a las firmas de 30 mil ciudadanos, éstas se tomarán sin consideración del cantón a donde los signatarios pertenezcan; en cuanto a la facultad de los cantones, misma que deberá ser tomada en el seno de cada Gran Consejo, se reconoce la preocupación federalista, ya que algunos pequeños cantones no comportan sino algunos miles de ciudadanos. Sin embargo hay que constatar que esta facultad, jamás ha sido utilizada. En efecto, después de 1874, únicamente 70 solicitudes de referéndum han sido presentadas, pero siempre a solicitud de 30 mil ciudadanos y jamás por ocho cantones.

¹⁸ Algunos cantones tienen la iniciativa legislativa. A nivel federal, la proposición ha sido realizada recientemente (1961) con el objeto de introducir dicha iniciativa legislativa, pero ese proyecto fue rechazado. Cfr. *Feuille Federale*, 1961, II, 1177.

- ii) Por lo que respecta a las reglas relativas a la votación, la opinión del cuerpo electoral suizo, en su conjunto, resulta decisiva: si las respuestas afirmativas son más numerosas que las negativas, la ley es adoptada, en caso contrario se rechaza. De tal manera que, en materia legislativa, el veredicto rendido por el pueblo es el que en realidad se toma en consideración, sin interesar el resultado de la votación en cada cantón en lo particular. Existe, en consecuencia, una diferencia importante entre el referéndum constitucional y el legislativo. Para éste, el papel de los cantones es prácticamente nulo.

III. La elaboración de los textos legislativos

El análisis de la participación, directa o indirecta, de parte de los cantones en la composición y funcionamiento de la autoridad legislativa, no resultaría completo, si no se mencionara, brevemente, el papel de éstos en el nivel de preparación de la legislación.

Sabemos la importancia en la actualidad de la fase de la elaboración de los proyectos de leyes. El incremento de la técnica para alcanzar los objetivos legislativos, el aumento de los asuntos sometidos a la apreciación del Parlamento, dan como resultado que éste sea, cada día menos, quien "haga la ley". El Parlamento sólo se limita a aceptar, rechazar, modificar los proyectos que le son presentados por el gobierno. En realidad la obra de considerable importancia, que condiciona en gran medida la orientación posterior de los trabajos parlamentarios, es realizada con anterioridad por los consejos legislativos y sus comisiones.

En Suiza, resulta una práctica cotidiana, que la fase preparatoria de dichos trabajos, se desarrolle únicamente al interior de la administración a puertas cerradas. Desde un principio, en el proceso de elaboración de los textos, se establecen comisiones de expertos, mismas que comprenden una proporción apreciable de personas que no trabajan en la administración federal (representantes de asociaciones económicas, profesores de universidades, etcétera), de las cuales, en ocasiones, algunas de ellas pueden ser designadas para representar a los cantones (miembros de los gobiernos cantonales o funcionarios de las administraciones de éstos). Posteriormente, una fase que reviste gran importancia, cuando el primer proyecto o anteproyecto se encuentra redactado, es común someter el texto a una amplia consulta. Los medios económicos, las agrupaciones especializadas, los cantones, etcétera, son invitados a expresar su opinión. Este procedimiento aunque lento, resulta útil y es explicable por diversos motivos. Principalmente cabe señalar, que dentro de la tradición suiza,

antes de tomar cualquier decisión, se recaba normalmente el *consensus* más amplio posible. Hay que subrayar igualmente el hecho de que en materia de referéndum legislativo, al recabar las diversas opiniones de las diferentes fuerzas políticas, se previene que aquellas que puedan aparecer como disidentes, no inicien un referéndum en contra de la ley, una vez que ésta haya sido adoptada por el Parlamento. En fin, el deseo de tomar en cuenta los intereses cantonales, explica también este procedimiento.

Es frecuente encontrar en el texto de la Constitución federal varias disposiciones que, si bien, atribuyen una competencia determinada a la Confederación, prescriben que los cantones deben ser consultados cuando se trate de la elaboración de medidas federales, particularmente de leyes.¹⁹ Claro está, que dicha consulta puede llevarse a cabo, sin que necesariamente medie una obligación constitucional o legal. Normalmente son los gobiernos cantonales o bien los departamentos de las administraciones cantonales, los que formulan las respuestas.

C) El gobierno y la administración

El gobierno suizo, llamado Consejo Federal, ofrece algunos rasgos originales que lo distinguen de otros tipos de gobiernos en diferentes países.

El Consejo Federal se compone de siete miembros, elegidos individualmente por cuatro años por la Asamblea Federal, sesionando en cámaras reunidas (artículos 95 y 96 de la Constitución).

En principio puede observarse que el Consejo Federal detenta una serie de funciones de gobierno, en el sentido estricto del término, por lo común distintas de otros sistemas constitucionales. Es decir, el órgano que dirige la administración y conduce la política cotidiana y de jefatura de Estado, un jefe de Estado colegiado. Existe un presidente de la Confederación, pero éste no es más que uno de los miembros del Consejo Federal, encargado de presidir dicho órgano y algunas otras funciones protocolarias. Este presidente, es elegido en el mes de diciembre, por la Asamblea Federal, para el año siguiente, de suerte que cambia cada año, conservando siempre el trabajo de su departamento respectivo, por lo que sus poderes no son diferentes que los de sus colegas (artículo 98 de la Constitución).

El segundo carácter esencial del Consejo Federal, consiste en que cada uno de sus siete miembros, asume la responsabilidad de un *departamento* de la administración, que corresponden a los ministerios en otros países. El número de estos departamentos es limitado debido a que los siete

¹⁹ Ver por ejemplo los artículos 22 bis, 32, etcétera.

“ministros”, que son los consejeros federales, se determinan en la Constitución. En su calidad de jefe de departamento, cada miembro del Consejo Federal, dispone de competencias que le son propias, pero sumamente limitadas. Todas las decisiones de alguna importancia son facultad del Consejo Federal, de suerte que, cada uno de sus miembros es llamado a pronunciarse respecto a todos los asuntos gubernamentales, lo que determina el carácter colegiado de la institución.

Debido al carácter original y particular de este órgano colegial de siete miembros, las modalidades de su elección revisten un gran interés, en razón no únicamente de la estructura federal del país, sino también por su división en varias regiones lingüísticas y sus diversidades religiosas.

El texto de la Constitución no contiene un gran desarrollo en lo que se refiere a la composición del Consejo Federal. Sólo tiene una prescripción, de conformidad a la cual, no es posible “escoger más de un miembro del Consejo Federal del mismo cantón” (artículo 96, párrafo 1º). Es comprensible que de acuerdo a esta prescripción se ha querido evitar que ciertos cantones, los más poderosos, no ejerzan una injerencia excesiva, a través de un gobierno en el cual ellos mismos habrían tenido la oportunidad de designar a sus propios representantes.

Al referirse el texto constitucional a la persona de un cantón, en realidad hace mención al derecho de ciudad que ésta tenga respecto al cantón en particular y no a otro criterio, tal como domicilio, o carrera política anterior. Durante largo tiempo y en razón de que la mayoría de los ciudadanos suizos vivían efectivamente dentro de sus propios cantones de origen, la aplicación de esta regla no presentó problemas. Pero después de algunos años y debido a una gran movilidad de la población, los efectos producidos por esta regla, no corresponden siempre a las intenciones del constituyente.

Es conveniente constatar sobre todo, que a un lado de la regla constitucional del artículo 96, que se limita a fijar una restricción en la libre opción de la Asamblea Federal, la práctica ha desarrollado algunas reglas no escritas —reglas políticas desprovistas de fuerza jurídica— que influyen grandemente en la composición del Consejo Federal. Se observa sobre todo, que ha sido admitido, que los dos cantones más importantes (Berna y Zurich) tengan a uno de sus residentes en el seno del Consejo Federal; el mismo privilegio le ha sido reconocido, aunque de manera menos sistemática, al cantón de Vaud. Se observa del mismo modo que el equilibrio lingüístico ha sido siempre respetado, pero sin una fórmula rígida; ya sea 6 de lengua germánica y 2 de lengua latina (2 romanches y 1 del cantón de Teisín), o bien 4 de lengua germánica y 3 de lengua latina (2 romanches y 1 del cantón de Teisín). En fin,

resulta evidente que la dosis política juega un papel importante en la elección de miembros al Consejo Federal. La repartición de los siete puestos, entre los principales partidos políticos ha variado considerablemente, después de la creación del Estado federal. Esta variación refleja en cierta medida la fuerza de las agrupaciones principales, pudiendo ser influida por otro tipo de factores.²⁰

Se constata en conclusión, que la estructura federal del país, pero sobre todo su división en varias regiones lingüísticas de importancia desigual, encuentra su reflejo en el seno del Consejo Federal. Esto es el resultado, no tanto de reglas jurídicas —que por cierto no han sido expedidas, ya que serían demasiado rígidas— sino más bien de una tradición de equilibrio y de respeto a las minorías.

Esta última tradición ha asegurado, en el seno de los diversos departamentos de la administración federal y sobre todo en los puestos importantes, una equitativa representación de las diversas regiones del país. No existe ninguna regla escrita, pues sería engorroso estar atendido a normas rígidas respecto a la calidad y aptitudes de las personas, se trata simplemente de guardar, en el momento de las designaciones, un cierto equilibrio entre las regiones lingüísticas.

D) El Tribunal Federal

La organización judicial suiza, no conoce, como en los Estados Unidos de Norteamérica, un sistema completo de tribunales federales con diversos grados de jurisdicción.²¹ Como lo veremos al examinar el reparto de competencias judiciales, los tribunales cantonales son los encargados de aplicar, en primera instancia y, con frecuencia, en apelación el derecho federal.

A nivel federal, existe el Tribunal Federal, que ejerce algunas competencias especiales de jurisdicción primaria, particularmente en materia de recursos administrativos; pero su función esencial es la de resolver de oficio los recursos que tratan de asegurar la unidad de interpretación del derecho federal.

El Tribunal Federal está compuesto de 26 a 30 jueces. Se encuentra subdividido en cuatro salas principales,²² además del Tribunal Federal

²⁰ Después de 1959, el Consejo Federal está compuesto, de conformidad a una "fórmula mágica", de 2 radicales, 2 demócratas cristianos, 2 socialistas y un miembro de la Unión del Centro.

²¹ Hay que tomar, sin embargo en cuenta la excepción que constituyen los tribunales penales militares.

²² Corte de derecho público y administrativo, dos cortes civiles, Corte de Casación penal.

de Garantías, cuya organización es autónoma pero forma parte del Tribunal Federal.

Los jueces del Tribunal Federal (y los del Tribunal Federal de Garantías) son elegidos por la Asamblea Federal, sesionando a cámaras reunidas. El papel que juegan los cantones a este respecto, es una cuestión de sumo interés, que trataremos en el presente capítulo. Ninguna norma jurídica les confiere el derecho de estar representados en el seno de la jurisdicción suprema. No obstante, en la práctica, a raíz de las elecciones, se tiene en cuenta considerablemente el equilibrio necesario entre las regiones y entre los cantones. Esto se relaciona con la tradición política suiza, que busca que los diversos elementos del país estén representados en los organismos públicos; y esto se hace por motivos prácticos. En efecto, una de las actividades principales del Tribunal Federal es la de resolver los recursos de derecho público por violaciones a derechos constitucionales de los ciudadanos. Ahora bien, estos recursos de derecho público se dirigen contra las decisiones cantonales, las que con frecuencia se encuentran, a su vez, fundadas sobre el derecho público y administrativo cantonal; de suerte que es útil que diversos jueces de los más variados cantones, conozcan bien los diferentes derechos cantonales, sesionando en el Tribunal Federal. La elección por la Asamblea Federal permite tener en cuenta todos estos elementos.

III

LA DIVISIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LA CONFEDERACIÓN Y LOS CANTONES

1. *Los principios y la evolución*

La fisonomía real del federalismo depende en una gran medida de la libertad o de la autonomía, de que puedan disponer los miembros de la federación. La distribución o reparto de competencias públicas constituye en este sentido un elemento particularmente importante de la construcción federal, así como la cuestión de la autonomía en la organización, que ya ha sido examinada en el capítulo precedente.

Algunos principios fundamentales que gobiernan, en derecho suizo, esta distribución de competencias, son los siguientes:·

- i) La organización federal implica esta división. Dos conclusiones pueden ser deducidas de este principio. En primer lugar, de conformidad a la teoría general del Estado federal, que difiere en este punto de las organizaciones de tipo confederal, es en

realidad la federación la que dispone "la competencia de la competencia", dado que la esfera de competencia de los cantones puede ser modificada, y generalmente restringida por la simple modificación de la Constitución. Es cierto que los cantones se benefician de una cierta protección (exigencia de la doble mayoría para las revisiones constitucionales), pero esto no quita, que cada cantón se encuentre expuesto a que le sean modificadas, aun en contra de su voluntad, sus propias competencias.

En segundo lugar, la división de competencias sólo puede ser modificada por medio de la revisión constitucional. Una transferencia de competencias por la vía convencional no es posible.

- ii) En los términos del artículo 3º de la Constitución, toda materia que no se encuentra expresamente atribuida a la Confederación es competencia de los cantones. Dicho de otra manera, el constituyente helvético, como el de los Estados Unidos de Norteamérica, por ejemplo, ha escogido el método de la enumeración de competencias del poder central. En esa forma la Confederación está investida únicamente de competencias constitucionales expresas a las que se pueden sumar algunas prerrogativas limitadas en sus resultados por la teoría de las facultades implícitas.²³
- iii) La atribución a la Confederación, de una competencia en una materia específica, no significa necesariamente que los cantones sean desprovistos de esa prerrogativa. Por un lado, cabe señalar que en algunos casos, el hecho de que se dote a la Confederación de cierta atribución, no implica necesariamente que tal atribución, se les quita a los cantones, puesto que es preciso que la Confederación haga uso de esta competencia (específicamente que expida una ley al respecto). Por otro lado, es de observarse que en la medida que la Confederación disponga de una competencia determinada, aquélla se encuentra limitada con frecuencia, ya sea por propia voluntad, o porque la Constitución la obligue a intervenir respecto a dicha competencia sólo como legislador, mas no en materia de ejecución o aplicación de leyes.

La división de competencias entre la Confederación y los cantones no se encuentra claramente delimitada, pues por el contrario, es variable. Tiene cierta flexibilidad, ya que es suficiente una modificación a la Constitución para que se provoque su desplazamiento. En efecto, estos desplazamientos han sido particularmente numerosos en el curso de los

²³ Acerca de los poderes implícitos, que están limitados, consultar Aubert, *op. cit.*, t. I, p. 236.

años y han alargado considerablemente la lista de las competencias federales, lo que evidencia la evolución que se ha producido.²⁴

En efecto, se puede constatar que el capítulo 1º de la Constitución que comprende la enumeración de competencias atribuidas a la Confederación,²⁵ ha sufrido numerosas adiciones, de las cuales es interesante esbozar brevemente su historia.

La revisión total efectuada en 1874 tenía entre otros objetivos, el acrecentamiento de competencias del Estado central. La Constitución de 1848 había atribuido a la Confederación las facultades esenciales en materia de relaciones internacionales, al igual que amplia competencia en materia militar, pero fuera de estos dos campos las facultades importantes del Estado central fueron la unificación de las aduanas exteriores y los monopolios de correos, de moneda y de pólvora. El nuevo texto de 1874 agrega nuevas facultades, por ejemplo, en materia militar y ferroviaria, de caza y pesca, sobre la protección de trabajadores fabriles y en relación a determinadas materias de derecho privado.

Después de esto, las revisiones parciales se sucedieron a un ritmo relativamente rápido, otorgándole nuevas competencias a la Confederación, de las cuales nos permitiremos dar a continuación algunos ejemplos: derecho privado y penal (artículos 64 y 64 bis, 1898), propiedad industrial (artículo 64, 1887 y 1905); legislación laboral (artículo 34, cuarto, 1908 y 1947), diversas cuestiones relativas a seguridad social (artículo 34 bis, 34 cuarto, 34 quinto, 34 sexto, 1890, 1925, 1945, 1972), energía hidráulica (artículo 24 bis 1908), navegación (artículo 24 tercero 1919), aviación (artículo 37 tercero 1921), energía atómica (artículo 24 quinto, 1957), oleoductos (26 bis 1961), protección civil (artículo 22 bis, 1959), sin olvidar importantes competencias en materia económica (artículos 31 bis y siguientes, 1947), que han permitido a las autoridades federales estar en mejor condición de desarrollar una política coyuntural.

De esta aproximación, que está lejos de ser completa, hay que retener algunos elementos característicos.²⁶

En primer lugar puede sorprender la frecuencia de las modificaciones a la Constitución. ¿No parecería que un procedimiento de esta naturaleza resultase problemático, y por tanto, sería preferible establecer un sistema que permita un desarrollo más ágil? Hay que observar sin em-

²⁴ Nosotros ya hemos dicho que durante un siglo hubieron cerca de 80 modificaciones a la Constitución. Un poco más de la mitad de dichas revisiones han tenido por objeto la atribución de nuevas competencias a la Confederación.

²⁵ Ese mismo capítulo primero comprende igualmente las disposiciones que garantizan los derechos individuales.

²⁶ Consultar a ese respecto. D. Schindler, *Die Entwicklung des Föderalismus in der Schweiz*, "jahrbuch des öffentlichen Rechts", N.F., B. 9. 1960, p. 41.

bargo, que se trata en realidad del vigor del federalismo, pues, en definitiva, para cada nueva competencia que se le pretende atribuir a la Confederación, el constituyente ha tomado el camino de conceder al Estado central sólo los poderes estrictamente indispensables, a fin de equilibrar al máximo las prerrogativas de los cantones. Esto puede tener como consecuencia que posteriormente, si las condiciones han cambiado o han aparecido nuevas exigencias, resulte necesario modificar los términos de un artículo constitucional, expedido unos años antes. Los inconvenientes, por supuesto, no son sensibles, ya que la realización de las revisiones constitucionales no es particularmente difícil. Para la toma de decisiones del Parlamento, el procedimiento es igual al de las leyes ordinarias. Solamente el referéndum obligatorio (con la exigencia de doble mayoría) pueden retardar el procedimiento, aunque sin grandes inconvenientes.

En segundo lugar, es importante señalar dos orientaciones principales dentro de esta serie impresionante de nuevas atribuciones al poder central: Desde un punto de vista estrictamente formal, siempre se realiza una verdadera "transferencia" de una competencia cantonal al poder federal. Sin embargo, debe observarse, que por regla general, la atribución del nuevo poder a la Confederación, se realiza respecto a materias en las que los cantones no habían dictado medida alguna. Estos son precisamente los casos en los que el desarrollo de la técnica ha hecho aparecer un nuevo problema (navegación aérea, energía nuclear), por lo que se estima que deben pertenecer a la competencia federal.

Por el contrario, existen otros casos en los que se trata de un poder que los cantones han ejercido, de suerte que la legislación federal sustituye a las reglamentaciones cantonales, a las que, además, hace desaparecer. Los motivos que provocan estas verdaderas transferencias, son fáciles de determinar. En un país en el que las dimensiones geográficas y demográficas son demasiado pequeñas, se desea unificar el régimen jurídico, pues la existencia de una serie de competencias y la yuxtaposición de 25 legislaciones cantonales presentaría en su aplicación inconvenientes evidentes: derecho civil, derecho penal, derecho comercial, derecho del trabajo, etcétera. Por otro lado, es un hecho, que por motivos técnicos o financieros, determinadas facultades asumidas por los cantones, debían en un momento determinado, ser centralizadas por la Confederación, particularmente en materia económica y social así como en materia política y científica.

La lista, bastante grande, y ciertamente sorprendente para un observador extranjero, de nuevas atribuciones conferidas, al cabo de los años, a la Confederación, puede dar lugar a que se piense que la naturaleza

misma del federalismo, ha ido progresivamente disminuyendo en la actualidad. Sobre esta cuestión volveremos posteriormente. Es conveniente por el momento, reconocer que los cantones no juegan hoy en día el mismo papel que antaño, en la medida que las competencias federales se han acrecentado sensiblemente de suerte que la intervención de la Confederación es cada vez más importante. Sin embargo, hay que observar asimismo que los cantones conservan responsabilidades importantes en materia de organización judicial, en materia fiscal, en el campo de la inspección pública, de la seguridad (equipo hospitalario) del trabajo de obras públicas, etcétera. En segundo lugar, existen varios sectores en los que la Confederación, colabora con los cantones en la ejecución de algunas disposiciones legales. El federalismo, por tanto, ha cambiado poco en su fisonomía y sigue siendo una realidad viviente. Nosotros lo constataremos más de cerca a propósito del federalismo cooperativo.

Pero es conveniente analizar antes que nada, cómo se presenta concretamente la división de competencias, examinando sucesivamente la cuestión de los asuntos internacionales, los asuntos internos, la división de competencias en materia legislativa, administrativa y judicial, y finalmente, en materia de finanzas públicas.

2. *Los asuntos internacionales*

En el ámbito de las relaciones internacionales, el Estado federal, cuando su estructura interna se encuentra fundada sobre una pluralidad de entidades políticas, aparece como un todo. Es normal que sea de esta manera, es decir, que el poder central se encuentre investido de la competencia para conducir la política exterior, y de celebrar tratados y acuerdos con los Estados extranjeros.

Este es el caso precisamente de Suiza, donde se reconoce únicamente una competencia menor y residual a los cantones, los que por lo demás, tienen un grado limitado de personalidad internacional, la Confederación es la encargada del reconocimiento de Estados y de gobiernos extranjeros, de la creación y mantenimiento de misiones diplomáticas, y de la recepción de representantes de Estados extranjeros.

En lo relativo a tratados internacionales, que son el objeto de los artículos 8, 9 y 10 de la Constitución, se observa que la Confederación es quien sólo se encuentra investida de la competencia de principio. Esta es quien se encuentra facultada para concluir los tratados de paz, o bien para celebrar acuerdos relativos a otras materias (artículo 8).

Quizá sobre el particular, puede preguntarse si, tomando en cuenta la división interna de competencias, la Confederación tiene plena libertad

para celebrar tratados internacionales sobre cualquier materia, o si debe respetar las competencias legislativas de los cantones. Algunos autores han defendido la tesis llamada "federalista" según la cual la Confederación no puede celebrar tratados "normativos" (es decir, que tengan valor de ley) que afecten los campos que, dentro del orden constitucional interno, son materia de competencia legislativa de los cantones.

Esta tesis no ha sido finalmente aceptada, ya que la interpretación de los artículos 8 y 9 no conduce a admitir esta limitación. Sin embargo no entraña problemas graves a las competencias cantonales. Por un lado, cuando la Confederación celebra un tratado en materia determinada, que es total o parcialmente de la competencia legislativa de los cantones, este tratado no crea, dentro del orden interno, una base de competencia nueva en beneficio de la Confederación. La división de competencias legislativas ordenada por la Constitución no queda modificada. Esto significa que las autoridades federales no pueden expedir la legislación que, en caso dado, fuera necesaria para la ejecución de un tratado y que afectara la esfera legislativa cantonal. En tal suerte, que solamente los tratados cuyas normas sean directamente aplicables, podrían ser considerados en esta clasificación.

Por otro lado, hay que señalar que las autoridades federales generalmente han mostrado discreción al respecto, con el deseo precisamente de no atacar inútilmente las prerrogativas cantonales, mediante acuerdos internacionales.

Paralelamente a esta competencia general de la Confederación, los cantones conservan el derecho de concluir "tratados sobre objetos relativos a la economía pública, las relaciones de vecindad y de policía" (artículo 9º). Se admite, igualmente, aunque el texto no lo diga, que los cantones pueden celebrar cualquier convención respecto a algún asunto que entre a su campo legislativo, siempre y cuando la Confederación no haya legislado al respecto.

Este poder cantonal se encuentra, de cualquier forma, sujeto a una doble restricción. Primeramente, los tratados concluidos por el cantón "no deben contener nada contrario a la Confederación o a los derechos de los otros cantones" (artículo 9). En segundo lugar, es preciso que los acuerdos sean negociados por intermedio del Consejo Federal (artículo 10) el que puede al mismo tiempo verificar que la primera condición sea respetada.

Como hemos visto, la facultad de los cantones para celebrar tratados internacionales, es modesta.

Excepto algunas excepciones de trascendencia limitada, la ratificación de los tratados por el Consejo Federal, no es posible si no se obtiene con

anterioridad la aprobación del Parlamento. Esto equivale a decir que dentro de la fase "preparlamentaria", como es el caso para los proyectos de ley, los tratados son a veces sometidos a consulta de los cantones, en la medida que presenten un interés para ellos. Contrariamente, los cantones no intervienen al nivel de decisión, salvo en la medida en que están representados en el Consejo de Estados.

Quedan todavía casos particulares en los que la aprobación de los tratados internacionales requiere la intervención no sólo del Parlamento sino también del cuerpo electoral. Así nos encontramos, a este respecto, por un lado una disposición constitucional expresa, y por el otro una práctica cotidiana que se ha desarrollado al margen de derecho escrito.

Adoptado en 1921, el artículo 89, párrafo IV, de la Constitución federal establece, respecto a determinados tratados internacionales, un referéndum facultativo, es decir, esta institución reviste en el derecho suizo, la posibilidad de provocar una votación popular acerca de la decisión por la que el Parlamento aprueba la ratificación de un tratado. Resulta el mismo tipo de referéndum, sobre un acto de las cámaras federales que en materia legislativa, ya hemos expuesto.

Los tratados aprobados por el referéndum se suponen "aprobados por una duración indeterminada o cuando menos por 15 años" (artículo 4º, párrafo IV). Como puede verse, esta disposición excluye de su campo de aplicación los tratados que, si bien han sido celebrados por una duración no determinada, tienen, una cláusula de denuncia. Es evidente que resulta pequeña la proporción de acuerdos celebrados por Suiza que requieren del referéndum, y muy rara vez son éstos importantes: se trata principalmente de tratados relativos a cuestiones territoriales (rectificación de frontera, etcétera). Asimismo cabe agregar que el artículo 89, fracción IV, no ha cumplido el objetivo que el legislador se había propuesto, razón por lo que, actualmente, se estudia su revisión.

En materia de tratados, se reconoce, a los cantones, un cierto papel, igual que tratándose del referéndum legislativo facultativo. En efecto, si 50.000 ciudadanos u ocho cantones lo solicitan, el Parlamento, antes de aprobar un tratado internacional, deberá someterlo al veredicto del pueblo. Por el contrario, los cantones en cuanto tales, no juegan ningún papel cuando se trata del referéndum, ya que sólo se toma en consideración la opinión de los ciudadanos. En materia legislativa, ningún referéndum ha sido promovido a solicitud de ocho cantones (solamente en dos ocasiones el referéndum ha sido solicitado por 50.000 ciudadanos).

Independientemente del artículo 89, párrafo 4º, se desarrolla en Suiza una tesis según la cual, un referéndum obligatorio de tipo constitucional debe ser organizado cuando los consejos legislativos aprueban la ratifi-

cación de un tratado que implica una orientación o una reorientación importante de la política exterior de la Confederación. Esta tesis tomó forma en 1920 con ocasión de la adhesión al Pacto de la Sociedad de Naciones.

La entrada de Suiza al seno de esta organización interestatal para la seguridad colectiva, que provocó varios problemas relacionados con la neutralidad helvética, fue sometida a la aprobación del pueblo y de los cantones, por una decisión de las cámaras federales fuera de todo texto constitucional. Después de esto, el mismo procedimiento fue utilizado solamente una vez en 1972, con motivo de la adhesión de la Confederación a la Comunidad Económica Europea (Mercado Común) por un acuerdo de libre intercambio. Los motivos de este referéndum decidido por el Parlamento, fueron menos claros en 1972 que en 1920, ya que se trataba en definitiva, de un acuerdo comercial que contenía en realidad pocas implicaciones políticas, tomando en cuenta la naturaleza de los objetivos de la Comunidad de los Nueve.

En tanto que el referéndum ordenado en estas condiciones por las cámaras federales fue inspirado en un referéndum de tipo constitucional, la aprobación debió ser obtenida por doble mayoría tanto del pueblo como de los cantones, mismos que jugaron en este caso, un papel importante.²⁷

Los estudios que actualmente se han emprendido para revisar el artículo 89 párrafo 4 de la Constitución (referéndum facultativo en materia de tratados internacionales) tienen por objeto definir en una disposición constitucional expresa, los tratados cuya ratificación deberá ser obligatoriamente sometida a la aprobación del pueblo y de los cantones.

3. *La división de competencias legislativas*

Ya hemos mencionado, al hablar de los principios, la regla deducida del artículo 3º de la Constitución, según la cual, la Confederación únicamente tiene las competencias que le son atribuidas por la propia Constitución, mientras que los cantones son competentes para todo aquello que no ha sido específicamente determinado como campo de competencia de la federación.

Entre las facultades atribuidas al Estado central se comprenden numerosas competencias legislativas, sobre los objetos más diversos, que

²⁷ Recordemos sin embargo (ver *supra* el referéndum constitucional) que la voz de los cantones no es otra que la expresada en cada cantón, por la mayoría de los votantes.

conviene en este momento analizar con mayor precisión. Dos distinciones importantes deben ser señaladas:

- i) En primer lugar, hay que recordar que existen competencias federales exclusivas y competencias federales concurrentes.

Hay competencias exclusivas cuando una materia escapa del poder cantonal, desde el momento en que es atribuida a la Confederación, por lo que la entrada en vigor de la disposición constitucional que atribuye una competencia a la Confederación, provoca *ipso iure* la desaparición de la competencia cantonal, y la abrogación de las leyes cantonales que existan sobre el particular.

Existen, por el contrario, competencias concurrentes, cuando la atribución a la Confederación del poder de legislar, no provoca automáticamente la desaparición de la misma para los cantones. Éstos siguen siendo competentes, a pesar de que la Confederación hace uso de la competencia que le ha sido otorgada, situación que en ocasiones puede prolongarse durante cierto tiempo. El ejemplo más ilustrativo aunque por supuesto existen otros, es en materia de derecho penal: en 1898 la Confederación recibió el poder de legislar en esta materia, pero el Código Penal Federal fue adoptado hasta 1937, para entrar en vigor en 1942, de suerte que, durante muchos decenios, con excepción de algunas leyes federales especiales, los códigos penales cantonales se han continuado aplicando.

Es decir, que por regla general, la atribución de una competencia concurrente a la Confederación no crea para ella una obligación de legislar, sino únicamente una facultad, por la cual el legislador federal es libre, cuando así lo considere conveniente, de hacer uso de la misma.

- ii) La segunda distinción sólo es aplicable a las competencias federales concurrentes, entre las cuales hay que distinguir las materias en que el constituyente ha limitado el poder legislativo de la Confederación al no autorizarla a expedir una reglamentación exhaustiva, y aquellas en las que tal limitación no existe en el texto constitucional, de suerte que, si así se desea, la Confederación puede agotar la materia.

Teniendo en cuenta estas dos distinciones, podemos resumir los diversos tipos de competencias legislativas federales de la manera siguiente:

1. Competencias federales exclusivas acerca de las cuales los canto-

nes pierden todo poder desde la entrada en vigor de la disposición constitucional que atribuye esa competencia a la Confederación. Esto ha sucedido, por ejemplo, en materia de defensa nacional, de aduanas, de correos, de moneda, de alcohol, etcétera.

2. Competencias federales concurrentes limitadas a los principios sobre éstos, los cantones conservan una competencia aunque precaria.

La legislación federal sólo puede expedir principios directores, y nunca una reglamentación exhaustiva; como ejemplos se pueden citar: la utilización de fuerzas hidráulicas, la caza y la pesca, la naturalización ordinaria de extranjeros, etcétera.

3. En las competencias federales concurrentes no limitadas a los principios, los cantones conservan toda su competencia, en tanto la Confederación no haya legislado al respecto. Después de la entrada en vigor de la legislación federal, aquéllos no conservan, sino eventualmente algunas competencias, siempre y cuando éstas no hayan sido agotadas por el legislador federal. Es en este punto donde surgen los problemas más delicados, ya que no es siempre fácil determinar si el legislador federal ha querido reglamentar exhaustivamente una materia determinada, o si ha dejado a los cantones ciertas facultades. Sólo la interpretación casuista de la legislación federal, puede servirnos para solucionar el problema.

Esta categoría comprende el mayor número de competencias legislativas conferidas a la Confederación.

4. Finalmente, hay que observar que algunas competencias federales no pueden encuadrarse en ninguna de las tres categorías precedentes. Se trata del caso, relativamente poco numeroso, en el cual algunas competencias son atribuidas a la Confederación, pero sin afectar las competencias cantonales. Por ejemplo, el derecho a recibir un impuesto directo sobre el ingreso, emprender determinadas obras públicas, acordar becas de estudio, etcétera. Conviene en este caso hablar de competencias paralelas.

En definitiva, para saber de manera precisa en un caso concreto, si se está en el campo de la legislación federal o de la cantonal (o en el de ambas), no es suficiente con tener en cuenta la división de competencias establecidas por la Constitución; hay que analizar además el uso que el legislador federal ha hecho de las competencias que le han sido atribuidas.

Esta afirmación conduce a una última observación; en Suiza, la ley federal puede establecer una delegación de competencias legislativas a los cantones. Esto puede parecer curioso a primera vista. Sin embargo, ha resultado útil recurrir, ocasionalmente, a este procedimiento dadas las exigencias del federalismo, ya que sobre ciertos aspectos de una cuestión regida por la ley federal, puede ser preferible conjurar la diversidad

de soluciones cantonales. Esta posibilidad, presenta diversas variantes aun cuando no de uso frecuente, por ejemplo: para substituir (derogar) la ley federal o bien para complementarla (esta delegación es facultativa u obligatoria).

4. *La división de competencias administrativas*

En el examen de estructuras federales, se otorga con frecuencia una importancia menor a las cuestiones administrativas que a las legislativas a primera vista, y esto parecería normal, ya que la legislación fija los principios, define las orientaciones y modela en definitiva la realidad social, mientras que la administración juega un papel subordinado.

Sin embargo, no se justifica desplazar de esa manera al elemento administrativo dentro de la organización de los poderes públicos.

En nuestros días la administración es llamada con más frecuencia a emprender actividades creativas. Su fin no es únicamente el de concretar, en derechos y obligaciones del individuo, las reglas generales enunciadas por las leyes. La administración dispone igualmente de facultades, que le otorgan la posibilidad para intervenir en algunos campos con un cierto margen de libertad.

Por otro lado, el desarrollo de la creciente intervención de los poderes públicos sobre la vida cotidiana, tiene por objeto multiplicar los contactos entre la administración y los individuos. Es por ello, que resulta importante plantear cómo debe ser concedida especialmente la organización administrativa, en un país donde el lenguaje, la mentalidad y los hábitos varían de una región a otra.

En Suiza se puede resumir la situación, desde el punto de vista jurídico, enunciando dos principios:

- i) Cada vez que la Confederación dispone de una competencia legislativa, paralelamente dispone de una competencia administrativa, salvo que la Constitución establezca lo contrario. En múltiples ocasiones el texto constitucional, si bien otorga a la Confederación facultades para legislar en ciertas materias, tiene el cuidado de precisar que la ejecución o la aplicación de la legislación es competencia de los cantones. A pesar de esto, la Confederación puede proceder a crear los servicios necesarios para la ejecución de esa ley.
- ii) Hay que señalar sin embargo, el segundo principio: la Confederación no está obligada a proveer a la ejecución de las leyes que ella expide. Está facultada para delegar a los cantones, dentro

de la ley, todo o parte de la competencia administrativa.²⁸ Esta facultad, que el legislador federal emplea con bastante frecuencia, permite evitar un paralelismo en los servicios administrativos federales y los de los cantones.

Como en materia legislativa, y quizá con mayor razón en materia administrativa, es necesario, si se pretende tener una imagen exacta de la realidad, no quedarse únicamente en las reglas constitucionales que establecen la división de competencias. Hay que examinar de la misma manera y en concreto la obra del legislador federal.

Se constata de esta forma una diversidad de soluciones. En algunos casos la administración federal se encarga totalmente de la aplicación de la ley. En otros casos, todo se encuentra en manos de la administración cantonal, bajo la supervisión de las autoridades federales. Existe, asimismo una solución intermedia que pretende que la administración federal y la administración cantonal se dividan la "competencia externa", es decir, la facultad de tomar decisiones administrativas que afecten a los particulares. Finalmente, y éste es el caso más frecuente, podemos constatar un sistema que consiste en dejar a los cantones la competencia externa, reservando a los servicios federales, el cuidado de dirigir y supervisar la acción administrativa.

5. *La división de competencias judiciales*

La aplicación de las leyes no es competencia únicamente de los servicios administrativos, también lo es de los tribunales. Desde el momento que existen tanto legislaciones cantonales y legislación federal, lo que importa es determinar cuáles son los tribunales llamados a juzgar según los casos.

Ya ha sido brevemente indicado en el capítulo precedente, cuáles son los grandes rasgos de la organización judicial en Suiza: los cantones, en virtud de su facultad de organización están provistos de diversas competencias jurisdiccionales, según los sistemas diferentes, que a su vez presentan una gama amplia de variedades. De esta manera, por ejemplo, ciertos cantones conocen la institución de un tribunal administrativo (para los litigios relativos a las decisiones administrativas cantonales), mientras que en otros se concibe de manera diferente el contencioso administrativo.

Por su parte, en la Confederación, por razón de las reglas establecidas

²⁸ Algunos autores han negado que eso fuese posible cuando se trata de competencias federales exclusivas. La práctica, sin embargo, lo admite. La delegación resulta imposible, sólo en algunos casos excepcionales donde la Constitución impone a la Confederación la obligación de ejecutar o aplicar ella misma sus propias leyes.

en la Constitución, funciona el Tribunal Federal, lo que indica que sólo existe a este nivel una instancia jurisdiccional.

Estos principios de organización judicial son en gran medida el reflejo de las concepciones que han inspirado la distribución de competencia judicial, que puede ser resumida de la manera siguiente:

En primer lugar, son los tribunales cantonales los competentes para aplicar las *leyes cantonales*. Y excepcionalmente dentro del cuadro de competencias que le son atribuidas en virtud del derecho federal, el Tribunal Federal puede ser facultado para aplicar la ley cantonal.

En segundo término, la aplicación judicial de las *leyes federales* puede ser realizada por tribunales cantonales y no solamente por el Tribunal Federal. En términos generales, puede decirse, con algunas excepciones, importantes, claro está, que los litigios deben ser llevados ante los tribunales cantonales. Éstos juzgarán en aplicación del derecho federal, y sólo después de esto las partes podrán recurrir al Tribunal Federal. Este funcionará entonces como una instancia de apelación contra sentencias judiciales cantonales, lo que permite conservar la uniformidad de aplicación de las leyes federales.

Este principio, ya lo hemos visto, sufre excepciones. Estas varían sensiblemente de acuerdo al campo del derecho de que se trate.

De esta manera, dentro del campo del derecho privado, el Tribunal Federal conoce en instancia única, de algunas materias enumeradas en la Constitución (artículos 110 y 111). Lo mismo sucede en materia penal, donde algunos delitos son particularmente de la competencia inmediata del Tribunal Federal.

En materia de derecho administrativo la situación es diferente, ya que las decisiones administrativas tomadas en aplicación de la legislación federal, pueden emanar tanto de las administraciones cantonales, como de la administración federal. En este último caso, los recursos no pasan por instancias cantonales, sino que se tramitan directamente al Tribunal Federal salvo casos de la competencia de otro órgano, el Consejo Federal concretamente.

Es en materia de derecho constitucional donde se observan las excepciones más notables al principio que establece que el Tribunal Federal sólo debe intervenir después de que lo hayan hecho los tribunales cantonales. Por un lado, algunos conflictos particulares entre agrupaciones políticas son dirimidos directamente ante el Tribunal Federal, y tal es el caso del recurso de derecho público "por violaciones a los derechos constitucionales de los ciudadanos". Por este medio, un particular puede atacar ante el Tribunal Federal un acto estatal cantonal que afecte uno de sus derechos constitucionales, es decir, los derechos garantizados por

la Constitución federal (derechos expresamente establecidos, derechos no escritos, y todos los demás derechos específicos que deriven del principio de igualdad ante la ley). Es importante precisar que el Tribunal Federal, en esta materia, no tiene en todos los casos una jurisdicción primaria. Independientemente del hecho que el recurso de derecho público no es procedente cuando la inconstitucionalidad alegada por el recurrente podría haber sido impugnada mediante otro recurso ante el Tribunal Federal, hay que señalar que, salvo ciertos casos, este recurso de derecho público sólo procede en contra de decisiones tomadas en última instancia cantonal, de suerte que, por lo común, se dirige contra sentencias dictadas por un tribunal cantonal. Sin embargo, ya que puede ser dirigido contra todo acto cantonal e incluso contra una ley, sucede con frecuencia que a nivel cantonal, no constituye una vía de recurso judicial, de tal manera que el acto cantonal deberá ser atacado directamente ante el Tribunal Federal.

En definitiva, la materia de recurso de derecho público constituye, desde el punto de vista cuantitativo, una de las mayores actividades del Tribunal Federal. Éste interviene en el control de las decisiones del tribunal cantonal, sobre todo en sus primeras instancias judiciales: dependiendo de la naturaleza del acto atacado, de las vías de recurso cantonales, y, en caso dado, del derecho constitucional sobre el cual se alega la violación.

En conclusión, puede decirse que la división de competencias judiciales, establecida por la Constitución y precisada por el legislador, reserva un papel importante a los tribunales cantonales en la aplicación del derecho federal. Es particularmente sorprendente en materia civil y penal, así como en materia de garantías sociales, en la que, salvo algunas excepciones, el Tribunal Federal no interviene, sino para controlar las decisiones de los tribunales cantonales.

Desde el punto de vista general del federalismo, es importante no olvidar que los cantones son bastante autónomos en cuanto a la organización de sus tribunales, sobre todo porque sus jueces son reclutados de entre los habitantes del cantón. Desde el punto de vista psicológico, éste es un elemento que no puede ser tomado a la ligera. Ahora bien, hay que considerar que, tratándose de la aplicación del derecho federal, el reo se encuentra en contacto con los jueces que no son delegados del poder central, sino que pertenecen a la misma comunidad local de aquél.

Por otro lado, y éste es el punto más importante, la aplicación del derecho federal, dentro de los límites del poder de apreciación que el juez dispone, se realiza dentro de un espíritu que tiene en cuenta las tradiciones y costumbres locales. Uno de los ejemplos más sorprendentes

es el de las disposiciones del Código Civil referentes al divorcio, más concretamente, el artículo que se refiere a las causas indeterminadas. Las diversas jurisprudencias cantonales están influidas por el medio ambiente, y por las convicciones personales de jueces determinadas por las costumbres locales. De esta manera, el divorcio puede ser acordado con gran facilidad en un medio urbano de gran desarrollo, pero con cierta dificultad en los cantones agrícolas, donde la tradición religiosa todavía es bastante fuerte.

6. *Las finanzas públicas*

Las cuestiones financieras, son en realidad el centro mismo del federalismo. De manera general, y esto vale igualmente para las formas de descentralización que practican los Estados unitarios, se puede afirmar que el análisis de los poderes y competencias de que disponen las colectividades locales, no nos revela más que de manera parcial la realidad, en tanto que resulta evidente que el uso que puede hacerse de una competencia, depende a menudo de los medios financieros de que se disponga. Las finanzas públicas son como la sangre que nutre el cuerpo, y es esencial dentro de toda estructura federal, saber quién dispone de los recursos fiscales, y en qué medida.

Dos preguntas deben ser examinadas de manera subjetiva: en primer lugar hay que analizar la división de competencias fiscales. Quién (cuál colectividad) puede recaudar tal o cuál tipo de impuesto, etcétera. En segundo lugar, es necesario analizar la cuestión relativa al reparto de recursos financieros, ya que la entidad que recauda un impuesto, puede darlo en parte a otra colectividad, o puede ser libre de administrar esas recaudaciones de tal manera que podría no ser ella la única que administrara los recursos que recauda.

Respecto a Suiza, una observación preliminar importante debe ser esbozada.

Examinaremos a continuación la división de competencias fiscales y el reparto de impuestos entre la Confederación y los cantones. No hay que olvidar, que dentro de la estructura general de las finanzas públicas, las comunas tienen un lugar importante. De tal manera que en los últimos años los impuestos de todo género han sido recaudados en proporción aproximada del 35%, por la Confederación, 35% por los cantones y 30% por las comunas.

Sin embargo, las competencias fiscales de las comunas, son establecidas por la legislación cantonal. En el ejercicio de sus propias competencias fiscales, cada cantón establece las prerrogativas de las comunas,

que varían sensiblemente de un cantón al otro, lo cual es normal en un país donde la estructura demográfica, geográfica y económica de los cantones presenta diferencias considerables.

Al hablar de la división de competencias fiscales entre la Confederación y los cantones, es importante recordar que en el interior de éstos las competencias comunales ya han sido establecidas.

A) La división de competencias fiscales

La división se encuentra establecida y deriva del principio general del artículo 3° de la Constitución. La Confederación dispone de competencias fiscales que le son propias, de conformidad a lo dispuesto por la Constitución, mientras que los cantones se encuentran investidos de la competencia de principio, o residual.

El régimen de las finanzas federales es uno de los problemas de mayor efervescencia de la historia constitucional de los últimos decenios y todavía está lejos de haber terminado.

El acrecentamiento de las cargas financieras de la Confederación ha resultado espectacular, en razón, de nuevas atribuciones que le han sido conferidas. Pero los cantones, las comunas, que continúan soportando la parte mayor de las cargas de infraestructura de sanidad pública y de enseñanza, han visto sus presupuestos inflarse a un ritmo rápido. Resulta por tanto legítimo que éstos estén poco dispuestos a aceptar que la Confederación cuenta con atribuciones de competencias sumamente numerosas y demasiado amplias.

De la misma forma, no es sorprendente constatar que, a pesar de múltiples revisiones a la Constitución, las medidas transitorias o temporales se han sucedido, a tal punto que en la hora actual, incluso la reforma de finanzas federales se encuentra lejos de haber adquirido un carácter estable y duradero.

El régimen actual, consagrado en diversos artículos, de la Constitución, y en disposiciones transitorias,²⁹ establece dos tipos de competencias fiscales de la Confederación: Ésta es la única facultada para recaudar cierto tipo de impuestos; los cuales son exclusivamente federales; por el contrario, el hecho de que la federación recaude el impuesto directo, provoca la desaparición de la facultad que tienen los cantones, para llevar a cabo la misma recaudación se trata más bien de facultades concurrentes.

²⁹ Se trata principalmente de los artículos 41 bis, 41 tercero y 42 de la Constitución y 8 de las disposiciones transitorias.

Sin entrar en detalle, se puede dar una lista de competencias fiscales de la Confederación:

- i) Impuestos exclusivos: los derechos de aduana, impuestos sobre el volumen de negocios, impuestos sobre el tabaco, impuestos sobre la cerveza, derechos del timbre sobre títulos, que son todos ellos impuestos indirectos, a los cuales se adjunta el impuesto directo como son el gravamen sobre la exención del servicio militar y el impuesto anticipado sobre los ingresos de capitales inmobiliarios, las ganancias de lotería y las prestaciones de seguros.
- ii) Impuesto paralelo: la Confederación percibe un impuesto directo sobre el ingreso de las personas físicas, sobre el rendimiento del capital y las reservas de las personas morales. Sin embargo, en vista de las tasas máximas, respecto de dichos impuestos, los cantones pueden todavía recaudar de manera sustancial.³⁰

Para tener una visión de conjunto de los recursos de la Confederación es necesario agregar que la misma dispone de ingresos procedentes de algunas regalías relativas totalmente al derecho federal: correos, teléfonos y telégrafos, regalía sobre la pólvora, producción de alcoholes, moneda, Banca Nacional Suiza.³¹

El enumerado de las competencias federales, permite al mismo tiempo tener una idea de los recursos que quedan a disposición de los fiscos cantonales: éstos pueden gravar paralelamente a la Confederación y en una medida más amplia a los sujetos al impuesto federal directo (impuesto paralelo). Per otro lado, éstos tienen competencia exclusiva para percibir otros impuestos directos, tales como los establecidos sobre el patrimonio de las personas físicas, impuestos sobre sucesiones, impuestos sobre gananciales inmobiliarios, etcétera, al igual que algunos impuestos indirectos como son los derechos sobre mutuo y transferencia de inmuebles, impuesto sobre diversiones, sobre estadía en los hoteles, etcétera.³²

B) La distribución del producto proveniente de impuestos federales

Los impuestos que recauda la Confederación no necesariamente pro-

³⁰ Por ejemplo, el impuesto federal sobre el ingreso de las personas físicas no puede exceder, del 10%. Dichos ingresos pueden, por tanto, estar afectados de manera apreciable ya sea por los cantones como por las comunas.

³¹ Consultar la enumeración de recursos de la Confederación en el artículo 42 de la Constitución.

³² Es decir, al interior de los cantones, en virtud de la Constitución y de las leyes cantonales, esas competencias pueden ser atribuidas en todo o en parte, a las comunas.

vienen en definitiva de los cantones. Algunos vuelven a sus erarios, pero en formas diversas. Estas pueden ser tres:

La coparticipación, el reembolso y las subvenciones.³³ Existen otras formas híbridas, en cuyo detalle no es necesario entrar.

- i) *La corporación.* Se entiende por coparticipación el pago realizado a los cantones por concepto de determinados impuestos federales. Esta coparticipación en regla general es establecida por la Constitución y se explica por el hecho de que cuando le es atribuida a la Confederación una nueva competencia fiscal —lo que a su vez puede implicar un empobrecimiento de los cantones— el texto constitucional prescribe simultáneamente la entrega a los cantones de una parte del producto de dicho impuesto. Esta coparticipación pagada a los cantones, sin afectación a un presupuesto determinado, puede ser utilizada como más le convenga. Como algunos impuestos federales son percibidos por la administración cantonal, a cuenta de la federación, en estos casos la coparticipación puede ser destinada a cubrir los gastos de percepción. De esta manera, la coparticipación tiene, parcialmente el carácter de un reembolso.

Así, por ejemplo, los cantones retienen para ellos el 20% del gravamen de exención del servicio militar. Otro ejemplo: el 30% del impuesto federal directo que perciben los cantones, de conformidad a una clave de reparto a prorrata de financiamiento intercantones. Otro ejemplo, finalmente: los cantones reciben el 50% de las percepciones de la administración federal de alcoholes y el reparto es proporcional a la población de cada cantón.³⁴

- ii) *Los reembolsos.* Existe reembolso cuando la Confederación impone a los cantones el cumplimiento de una actividad determinada, y se compromete al reembolso parcial o total de los gastos que hayan tenido que hacer por ese hecho. Por ejemplo, el artículo 20 de la Constitución, impone a los cantones la obligación de proporcionar al ejército suizo avituallamiento y equipo para los soldados, obligando a la Confederación a reembolsarles los gastos que de ello resulten.

Previstos por algunas disposiciones constitucionales, los reembolsos se encuentran, con frecuencia, establecidos por las leyes; pues como lo hemos visto, el legislador federal puede ordenar a

³³ Acerca de más detalles, ver Aubert, *op. cit.*, t. I, p. 289 y ss.

³⁴ Artículo 32 bis de la Constitución.

los cantones la ejecución de leyes que expide. Sin estar obligado, puede prever asimismo, un reembolso parcial o total de los gastos que ello implique.

- iii) *Los subsidios.* Existe subvención federal cuando la Confederación establece un subsidio para un fin determinado, pero siempre disponiendo las condiciones a que su pago quedará subordinado. Es conveniente, señalar que las subvenciones pueden ser otorgadas, tanto a los cantones como a otras entidades públicas (las comunas) o a los particulares, personas físicas o morales.³⁵

De hecho las subvenciones constituyen un 30% aproximadamente del ingreso de los cantones, mismo que se dedica principalmente a la instrucción, la construcción de carreteras, la higiene, etcétera.

Es evidente que el subsidio es un medio importante de motivar a los cantones o a los terceros, para que emprendan o para que realicen un trabajo. Aún se discute la juridicidad de la facultad de la federación para otorgar subvenciones.

Actualmente se admite que la Confederación sólo puede otorgar subvenciones cuando así lo establezca una disposición constitucional. Anteriormente, esta exigencia no era tomada en cuenta, pero cuando se percibió que el volumen de las subvenciones tomaba proporciones excesivas, se tuvo miedo, sobre todo porque la federación teniendo facultades para ofrecer subvenciones, incluso en materias en las que la misma Confederación no tenía competencia para legislar, ésta fijaba las condiciones de otorgamiento de dicha subvención, lo que equivalía a imponer su voluntad en materias de competencia cantonal exclusiva.

La base constitucional puede ser de dos tipos: se trata algunas veces de un texto expreso de la Constitución, que previene el otorgamiento de una subvención federal. Por otro lado, es aceptado que la atribución de una competencia legislativa implica la facultad de otorgar subvenciones.

De tal forma, cuando la Confederación dispone de una competencia legislativa (salvo que sea una competencia exclusiva), el legislador federal puede imponer por él mismo obligaciones a los cantones, siempre acordándoles eventualmente el reembolso de dichos gastos, o bien limitarse a dejar a los cantones desenvolverse autónomamente, pero siempre incitándolos con el ofrecimiento de una subvención, de la cual aquél fija las condiciones

³⁵ La política agrícola, por ejemplo, está basada ampliamente sobre un sistema de subvenciones federales otorgadas a los explotadores.

Para terminar el tema de las finanzas públicas, es necesario todavía mencionar brevemente lo relativo a la prorrata financiera intercantonal. Es evidente que, desde el punto de vista de sus recursos financieros, los cantones son bastante desiguales. Un cantón fuertemente industrializado no se encuentra en la misma situación de un cantón donde la agricultura, que debe ser sostenida financieramente, ocupa el lugar más importante.

El papel de la Confederación es el de vigilar una cierta compensación de dichas desigualdades. Lo hace, claro está, cuando toma a su cargo ciertos fines de interés nacional. Lo hace también ponderando el reparto del producto de los impuestos federales: ésta es la prorrata intercantonal.

Para algunas coparticipaciones, para ciertos reembolsos, pero sobre todo de manera general, para la mayoría de los subsidios destinados a los cantones, la capacidad financiera de éstos es tomada en consideración (artículo 42 tercero de la Constitución). Según su capacidad financiera, existen tres categorías de cantones: los fuertes, los medianos y los débiles. La tasa de subsidios federales, específicamente, no es la misma para las tres categorías, de suerte que, los cantones menos ricos se benefician en mayor proporción, de los recursos federales.³⁶ El federalismo siendo también solidaridad, encuentra aquí una ocasión para manifestarse.

IV

LA AUTORIDAD JERÁRQUICA, LAS GARANTÍAS Y LOS CONTROLES EN LAS RELACIONES ENTRE LA CONFEDERACIÓN Y LOS CANTONES

La Constitución establece las competencias de la Confederación y de los cantones, siempre sobre la base de la superioridad jerárquica del Estado central. Por ello es importante que estén asegurados, por mecanismos apropiados, tanto el respeto de los derechos y prerrogativas de los cantones, como la autoridad del poder central.

La garantía federal, enunciada en el artículo 5º de la Constitución ya citada anteriormente, revela claramente esta doble necesidad. La Confederación, sin duda, garantiza a los cantones su territorio, su soberanía y sus constituciones, pero como lo hemos visto, es únicamente dentro de los límites trazados por el derecho federal. En este sentido las constituciones cantonales sólo participan de la garantía federal si

³⁶ Acerca de la prorrata intercantonal, ver: Aubert, *op. cit.*, t. 1, p. 294.

se conforman a las exigencias expresamente enunciadas en el artículo 6º, mientras que la "soberanía" de los cantones resulta del conjunto de los poderes "residuales" es decir, los que no han sido atribuidos al Estado central, de suerte que esa garantía establece superioridad del derecho federal, al mismo tiempo que implica la protección de las competencias cantonales contra los embates del poder central.

La autoridad jerárquica de la Confederación y la protección de las autonomías cantonales, constituyen en consecuencia, los dos aspectos de una misma cuestión, que examinaremos, tratando sucesivamente de la sanción de la división de competencias, el control de la Confederación sobre los cantones, la ejecución federal y, en fin, la intervención federal.

1. *La sanción de la división de competencias*

A) El principio de la primacía del derecho federal

Por virtud de este principio fundamental, en todas las materias, el derecho federal se impone al de los cantones, los que no pueden realizar acto alguno que sea contrario a las reglas del derecho federal.

En tanto que el derecho federal se refiere esencialmente a la legislación, en el sentido material del término, es decir, a las reglas de derecho generales y abstractas, el famoso adagio "El derecho federal rompe el derecho cantonal" es en sí, una regla de conflicto entre dos leyes, que sanciona verdaderamente la división de competencias legislativas. Esto significa que cuando la Confederación dispone de una competencia legislativa, las leyes cantonales son nulas, faltas de competencia en esta materia, a menos que se trate de una competencia concurrente y en la medida en que el legislador no haya hecho uso de su poder.

De esa manera, los tribunales, cualesquiera que éstos sean, deben en todo momento declarar la nulidad de una ley cantonal contraria a una ley federal.³⁷ Esta nulidad, por motivos evidentes de seguridad jurídica, no se extiende de pleno derecho a las decisiones y a los juicios en que se aplique una ley cantonal contraria al derecho federal: estas deci-

³⁷ Es decir y a mayoría de razón, una ley cantonal contraria a una disposición de la Constitución federal resulta, igualmente nula: Es importante en el dominio de los derechos fundamentales. Por ley federal, entendemos en el presente trabajo, tanto las leyes federales en el sentido formal como la reglamentación federal de aplicación general (que son, recordemos, los actos que enuncian reglas generales y abstractas de una duración limitada). Una ley cantonal contraria a una ordenanza federal (reglamento) resulta igualmente nula, salvo, si por el contrario, se constata que dicha ordenanza se encuentra viciada, lo cual es posible, en casos poco frecuentes.

siones y juicios son anulables, dentro del cuadro de diversos recursos cantonales y federales y siempre dentro de un cierto término. Son precisamente los recursos dirigidos contra actos de aplicación, que proceden en numerosos casos, los que pueden producir la nulidad de una ley cantonal contraria al derecho federal. La ley cantonal, sin embargo, puede igualmente ser atacada de manera directa por medio del recurso de derecho público ante el Tribunal Federal, que debe siempre ser interpuesto dentro de un término de 30 días contado a partir de la publicación de la ley.³⁸

Este principio de la supremacía del derecho federal, debido a las importantes consecuencias que entraña (nulidad de leyes cantonales contrarias, posibilidad de anular otros actos cantonales, administrativos o judiciales, que no estén conforme al derecho federal), hace surgir el problema del exceso de poderes de las autoridades federales, por lo que siendo justificado el principio de la supremacía federal, también es importante que los actos de las autoridades federales se limiten al marco de las atribuciones que les han sido conferidas.

B) La ausencia de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes federales

No se puede abordar la cuestión del conflicto de competencias, sin analizar primero el principio constitucional conforme al cual los tribunales, y particularmente el Tribunal Federal, se rigen por leyes votadas en la Asamblea Federal (es el mismo caso de los reglamentos federales de aplicación general).³⁹ Esto significa que no existe ningún medio judicial que permita constatar que el legislador federal ha ido más allá de las atribuciones que le son conferidas. Si bien es cierto que el Parlamento debe, de manera general, respetar la división de competencias, también lo es que puede invadir las competencias cantonales; y así lo ha hecho en algunas ocasiones, incluso en casos graves. Después de algunos años, se han tomado precauciones al respecto. En toda exposición de motivos su base constitucional debe ser claramente indicada.

Puede ser sorprendente constatar que todo el control judicial de la cons-

³⁸ No se trata sin embargo de una *Actio popularis*. Aquella que ataca una ley cantonal (principalmente por violación a los derechos fundamentales o bien por falta de competencia legislativa cantonal) debe tener un interés jurídico.

³⁹ Ese principio se encuentra particularmente establecido por el artículo 113, párrafo 3º, en los términos siguientes y con aplicación general: "En los casos mencionados, el Tribunal Federal aplicará las leyes votadas por la Asamblea Federal y las disposiciones de dicha asamblea, de aplicación general..."

titucionalidad de leyes federales, haya quedado expresamente excluido de la misma Constitución.

Esto puede explicarse, en primer lugar, por el principio de supremacía del Parlamento. Se ha estimado que los representantes elegidos por los ciudadanos, se encuentran en mejores posibilidades para interpretar la Constitución. En segundo término, y este argumento no es menos valioso, hay que tener en cuenta la institución del referéndum facultativo en materia legislativa, es decir, que cuando la ley no ha sido atacada por el referéndum, se admite que la misma es tácitamente aprobada por el cuerpo electoral. Si el referéndum es solicitado y el resultado es positivo, la ley es adoptada por el pueblo. Por lo que con frecuencia uno se rebela contra la idea de que los jueces puedan invalidar algunas leyes aceptadas tácita o expresamente por el pueblo, fuente del poder y de la legitimidad.

Sin embargo, algunos autores han mostrado que el Parlamento y el cuerpo electoral, se pronuncian sobre las leyes, en base a criterios esencialmente políticos, y que otra cosa es verificar la conformidad de un texto respecto a la Constitución. Estos autores preconizan igualmente la idea de la institución de un control judicial de constitucionalidad de leyes federales. Esta opinión no es mayoritaria, al menos por el momento.

Siempre resulta que, debido a la inmunidad de que se benefician las leyes y los reglamentos federales de aplicación general, en todos los procedimientos en los que directa o indirectamente, se pretende verificar que las autoridades federales o las cantonales, han actuado dentro del límite de sus atribuciones, es imposible sancionar los desvíos del Parlamento federal. Por el contrario, los actos de naturaleza reglamentaria (ordenanzas del Consejo Federal, principalmente) que invaden las competencias cantonales, no están al margen de un examen de nulidad, aunque con la reserva, que se deriva de lo que acabamos de ver, es decir, que un reglamento fundado en una delegación hecha por una ley federal, no es atacable, ya que sería la delegación misma la que resultaría atacada;⁴⁰ ya que por estar contenida en una ley federal, escapa a toda censura.

C) Los conflictos de competencia entre la Confederación y los cantones

El artículo 113 de la Constitución establece expresamente la compe-

⁴⁰ Es decir, si la ordenanza sale de su cuadro y de los límites de la delegación contenida en la ley, puede ser anulada.

tencia del Tribunal Federal respecto a los conflictos de competencia entre las autoridades federales y las cantonales.

Este conflicto puede ser positivo o negativo, pero en este segundo caso es solamente teórico.

Si se trata de un conflicto legislativo (sobre competencia para legislar), las autoridades federales pueden impugnar todo acto normativo de un cantón que afecta al derecho federal. Por el contrario, en razón de la inmunidad que beneficia a las leyes federales y a los reglamentos federales de aplicación general, los cantones sólo pueden atacar con éxito los textos reglamentarios federales que no se apoyan en la Constitución, ni en una ley federal. En cuanto a los conflictos sobre la aplicación de la ley, las autoridades federales, pueden impugnar las decisiones administrativas de los cantones, que afecten la competencia federal; y por el contrario, si la decisión administrativa federal es tomada en virtud de una ley federal, incluso contraria a la división constitucional de competencias, el cantón debe aceptarla. Finalmente, si un conflicto de competencia entre autoridades judiciales resulta en principio posible, son en realidad las partes en conflicto las que, dentro del marco de los recursos existentes, las que plantean la cuestión.

En verdad, el conflicto de derecho público entre autoridades federales y cantonales, fundado en el artículo 113 de la Constitución federal, no se da con frecuencia, aun cuando los excesos de competencia no son raros. Se observa, sin embargo, que las autoridades, con bastante frecuencia dejan a los particulares la facultad de promover cuestiones de competencia. Resulta sorprendente, que en materia de competencia legislativa, en la que raramente las autoridades federales impugnan una ley cantonal, los particulares frecuentemente promueven la nulidad de los actos normativos cantonales. Cosa que pueden hacer, como recordaremos, ya sea atacando directamente la ley cantonal, dentro de los 30 días a partir de su publicación mediante el recurso de derecho público ante el Tribunal Federal, o impugnando la validez de la ley cantonal en el momento de su aplicación. La diversidad de recursos civiles, administrativos o penales se utilizan, con frecuencia para solucionar conflictos de competencias entre la Confederación y los cantones.

2. *La supervisión de la Confederación sobre los cantones*

El principio mismo de la organización federal busca que las entidades que lo componen (los cantones), dispongan de un cierto grado de autonomía, de tal manera que las autoridades cantonales no se encuentren, como en los Estados unitarios, en situación de subordinación jerárquica frente a las autoridades federales, en las relaciones entre el

poder central y las autoridades concentradas y descentralizadas. El gobierno federal por ejemplo, no tiene ningún poder sobre la designación o la revocación de los miembros de los gobiernos cantonales; tampoco puede, en virtud de las competencias generales, anular por su propia autoridad los actos, incluso los ilegales, de esos gobiernos.

Sin embargo, el hecho es que, en virtud de esa autonomía, los cantones, se encuentran sujetos al orden federal, lo cual hay que tener en cuenta.

Por tanto, cuando los cantones hacen uso de sus propias competencias, deben respetar la ley federal y, cuando ejercen una competencia delegada, están obligados a ejecutarla. Estas obligaciones no serían perfectas si no estuviesen acompañadas de ciertos medios en manos de la Confederación.

Con anterioridad hemos descrito los medios represivos de carácter judicial pero además son numerosos los recursos y procedimientos jurídicos que permiten anular actos cantonales contrarios al derecho federal.

Un carácter propio de la supervisión es precisamente que puede ser preventiva, y en consecuencia actuar, principalmente a través de medios administrativos.

Hemos constatado asimismo que, cuando los cantones modifican su Constitución, deben obtener la garantía federal, que les es concedida por la Asamblea Federal. Es, en suma, un acto de supervisión. Sin embargo, de manera general, la supervisión incumbe el Consejo Federal (artículo 102 numerales 2 y 13 de la Constitución), salvo algunas excepciones sin gran importancia.

Esta sobrevigilancia no se ejerce sobre las personas, es decir, respecto a su designación y revocación como miembros de autoridades cantonales, pues tal facultad pertenece solamente a los cantones. Aquéllas ejercen sobre los actos cantonales y sólo en cuanto a su actividad legislativa y administrativa, la exclusión de la actividad de los tribunales, que no puede ser objeto de recursos de tipo represivo.

En cuanto a los medios de supervisión, es conveniente hacer una distinción.

Primeramente, los medios ordinarios pueden ser utilizados por las autoridades federales en las materias en que la Confederación tiene competencia legislativa o administrativa. Se trata principalmente de *instrucciones generales*, en las que se indica a los cantones, cómo deben ejecutar una ley federal y es precisamente en este momento en el cual se denuncian ocasionalmente irregularidades. También existen las *instrucciones especiales*, que contienen órdenes o críticas dirigidas a un cantón en lo particular.

En segundo lugar, los medios de supervisión llamados también medios extraordinarios, no pueden ser utilizados por las autoridades federales, sólo cuando una disposición expresa las autoriza. Sin entrar en detalles, cabe señalar que el más importante de estos medios⁴¹ es *la aprobación de ciertos actos cantonales*. Prevista por la Constitución o por diversas leyes federales, esta aprobación se requiere para las constituciones cantonales, como ya lo hemos visto, pero también para las convenciones celebradas entre los cantones y un Estado extranjero, o entre los cantones (artículo 102, 5) y en fin para diversas leyes y ordenanzas cantonales y con menos frecuencia para ciertos actos administrativos. Se comprende que la generalización de este proceder equivaldría a una tutela sobre los cantones, por lo que se necesita una autorización especial. Pero por otro lado, es comprensible también que, en algunos casos, sea necesario prevenir la aplicación de medidas cantonales contrarias al derecho federal. Es conveniente señalar a este respecto que, conforme al espíritu del federalismo, la autoridad de supervisión, no se circunscribe al examen de la legalidad de actos que ella debe aprobar. Es necesaria una autorización especial, para que pueda pronunciarse al respecto.

3. *La ejecución federal*

¿Qué pasa cuando un cantón tiene la obligación de actuar y no lo hace? Por ejemplo, cuando debe legislar para asegurar la ejecución de una ley federal, o emprender ciertos trabajos que la Confederación le impone.

Determinadas leyes federales prevén expresamente que en dichos casos, la Confederación puede sustituir al cantón recalcitrante, y actuar en su lugar. Este medio de la *substitución* es de aplicación general, es decir, la Confederación puede utilizarlo incluso sin autorización especial, de suerte que las autoridades federales, pueden, substituirse a un cantón que no actúa conforme a sus obligaciones y tomar medidas legislativas o administrativas.

La interrogación se presenta sobre la amplitud y los límites del *apremio financiero* susceptible de ser ejecutado por la federación en contra de los cantones. La interrogante no se presenta respecto a subsidios, ya que éstos sólo se dan cuando se satisfacen las condiciones de su otorgamiento, ya que las subvenciones no corresponden a una obliga-

⁴¹ Se puede mencionar, por ejemplo, como medio extraordinario: El envío de inspectores federales, o bien el derecho que tiene una autoridad federal de recurrir contra un acto cantonal.

ción de los cantones, sino a una facultad. Los reembolsos, por el contrario, pueden ser negados a los cantones, cuando éstos no ejecutan la obligación que les corresponde. En cuanto a las coparticipaciones —debidadas a los cantones sin afectación precisa— frecuentemente se niega a la Confederación el derecho de retenerlas para obligar a los cantones a cumplir sus obligaciones, ya que el riesgo de abuso, en estos casos podría ser demasiado grande.

Finalmente, la ejecución militar o compulsión armada, puede ser ordenada igualmente por la Confederación. Este medio sumamente general, sin embargo sólo puede ser utilizado si otros medios menos severos son inadecuados o ineficaces, en virtud del principio de proporcionalidad, al cual jamás se ha recurrido.

4. *La intervención federal*

La intervención federal (artículo 16 de la Constitución) es en primer lugar una acción de auxilio para un cantón que no tiene suficientes medios para hacer frente a problemas que surjan dentro de su territorio o frente a una amenaza exterior. Esta intervención se distingue de la ejecución federal, en esta última se trata de un medio de apremio contra los cantones, según lo expresamos con anterioridad. Sin embargo, en la práctica la distinción no es siempre clara, ya que una situación perturbadora dentro de un cantón, puede tener como consecuencia que éste no cumpla sus obligaciones, o presente incluso un peligro para la seguridad de los cantones vecinos. En estos casos la distinción es menos visible.

En caso de problemas o de insurrección dentro de un cantón, el gobierno cantonal debe hacer frente a dicha situación, a fin de imponer el orden y asegurar el respeto de las libertades democráticas. Si el cantón no efectúa lo necesario para solucionar la situación, puede solicitar la intervención federal. Según el grado de necesidad, la Confederación puede intervenir *motu proprio*, en su calidad de garante de las constituciones cantonales, que la faculta a tomar medidas contra los desórdenes que la amenacen.

Dicha intervención federal es decidida por la Asamblea General o por el Consejo Federal (artículo 61, 1) pero de hecho, en vista de la urgencia, el segundo es el que debe actuar. En este caso, la intervención toma con frecuencia la forma de intervención armada, acompañada o no de la designación de un comisario con poder suficiente para tomar las medidas necesarias para restablecer el orden. La intervención puede no ser armada (designación de comisarios, sin movimiento

de tropas). En estos casos, se reserva a las autoridades federales un amplio poder de apreciación (pues el artículo 16 no precisa las formas de intervención federal).

Debe entenderse que no debe confundirse la intervención federal, que en realidad es una intromisión del poder central en las competencias cantonales, con las medidas que la Confederación puede verse obligada a tomar, dentro del marco de sus propias competencias con el objeto de asegurar la seguridad interior o exterior del país.

Hasta ahora, sólo se han dado 10 casos de intervención federal y la última fue en 1932.⁴²

V

LAS RELACIONES ENTRE LOS CANTONES Y EL FEDERALISMO COOPERATIVO

Las relaciones entre los cantones y el federalismo cooperativo, son cuestiones distintas, que, sin embargo, se relacionan parcialmente.

Las relaciones entre los cantones comprenden diversos problemas, como el del reparto entre ellos de sus propias competencias, los conflictos susceptibles de surgir, pero también la cooperación que los mismos desarrollan entre sí, particularmente mediante convenciones intercantonales. Ciertos aspectos de las relaciones entre los cantones se inscriben, por tanto, dentro de una perspectiva de cooperación.

Por un lado, el federalismo cooperativo, si bien contempla la colaboración horizontal, no se limita a ello sino que se extiende a la cooperación entre la Confederación y los cantones, sin olvidar a las comunas.

Parece, por tanto, justificado abordar las dos cuestiones dentro del mismo capítulo.

1. *Las relaciones entre cantones*

Los cantones no son en realidad Estados soberanos, aunque conservan, sin embargo, en algunas materias, el ejercicio del poder estatal. En el marco de las obligaciones que les impone el derecho federal los cantones desarrollan relaciones que, en algunos aspectos recuerdan las relaciones de Estado a Estado. Al grado que en ciertos casos, dada la carencia de una regla federal, sus relaciones se rigen por las normas del derecho de gentes, aplicadas a título de derecho federal supletorio. Se trata específicamente del caso de ciertas cuestiones territoriales y, en

⁴² Ver, acerca de la descripción de estos casos, Aubert, *op. cit.*, t. I, p. 308.

parte, respecto de algunos aspectos del derecho convencional intercantonal.

Se puede resumir la cuestión de las obligaciones impuestas a los cantones en sus relaciones mutuas, en el reparto de competencias entre ellos, comprendiendo los conflictos de competencia y sus relaciones convencionales, mismas que serán abordadas en el párrafo siguiente.

Entre las obligaciones impuestas por el derecho federal a cada cantón frente a los otros, hay que señalar específicamente la prohibición de toda vía de hecho,⁴³ la de tratar a los residentes de otros cantones como a sus propios residentes en materia de legislación y para todo lo relativo a las vías jurídicas,⁴⁴ más particularmente, de reconocerles incluso, derechos políticos en materia cantonal y municipal;⁴⁵ hacerse cargo, en caso de enfermedad, de residentes indigentes de otros cantones, así como otras obligaciones que se encuentran ligadas a la cuestión del reparto de competencias entre los cantones, como por ejemplo la prohibición de la doble imposición intercantonal,⁴⁶ o la de ejecutar las sentencias civiles definitivas dictadas en los otros cantones.⁴⁷

La cuestión del reparto horizontal de competencia surge, igual que tratándose de las relaciones internacionales, en materia legislativa, administrativa y judicial. Pero contrariamente a la situación que prevalece en las relaciones entre Estados soberanos, en que se aplican reglas nacionales de conflicto y de competencia, a menos que existan convenciones internacionales que establezcan otro tipo de solución; en las relaciones intercantionales el derecho federal impone una serie de soluciones.

En materia legislativa, el campo de aplicación de las leyes cantonales que conviene determinar según el objeto de la ley (derecho privado, derecho penal, derecho fiscal, etcétera) se encuentra claramente establecido por el derecho federal, por lo que los cantones, pueden tener sus propias reglas de conflicto, pero no extender la aplicación de sus leyes más allá de los límites determinados por el derecho federal.⁴⁸

⁴³ Artículo 14 de la Constitución.

⁴⁴ Artículo 60 de la Constitución.

⁴⁵ Artículo 43 de la Constitución.

⁴⁶ Artículo 46, 2 de la Constitución.

⁴⁷ Artículo 61 de la Constitución.

⁴⁸ De esta manera, el derecho federal impone, en base a la ley de 1891, acerca de las relaciones de derecho civil de las personas sujetas a la jurisdicción suiza, domiciliadas o residentes, un verdadero código de derecho intercantonal privado. Ha perdido bastante fuerza después de la unificación del derecho privado. La prohibición prescrita por la Constitución federal, de la doble imposición intercantonal, de la cual la jurisprudencia del Tribunal Federal, ha precisado su alcance, fija los límites que los cantones no pueden rebasar en la aplicación de sus leyes fiscales.

Tratándose de la aplicación administrativa del derecho, las leyes de los cantones son aplicadas por su administración, en tanto que las leyes federales son aplicadas por las autoridades que éstas designan. En cuanto a la extensión de las decisiones cantonales, éstas son en principio limitadas al territorio de los cantones, pero existen excepciones: de tratarse de la aplicación de una ley federal, ésta puede tener validez en cuanto al acto a que se refiera, dentro de todo el territorio nacional, pero si se trata de la ejecución de una ley cantonal, sólo la Constitución puede otorgar validez a dicho acto dentro de los otros cantones, con la reserva de lo que puedan prescribir las convenciones intercantionales.

En fin, en materia judicial, la Constitución y las leyes federales contienen numerosas disposiciones imperativas sobre el foro, así como acerca del reconocimiento y la ejecución de sentencias. De tal manera que resulta un sistema complejo, pero relativamente completo de ejecución intercantonal, por lo menos en materia civil y penal, mientras que en materia fiscal la ayuda a los cantones se funda en un concordato (convención intercantonal).

Las relaciones intercantionales que tienen sus propias normas convencionales, serán examinadas en el título referente al federalismo cooperativo.

2. *El federalismo cooperativo*

Es ésta una noción surgida recientemente en diversos Estados federales, particularmente en los Estados Unidos de Norteamérica y en la República Federal de Alemania y que, en Suiza, ha llamado también la atención.⁴⁹

La amplitud de los problemas que deben ser resueltos por las sociedades modernas, el acrecentamiento de responsabilidades confiadas a las administraciones públicas, exigen que sea eliminada la duplicidad de empleos y que sea evitada una dispersión demasiado grande de esfuerzos dentro de un país. Las estructuras federales implican ese riesgo si su efecto provoca el aislamiento exagerado de los centros de poder entre sí y engendran agrupaciones que constituyen obstáculos para la elaboración de concepciones de conjunto y la mejor administración de los recursos disponibles.

A la inversa, el federalismo presenta ventajas considerables ya que postula el equilibrio fundado sobre la aceptación de las minorías, el

⁴⁹ Consultar, sobre la cuestión relativa a los Estados Unidos de Norteamérica y en la República Federal de Alemania, así como respecto al caso suizo. Dominice, "Federalisme Cooperatif", *Revue de Droit Suisse*, 1969, II, p. 743 y ss e igualmente Haffelin, "Der. Kooperative Föderalismus in der Schweiz", en *Revue de Droit Suisse*, 1969, II, p. 549 y ss.

respeto de las diferencias, así como un dinamismo alimentado por la valoración de las iniciativas, y el desarrollo del sentido de responsabilidad a nivel de entidades locales. Es conveniente evitar que, bajo el pretexto de favorecer el desarrollo de las concepciones de conjunto y la utilización racional de los medios, se pueda provocar la asfixia de las autonomías locales mediante la centralización.

Resulta, por tanto, que el federalismo cooperativo ha sido concebido como un medio de satisfacer las exigencias de una administración razonable, conservando el beneficio de las estructuras federales.

Se trata por tanto de una acción, que se basa en la valoración de las estructuras federales, en beneficio de una utilización racional de los medios de que disponen los poderes públicos.

En esta perspectiva general, resulta evidente que las modalidades concretas del federalismo cooperativo varían de un sistema al otro, ya que los principios de organización constitucional no son idénticos en todos los Estados federales. De tal forma, por ejemplo, que en la práctica cotidiana en Suiza se confía a las administraciones cantonales la aplicación y la ejecución de leyes federales, mientras que en los Estados Unidos de Norteamérica, son las autoridades federales las que deben hacerlo, de suerte que, en este último país se han necesitado encontrar medios particulares —a través de subsidios— para desarrollar la colaboración entre la administración federal y la de los estados.

Cuando se trata de analizar las diversas formas y modalidades de la cooperación que se desarrolla al interior de un Estado federal, es conveniente distinguir la *cooperación horizontal*, que se establece entre los miembros de la federación (en Suiza los cantones), de la *cooperación vertical* que se establece entre el poder central y los miembros. En este orden, vamos a pasar revista de las principales formas del federalismo cooperativo sin olvidar que un análisis completo del fenómeno cooperativo deberá extenderse igualmente a las comunas, que juegan, al interior de cada cantón, un papel importante en la distribución de las responsabilidades y la coordinación de actividades. Sin embargo, ello sobrepasaría los límites del presente estudio.⁵⁰

A) La colaboración entre cantones

La cooperación horizontal se desarrolla entre entidades dotadas de competencias idénticas. Tiene por objeto eliminar los inconvenientes que resultan de la disparidad de soluciones adoptadas en ejercicio de esas com-

⁵⁰ Respecto a las comunas en Suiza, consultar por ejemplo Meylan. "Problèmes actuels de l'autonomie Communale", *Revue de Droit Suisse*, 1972, II, p. 1 y ss.

petencias (por ejemplo, las disparidades de sistemas escolares que suscitan dificultades para los alumnos que cambian de cantón), o simplemente uniformar, en vista de los intereses mutuos, los criterios de interpretación en cuanto a las dificultades debidas a la yuxtaposición de órdenes jurídicos distintos (como por ejemplo, en materia fiscal, donde la ayuda es necesaria). Esta cooperación permite igualmente la realización de proyectos o el desarrollo de programas que podrían sobrepasar los medios y las posibilidades de un solo cantón.

Los instrumentos de la colaboración horizontal pueden ser brevemente examinados, estableciendo tres categorías, a saber: los instrumentos de concertación, las convenciones intercantonales (concordatos) y las instituciones comunes.⁵¹

I. Los instrumentos de concertación

Como es de suponerse son numerosas las formas de concertación que no necesitan de una determinada formalidad. Los contactos bilaterales y multilaterales entre autoridades cantonales administrativas son los más frecuentes.

Un instrumento que reviste mayor formalidad son las conferencias intercantonales. Algunas de ellas, agrupan a todos los cantones, otras sólo a cantones de una región. Dichas conferencias se encuentran constituidas por los miembros de los gobiernos cantonales, que tienen encomendadas posibilidades similares (por ejemplo, conferencias de jefes de departamentos cantonales y de instrucción pública), y a veces las conferencias reúnen a altos funcionarios cantonales.

Las conferencias intercantonales normalmente se rigen por un estatuto que ellas mismas se han otorgado; y en algunas ocasiones, se consagran en una convención. Éstas son esencialmente instituciones de concertación, desprovistas de poderes de decisión (salvo si una determinada convención se los atribuye).

Aparte del intercambio de ideas y de información, las conferencias elaboran en ocasiones convenciones intercantonales o adoptan recomendaciones, invitando a los cantones a adoptar medidas o reglamentaciones similares, en determinadas materias (acción paralela).

II. Las convenciones intercantonales (concordatos)

La Constitución federal prohíbe “toda alianza particular y todo tratado de naturaleza política entre los cantones” (artículo 7, 1), pero la autoriza expresamente a celebrar “convenciones cuyo fin sea la le-

⁵¹ Para mayores detalles al respecto, consultar Dominice, *op. cit.*, p. 825 y ss.

gislación, administración o justicia" (artículo 7, 2). Se trata en realidad de convenciones que establecen relaciones de derecho público, ya que, en cuanto a las relaciones de derecho privado, los cantones pueden, en lo referente, actuar a instancia de particulares. Las convenciones a que nos referimos son comúnmente designadas como "concordatos", y no existe diferencia entre ellas, aunque sea distinta la denominación que se le da en cada caso concreto.

El derecho cantonal se encarga de establecer las modalidades de celebración de las convenciones (aprobación por el parlamento cantonal, referéndum, etcétera), pero éstas deben, de cualquier forma, ser presentadas ante el Consejo Federal (obligación que con frecuencia no ha sido tomada en cuenta para convenciones de importancia menor), el que verifica específicamente que no contraríen al derecho federal, ya que de hacerlo serían nulas.

Si bien el derecho federal es superior a las convenciones intercantonales, éstas son superiores a su vez al derecho cantonal. ¿Cómo han ejercitado los cantones su derecho de celebrar convenciones entre ellos?

Cuantitativamente se puede constatar un uso relativamente frecuente del derecho convencional, puesto que existen cientos de convenciones, acuerdos y concordatos de todo género. Sin embargo, es necesario apuntar que, por lo general, éstos tienen una importancia demasiado limitada, aunque por otro lado, puede jugar un papel útil.⁵²

En cuanto a su objeto, las convenciones se refieren a materias muy variadas: delimitación de territorio, administración de justicia, asuntos fiscales, salud pública, asistencia pública, transportes y vías de comunicación, caza y pesca, comercio e industria, obras públicas, agricultura, asuntos penitenciarios, instrucción pública, etcétera.

Finalmente, es interesante mencionar brevemente, los *modos de colaboración* desarrollados por las convenciones, que son variados. Existen principalmente: el reconocimiento de determinados títulos o la ejecución de ciertas decisiones, la reglamentación común en una materia específica, la extensión y la transferencia horizontal de ciertas competencias, la utilización por un cantón de servicios establecidos por otro cantón, y el desarrollo en común de ciertas tareas estatales (principalmente mediante una institución común).

III. Instituciones comunes

En un sentido amplio, se puede entender por instituciones comunes, los diversos tipos de organismos, asociaciones, fundaciones, etcétera, crea-

⁵² En las obras de Haffelin, *op. cit.*, p. 590 y Dominice, *op. cit.*, p. 835, se puede encontrar una lista de dichas convenciones, hasta 1968.

das por dos o más cantones. Ya hemos hecho referencia a las conferencias intercantionales; ahora diremos que el derecho privado puede ser utilizado en asuntos mercantiles (sociedades anónimas, cuyas acciones se encuentran en poder de varios cantones) o científicos (por ejemplo, la función para la colaboración confederal, que realiza estudios sobre el federalismo).

Ahora quisiéramos referirnos a las instituciones comunes, en un sentido más restringido, hablando de los organismos operacionales de derecho público, es decir, aquellos que ejercen prerrogativas de poder público. Se trata de organismos dotados de "competencias supracantonaes", en el mismo sentido que, por ejemplo, los órganos de la Comunidad Económica Europea (mercado común) se encuentran investidos de "competencias supranacionales".

Esto presenta de inmediato un problema jurídico. ¿Los cantones pueden transferir o atribuir una parte de su competencia a instituciones intercantionales?

En el derecho federal no existe objeción de principio para la creación de organismos intercantionales de este tipo. Si las delegaciones importantes de competencia, en materia legislativa principalmente, fuesen otorgadas a instituciones comunes, se podría preguntar, si no se contraría la existencia de la "soberanía" de los cantones, garantizada por la Constitución. La cuestión es sin embargo bastante teórica, y se tiene que admitir la posibilidad, en cuanto a los cantones, de investir a instituciones comunes de competencias limitadas, ya sea para el desarrollo de fines cantonales, o para la ejecución de leyes federales, salvo cuando éstas exijan que cada cantón establezca un órgano que determine también la naturaleza de sus atribuciones.

En cuanto el derecho cantonal puede presentar obstáculos a la creación de instituciones comunes, hay que señalar que ninguna constitución cantonal prevé expresamente la posibilidad de transferencia de competencias. Sería pues violatorio del derecho constitucional cantonal, el pretender ir más allá de lo que establece la ley: atribución de competencias administrativas, reglamentarias y, en cierta medida, judiciales. La transferencia legislativa no tendría fundamento jurídico.

Las instituciones comunes no son demasiado numerosas, y sus facultades son muy limitadas; sin embargo, existen.

No es posible mencionarlas todas en el presente estudio, pero sumariamente sí se pueden señalar dos tipos, que son los más frecuentes.

Existen varios ejemplos de organismos comunes encargados de vigilar la aplicación de un reglamento uniforme expedido en común por los cantones, y al respecto pueden mencionarse: organismos comunes

que sin estar investidos de competencia administrativa, pueden expedir reglamentos, ejercer una supervigilancia, resolver litigios y en ocasiones tener representantes.⁵³

Un tipo de organismo distinto, es aquel que podemos observar cuando varios cantones crean un establecimiento común por ejemplo, en materia de formación profesional es decir, cuando un órgano intercantonal se encuentra encargado de la administración y de la gestión de dicho establecimiento, disponiendo para dicho fin de poderes administrativos.

B) *La colaboración de la Confederación con los cantones*

1. Los principios

La cooperación vertical reviste actualmente, una importancia bastante grande. Existen pocos sectores de la vida del país donde no se pueda constatar la intervención, por diversos medios, de la Confederación y de los cantones. Esto no quiere decir que las competencias sean idénticas: hemos visto que, por el contrario, existe un reparto de competencias. Sin embargo, dicho reparto se efectúa de tal manera que la Confederación y los cantones actúan con frecuencia en las mismas materias.

El ejemplo clásico es el caso en el cual la Confederación expide una ley, pero deja a los cantones la oportunidad de aplicarla o ejecutarla. Se puede observar, de cualquier manera, que la noción de cooperación varía de acuerdo a los casos concretos. Así las leyes federales en materia de derecho privado, aplicadas en las primeras instancias de jurisdicción por tribunales cantonales, muestran la experiencia más simple de la cooperación. Por el contrario, si uno toma como ejemplo a la Ley Federal sobre Carreteras Nacionales, que confiere a la Confederación el establecimiento de un sistema de autopistas, pero al mismo tiempo otorga a los cantones la preparación de los proyectos de ejecución de los planos adoptados por las autoridades federales, y de un financiamiento de una parte de los trabajos, se constata que deben ser estrechas la coordinación y la cooperación entre las administraciones de los cantones y los servicios federales.

En suma, el desarrollo de la noción del federalismo cooperativo se ha acentuado en el momento en que se han acrecentado los objetivos del Estado moderno. Política de la enseñanza y de la ciencia, *Amenagement*

⁵³ El ejemplo clásico es el de las comisiones intercantionales, respecto a la política de la navegación y la pesca, que han sido instituidas en los cantones ribereños en un mismo lago. Ver al respecto Dominice, *op. cit.*, p. 847.

du Territoire,* trabajos de infraestructura, responsabilidades que implican de parte de los servicios públicos de acción continua, una actividad creativa, ya que en estas materias no puede darse en virtud de la ley, un cuadro general que defina las competencias. La acción de la administración en este sentido es determinante, y ésta es la razón por la cual la noción de la cooperación resulta tan importante. Es conveniente en efecto, por razones de eficacia, aprovechar los servicios existentes en los cantones y beneficiarse con las ventajas de la descentralización; es conveniente también, por razones políticas, realizar, en la medida de lo posible, las autonomías locales, pero sin establecer obstáculos a la elaboración y realización de ciertas competencias de conjunto.

II. Los medios

El examen de las modalidades de la división de competencias entre la Confederación y los cantones, (capítulo III) ha permitido constatar que el sistema suizo, es en esta materia de gran importancia. De suerte que, los medios jurídicos existentes permiten, si son bien utilizados, realizar un federalismo armonioso.

Es conveniente recordar en esta parte de nuestro estudio los principales medios:

- i) El constituyente atribuyó una competencia a la Confederación, limitándola a los principios rectores. Esto garantiza una cierta autonomía a los cantones, que operan en ciertos sectores, de acuerdo con las modalidades que fija la legislación federal.

El artículo 22, cuarto párrafo de la Constitución adoptado en 1969 y que se refiere a *Amenagement du Territoire*, proporciona una excelente ilustración: "1. La Confederación expide por la vía legislativa principios aplicables a los planes que los cantones deberán establecer a fin de asegurar una sensata utilización del suelo, así como la ocupación racional del territorio".

"2. La misma impulsa y coordina los esfuerzos de los cantones y colabora con ellos".

- ii) Ya hemos visto que el constituyente, al igual que el legislador federal, puede imponer obligaciones a los cantones. De esta manera el Parlamento con apoyo en su competencia, puede solicitar a los cantones la realización de diversas obras, acordándoles subsidios si éstos resultan necesarios y asimismo crear un servicio

* *N. del T.*: Mejor distribución, en el marco geográfico nacional, de los hombres y de las actividades económicas, en función de los recursos naturales.

federal encargado de la dirección general de la obra, en vez de otorgar a la Confederación el conjunto de dichas responsabilidades.

En el ejemplo del *Amenagement du Territoire*, si bien la ley federal fundada sobre el citado artículo 22, cuarto párrafo, no ha sido todavía aceptada, impone a los cantones la obligación legal de realizar los planes establecidos en base al principio de zonas.

- iii) Las cuestiones financieras son evidentemente el centro del problema del federalismo cooperativo. En este punto, el legislador federal dispone de una amplia libertad de decisión, en lo relativo al reparto de las cargas que provoca la actividad de los poderes públicos. En efecto, puede imponer obligaciones a los cantones (o las comunas) y decidir si procede acordarles subsidios (o reembolsos) así como sus modalidades y su monto.

Puede también ofrecer subsidios para suscitar iniciativas o asegurar una cierta coordinación de esfuerzos por parte de los cantones. En uno u otro casos la administración federal que verifica las condiciones del pago del reembolso y de los subsidios, colabora con las administraciones locales.⁵⁴

Existen los medios jurídicos que permiten una cooperación eficaz. Es deseable que sean utilizados de manera sensata.

En conclusión, se puede decir que el federalismo suizo está todavía vivo. El movimiento hacia la centralización, que se ha manifestado de manera importante en el curso de los últimos decenios, ha respetado, no obstante, las diversidades locales. El punto de equilibrio no es todavía fácil de determinar, pero se puede pensar que el federalismo cooperativo es una respuesta adecuada a los problemas planteados por la sociedad moderna.

Ch. DOMINICE

Traducción del original en francés
por Leonel PEREZNIETO CASTRO.

⁵⁴ Por ejemplo, en virtud del artículo 27 de la Constitución, la Confederación tiene la posibilidad de subvencionar los establecimientos de educación superior (universidades) de los cantones. La ley federal sobre la ayuda a las universidades (ley de 28.VI.68), no se limita únicamente a establecer subsidios otorgados a los cantones para sus universidades, la misma ley establece, igualmente, los órganos de coordinación encargados de definir, a nivel nacional, una política de enseñanza superior.