

LA REFORMA DE LAS CONSTITUCIONES CANTONALES SUIZAS

JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS

Letrado del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

RESUMEN

Los procedimientos de reforma de las Constituciones cantonales se insertan en un modelo constitucional muy singular, caracterizado por la reducción del Estado al mínimo necesario para la participación directa de los ciudadanos en la formación de la voluntad general. Un sistema federal que, suponiendo (más que limitando) la soberanía de los Cantones, les asegura la eficacia de su voluntad normativa más allá del propio territorio, confiere a los poderes de reforma cantonales un margen de autonomía que, conjugado con la institución de la democracia directa, viene a situar a sus ciudadanos en la posición de un poder constituyente continuado.

Palabras clave: constitucionalismo; democracia directa; poder constituyente; reforma constitucional; estado federal.

ABSTRACT

The procedures for reforming the Constitutions of the cantons are set within a unique constitutional model. This reduces the State to the minimum necessary for the citizens to have direct participation in forming the general will. The Swiss federal system assumes (rather than constrains) the sovereignty of the cantons, ensuring that their normative will can be efficacious outside their own territory. This accords the cantons a degree of autonomy to reform their own Constitution that, in conjunction with the institutions for direct democracy, enables their citizens to exercise continuous power to shape the Constitution.

Key words: constitutionalism; direct democracy; constituent power; constitutional reform; federal state.

I

A pesar de que su denominación oficial es todavía *Confoederatio Helvetica*, Suiza es desde 1848 un Estado federal. El calificativo es, sin embargo, insuficiente para describir la realidad de un Estado singular en muchos conceptos y para el que se demuestran en cierta medida inadecuadas las categorías constitucionales más comunes. Su larga tradición confederal, iniciada a finales del siglo XIII, ha propiciado un federalismo que en muchos sentidos es algo más que un modelo de organización política, casi una verdadera concepción del mundo. Es el federalismo como cultura de la defensa de la libertad mediante la transacción y el compromiso en el contexto de una diversidad ordenada sólo en lo estrictamente necesario para la garantía de la convivencia. Una cultura que se traduce en una concepción procesal de la vida colectiva, cuya disciplina es siempre el resultado de una voluntad en perpetuo devenir, fruto de la transacción continuada entre intereses individuales. La institución de la democracia directa, tan radical y consecuente en esa vieja república como sólo llegó a serlo durante apenas unos decenios en la Atenas de Pericles, cobra todo su sentido en la idea de la comunidad política como un pacto en permanente definición entre las generaciones vivas, poco dispuestas a consentir con las voluntades del pasado cifradas en la tradición cuando ésta no se compeadece con la mejor gestión de los intereses inmediatos.

La Confederación Helvética es la expresión histórica más lograda del mínimo Estado posible. La formalización de las estructuras de poder y de los procedimientos de formación y manifestación de la voluntad general no se ha llevado más allá de lo estrictamente necesario para asegurar la racionalidad del debate político sobre unas bases procesales mínimas, imprescindibles para la garantía de la participación democrática, es decir, para el concurso en igualdad de todos en un proceso de adopción de decisiones abierto y reversible. Al devenir de lo político sólo se opone un principio de estabilidad suficiente para asegurar la fluidez del debate público y su misma continuidad, nunca para sustraer de ese debate determinados contenidos, estabilizando decisiones de imposible o difícil revisión. En realidad, toda la estructura procesal formalizada en el Estado se contrae a la garantía de la manifestación de la voluntad popular mayoritaria en cada momento histórico, en una suerte de poder constituyente continuado y ejercido directamente por los ciudadanos, reducida la representación política a magnitudes que aún permiten reconocer las viejas trazas de la libertad de los antiguos.

Este entendimiento de la convivencia como un proceso de permanente transacción es seguramente el resultado de la experiencia histórica de varios

siglos de relación confederal entre comunidades políticas tan celosas de su particularismo como conscientes de la inviabilidad de su suerte en solitario. Las dificultades del empeño han propiciado la configuración de un modelo constitucional muy particular, resultado de muchos siglos de experiencia en el intento de alcanzar la mejor comunión posible entre intereses inmediatos y concretos, muy lejos de la abstracción y el idealismo tan característicos del movimiento constitucionalista, pero quizás por ello con no menor fortuna en sus consecuencias prácticas. En cierto sentido, el constitucionalismo suizo puede definirse por la saludable ausencia de cualquier pulsión idealista, por ser obra de una mentalidad contractual que se desenvuelve todavía en la dimensión civilista, premoderna, de la realidad política.

La historia de las Constituciones de la Confederación y de los Cantones puede explicarse como el fruto de ese peculiar constitucionalismo de lo concreto, ajeno —si no contrario— a la idealidad. La Constitución federal de 1848, revisada totalmente en 1874, se ha mantenido en vigor hasta 1999, siendo sustituida en el año 2000 por una Constitución cuya elaboración empezó a pergeñarse a mediados de la década de los sesenta del siglo pasado. El motivo último de la promulgación de un nuevo texto constitucional ha de encontrarse, en buena medida, en la necesidad de poner algún orden y sistema en el abigarrado panorama de una Constitución que había sido objeto de alrededor de 140 reformas parciales y en la que la acumulación de estratos normativos sobre todo tipo de materias hacía de su texto un instrumento de propósitos indiscernibles y de aplicación impracticable. La lectura de las sucesivas adiciones experimentadas por la Constitución de 1848 pone de manifiesto una notabilísima voluntad de detalle sobre las cuestiones aparentemente más prosaicas (1), al tiempo que llama la atención la ausencia de cualquier voluntad programática (2).

Ello se explica a partir de una concepción de la Constitución como la expresión formalizada de la realidad constitucional ya existente antes que como la declaración de las reglas y principios que han de dar como resultado

(1) Una tradición que se continúa, bien que en mucha menor medida, en la Constitución de 2000, con preceptos como el dedicado a los caminos y senderos pedestres (art. 88 de la Constitución Federal de la Confederación Helvética, CFCH).

(2) A este respecto la nueva Constitución federal ha supuesto un cambio notable, al introducir previsiones finalistas que, sin embargo, quedan aún muy lejos de las fórmulas típicas del Estado social. Así, el artículo 41 CFCH prescribe una política de fomento en materia de seguridad social, vivienda y educación que sólo se entiende a partir de la declaración de principio de que «[t]oda persona será responsable de sí misma» (art. 6 CFCH) y desde la advertencia de que el compromiso público en ese terreno ha de ser mero complemento de «la responsabilidad individual y de la iniciativa privada» (art. 41.1 CFCH).

una nueva realidad. La Constitución, en definitiva, no es tanto el momento de un *fiat* cuanto la constatación de un *factum*. No es un programa impuesto a las generaciones futuras, sino la puesta en acta de lo ya alcanzado por las del pasado, sin más valor para las generaciones vivas que la de facilitar el ejercicio de su inalienable poder soberano. Se ha dicho, por ello, que la Constitución suiza es menos un «deber ser» que la representación del «Derecho vivo» (3). Si se prefiere, es antes la *descripción* del Derecho constitucional vigente en cada momento histórico por la sucesiva acumulación de decisiones constituyentes del cuerpo electoral, que la *prescripción* de una voluntad normativa concreta con vocación de perpetuidad. De ahí el protagonismo directo de la voluntad popular en el procedimiento de reforma de la Constitución, pues la actualización del texto constitucional a la realidad histórica no puede lograrse por la vía de la interpretación jurisdiccional de enunciados abstractos, como es común en el caso de las Constituciones típicamente «ideales» y «prescriptivas», sino sólo con la intervención inmediata y permanente del pueblo como único «poder constituido constituyente» autorizado.

No hay nada parecido en la historia constitucional suiza del último siglo y medio a un poder constituyente disruptivo y programático, sino un lento y continuado procedimiento de decantación de soluciones constitucionales arbitradas con un admirable espíritu de transacción. El hecho de que la Constitución de 2000 haya sido el resultado, según se ha dicho ya, de un proceso iniciado en los años 60 demuestra hasta qué punto se ha tratado de una empresa meditada con la que, más que aventurar el futuro del Estado fiándolo al diseño de un modelo ideal y abstracto, se ha querido asegurar lo conseguido en más de un siglo y cifrarlo en soluciones normativas perfectamente acreditadas. Lo mismo vale, y con mayor razón, para las Constituciones de los Cantones, fruto de un proceso histórico de definición desarrollado durante varios siglos.

II

El espíritu transaccional típico del constitucionalismo suizo informa muy señaladamente el régimen de las relaciones entre la Confederación y los Cantones, hasta el punto de que entre los principios que lo disciplinan figura

(3) C. PAGOTTO, «Democrazia diretta e revisione Costituzionale in Svizzera: Dalla tradizione a la nuova Costituzione», en *Nomos. Le attualità nel Diritto*, núm. 1 (2002), págs. 114-115.

en lugar destacado el de la resolución negociada de las diferencias que puedan surgir entre ambas entidades. Si en otros modelos territoriales la judicialización de las controversias representa el progreso más avanzado en punto a la racionalización de los conflictos de competencias, en el sistema suizo se ha podido alcanzar otra dimensión; aquélla en la que se desenvuelve la confianza inmovible en la capacidad de transacción entre sujetos responsables.

Desde luego que la Constitución federal prevé la resolución jurisdiccional de «las discrepancias de Derecho público entre la Confederación y los Cantones o entre los Cantones» por parte del Tribunal Federal [art. 189.1 d) CFCH], pero estableciendo antes como principio que «[l]as discrepancias entre los Cantones, o entre los Cantones y la Confederación, serán, en la medida de lo posible, resueltas mediante la negociación o la mediación» (art. 44.3 CFCH). La jurisdicción como última *ratio* es, por principio, un expediente residual en un modelo de articulación de sistemas normativos que prescinde del criterio de la validez como elemento determinante de su inserción en un mismo Ordenamiento. Es precisamente en los preceptos de la Constitución federal dedicados a las Constituciones y a los órdenes constitucionales de los Cantones donde se advierte que la articulación entre los distintos sistemas normativos concurrentes se fundamenta al margen de toda condición de validez y, por tanto, de toda subordinación jerárquica, sustituyéndose la idea de sujeción o sometimiento por la de garantía.

En efecto, el artículo 51 CFCH dispone en su primer apartado que «[c]ada Cantón se dotará de una Constitución democrática». Tal es toda la prescripción constitucional respecto del contenido de las Constituciones cantonales (4), a la que sigue una condición relativa al sujeto titular de la voluntad constituyente: la Constitución cantonal «debe haber sido aceptada por el pueblo y debe poder ser revisada si la mayoría del cuerpo electoral lo solicita». Pero en ninguno de ambos casos se trata de condiciones determinantes de la validez de las Constituciones de los Cantones; ni siquiera —y esto es lo notable— de su aplicabilidad como Derecho válido. Por ello las Constituciones cantonales son seguramente el único caso de Constituciones de entidades territoriales integradas en un Estado soberano que aún conservan un verdadero vestigio de soberanía (5).

(4) En realidad se trata de una pura condición de procedimiento, si se comparte que la democracia es un proceso permanentemente abierto y reversible de formación de la voluntad normativa en el que se asegura la participación protagonista de los destinatarios de las normas.

(5) El artículo 3 CFCH declara que «[l]os Cantones serán soberanos, en tanto que su soberanía no esté limitada por la Constitución federal, y ejercerán todos los derechos que no ha-

En realidad, las condiciones previstas en el artículo 51.1 CFCH no atienden a la validez de la Constitución cantonal, sino a la *garantía* de dicha Constitución por parte de la Confederación. Sólo la Constitución cantonal que, de acuerdo con el artículo 51.1 CFCH, sea democrática, haya sido aprobada por el pueblo y pueda ser revisada por iniciativa popular tiene asegurada la garantía de la Confederación en la medida en que su contenido no sea contrario al Derecho federal (art. 51.2 CFCH). Quiere decirse que la Constitución que no cumpla con esas condiciones no carece por ello de valor jurídico, si bien *no puede hacerse valer* más que con los propios medios del Cantón respectivo. La garantía de la Confederación se reserva así a Constituciones cuya validez se entiende originaria y autónoma y únicamente se traduce en la asunción por la Confederación de un deber de garantía de la efectividad de esa validez más allá del ámbito cantonal en cuanto sea compatible con la Constitución y el Derecho federales.

Las Constituciones de los Cantones tienen así un ámbito de validez primero e incondicionado, en el que la vigencia de su contenido normativo se asegura con la eficacia de sus recursos propios, y un ámbito de validez garantizado en su vigencia por los medios de la Confederación en determinadas condiciones (6). Se trata de ámbitos que no son necesariamente coincidentes en todo caso, como demuestra el hecho de que la Constitución del Cantón de Jura no fuera en su día objeto de publicación confederal —y quedara, por tanto, desprovista de la garantía de la Confederación— en el punto en el que incluye determinadas expectativas territoriales sobre el Cantón de Berna que son incompatibles con las garantías territoriales de la Constitución federal (7).

yan sido delegados a la Confederación». En el contexto del Ordenamiento suizo esta afirmación tiene un sentido diferente al habitual en los Estados federales, donde la limitación de la soberanía de los entes federados se traduce en la invalidez de sus disposiciones constitucionales contrarias al Derecho federal y, por tanto, en la privación sin más de la cualidad de normas soberanas (un absoluto que, en cuanto tal, no admite la menor limitación). En el modelo suizo, la limitación federal no afecta a la validez de la Constitución cantonal, sino a su vigencia y efectividad más allá del territorio del Cantón, de manera que en nada se perjudica su condición de norma cuya validez no está condicionada por una norma positiva superior.

(6) La garantía confederal (siempre subsidiaria de la que primeramente deben asegurar se los Cantones mismos) se traduce en la protección por la Confederación del orden constitucional de los Cantones (art. 52.1 CFCH), que puede llevar a la intervención, incluso militar, «cuando el orden sea turbado o amenazado en un Cantón y a éste no le sea posible preservarlo, solo o con ayuda de otros Cantones» (art. 52.2 CFCH). Un recurso al que se ha acudido en diez ocasiones desde 1848, la última en 1932.

(7) *Apud* T. FLEINER, A. MISIC y N. TÖPPERWIEN, *Swiss Constitutional Law*, Berna, 2005, pág. 123. Tampoco fueron nunca inválidas *stricto sensu* las previsiones constitucionales que

Ese régimen de relación dispensa a los Cantones una autonomía institucional extraordinaria, equiparable a la de un Estado soberano en cuya mano queda disponer si se dota de las garantías constitucionales que puede dispensarle la Confederación, supuesto en el que habrá de cumplir las condiciones del artículo 51 CFCH. En todo caso, sin embargo, es decir, aun sin cumplimiento de esos requisitos de *garantía*, la Confederación viene obligada a la *protección* de «la existencia y el estatuto de los Cantones, así como [de] su territorio», según dispone el artículo 53.1 CFCH. Todos los Cantones, por tanto, incluso los que no cuenten con la garantía confederal de su Constitución (o de algunos de sus preceptos), cuentan con la Confederación para la defensa de su territorio y de su *status* en tanto que ente federado frente a la Confederación y los restantes Cantones. Su existencia misma sólo puede ser revisada mediante la reforma del artículo 1 CFCH, que los enumera expresamente. La modificación de su número o de su territorio queda sometida a la aprobación del correspondiente electorado (art. 53.2 y 3 CFCH).

III

En las condiciones descritas, es evidente que los procedimientos de revisión de las Constituciones cantonales no pueden sino hacer justicia a un modelo federal fundamentado en la idea de Estados sometidos en libertad al compromiso de una unión política con la que se institucionaliza un *foedus* en permanente proceso de afirmación.

Las Constituciones de los 23 Cantones y semicantones suizos se ajustan, sin excepción, a las exigencias del artículo 51.1 CFCH en cuanto se refiere a su procedimiento de aprobación y reforma. Todas contemplan la posibilidad de la revisión total o de reformas parciales, siendo lo común que la disciplina normativa de los respectivos procedimientos sea muy sucinta. Supuesto típico es el de la Constitución del Cantón de Schaffhausen, en la que, ajustándose al modelo del procedimiento de reforma de la propia Constitución Federal (8), se proclama la posibilidad de su revisión total o parcial en cualquier momento (art. 114.1 CCSch.), se dispone que la reforma parcial puede afectar a uno o a varios preceptos «materialmente conexos» (el llamado «principio de unidad de materia») (art. 115 CCSch.) y, para el caso de la re-

privaban a la mujer del derecho de voto en los Cantones a pesar de tenerlo ya reconocido en la Confederación. Cfr. M. P. VIVIANI SCLEIN, «Federalismo e regionalismo in Svizzera. Recenti sviluppi», en A. LANG y C. SANNA (eds.), *Federalismo e regionalismo*, Milán, 2005, pág. 110.

(8) Artículos 192 a 195 CFCH.

visión total, se entra en algún detalle al establecer que la iniciativa corresponde al electorado y que éste puede acordar confiar la reforma al Consejo del Cantón o a un Consejo Constitucional *ad hoc*, cuyo proyecto decaerá si es rechazado por dos veces en referéndum (art. 116 CCSch.).

Excepcional en su parquedad es la Constitución de Lucerna, que se limita a declarar su revisibilidad, total o parcial, en todo tiempo (art. 79 CCL) y a exigir que en la reforma parcial se respete el principio de unidad de materia (art. 80 CCL). En el otro extremo, la del Cantón de Tesino detalla los requisitos de la iniciativa popular y sus equilibrios con la reconocida al Gran Consejo, precisando plazos, procedimiento de validación de las iniciativas o la posibilidad de contrapropuestas de revisión.

Se trata siempre, en todo caso, aun en los supuestos de mayor incisividad regulatoria, de condiciones procedimentales, sin límites de orden material. Tampoco el que, para la reforma de la Constitución Federal, se contempla en el artículo 193.4 CFCH: el respeto a «[l]as reglas imperativas del Derecho internacional». Únicamente la autonomía de las Comunas merece una consideración especial en determinadas Constituciones que, como la de Basilea, requieren una mayoría cualificada para la revisión que afecte a los preceptos que la garantizan.

Todo ello arroja como resultado una experiencia de reformas constitucionales muy poco controvertidas en su desarrollo, por más que no dejen de ser trascendentales muchas de las materias sobre las que ha de acabar decidiendo el cuerpo electoral, dado el sustancioso ámbito de las competencias cantonales (9). Salvo en los pocos supuestos ya señalados, lo común es que todas las reformas cantonales obtengan la garantía federal prevista en el artículo 51 CFCH.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- EICHENBERGER, K., «Von der Bedeutung und von den Hauptfunktionen der Kantonsverfassung», en *Rechts als Prozess und Gefüge. Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag*, Verlag Stämpfli, Berna, 1981, págs. 155-169.
- FLEINER, T., MISIC, A., TÖPPERWIEN, N., *Swiss Constitutional Law*, Kluwer Law International, Stämpfli Publishers Ltd., Berna, 2005.

(9) Por ejemplo, en materia de relaciones con las Iglesias. Sobre las últimas reformas en ese terreno, R. P. DE MORTANGES, «Kantonale Verfassungsrevision und Religionsrecht in der Westschweiz», en P. HÄNNI (ed.), *Mensch und Staat*, Festgabe für T. Fleiner zum 65. Geburtstag, Universitätsverlag Freiburg, Friburgo, 2003, págs. 147-160.

- HÄBERLE, P., «Neueste Schweizer Kantonsverfassungen — eine Einführung mit Dokumentationen», en *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, nueva serie, vol. 56.
- MARTENET, V., *L'autonomie constitutionnelle des Cantons*, Helbing & Lichtenhahn, Ginebra, 1999.
- MORTANGES, R. P., «Kantonale Verfassungsrevision und Religionsrecht in der Westschweiz», en P. HÄNNI (ed.), *Mensch und Staat*, Festgabe für T. Fleiner zum 65. Geburtstags, Universitätsverlag Freiburg, Friburgo, 2003, págs. 147-160.
- NUSPLIGER, K., «Wechselwirkungen zwischen neueren Kantonsverfassungen und der Bundesverfassung», en U. ZIMMERLI (ed.), *Die neue Bundesverfassung. Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft*, Stämpfli Verlag, Berna, 2000, págs. 63-102.
- PAGOTTO, C., «Democrazia diretta e revisione Costituzionale in Svizzera: Dalla tradizione a la nuova Costituzione», en *Nomos. Le attualità nel Diritto*, núm. 1 (2002), págs. 87-125.
- REPOSO, A. (ed.), *La revisione della Costituzione federale svizzera*, G. Giappichelli, Turín, 2000.
- SÁNCHEZ FERRIZ, R., GARCÍA SORIANO, M. V., *Suiza. Sistema político y Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.
- VIVIANI SCHLEIN, M. P., «Federalismo e regionalismo in Svizzera. Resentí sviluppi», en A. LANG y C. SANNA (eds.), *Federalismo e regionalismo*, Giuffrè, Milán, 2005, págs. 107-116.