

Revista de Derecho

SUMARIO.

Editorial.	<i>Organización del Poder Judicial</i>
Humberto Bianchi V.	<i>La Expresión de Agravios.</i>
Alberto Herrera A.	<i>El Código Civil de Méjico.</i>
Fritz Fleiner.	<i>El Derecho de las Minorías en Suiza.</i>
Juan B. Rubio.	<i>El profesionalismo y la Ley de la Renta.</i>

JURISPRUDENCIA:

- Sobre notificación de protestos de Letras, Sentencia de la I. Corte de Concepción.**
- Sobre venta de bienes raíces de la mujer casada, Sentencia de la I. Corte de Concepción**
- Sobre aplicación del D-L 48 en el caso de Quiebra, Sentencia de la I. Corte de Concepción.**
- Sobre prueba en el delito de estafa superior a \$ 200 mediante convención. Sentencia de la I. Corte de Concepción.**

LIBROS Y REVISTAS. LEYES Y DECRETOS.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN - CHILE

Del Prof. Fritz Fleiner

El Derecho de las Minorías en Suiza ⁽¹⁾

(Traducido especialmente para la "Revista de Derecho")

EL elemento fundamental de la democracia pura es el principio mayoritario. "En una democracia la mayoría es soberana", dice un viejo adagio político. He aquí por qué la democracia es un régimen autoritario. El individuo y la minoría deben someterse a la mayoría. En su estudio sobre la soberanía popular, el gran teorizante de la democracia pura, J. J. Rousseau, ha proclamado que el principio mayoritario es de derecho natural democrático. Y en nuestros días ese principio aparece como uno de los dogmas intangibles de la vida pública.

(1) Con motivo de la jubilación del decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toulouse, el eminente publicista Maurice Hauriou, sus colegas de Francia y del extranjero quisieron tributarle un homenaje que resultara digno de este "notable inventor de ideas"; y acordaron, con este objeto, escribir una serie de artículos sobre derecho público, que se han reunido en un volumen de 832 páginas bajo el título de "Mélanges Hauriou". Uno de esos artículos es el que ahora se traduce para esta Revista.

Porque el Estado, como la Iglesia, no puede vivir sin dogmas. La importancia de una decisión tomada por la mayoría aparece, sobre todo en Suiza, en todas las votaciones populares. Tal es el caso en cuanto a los escrutinios federales, para la revisión —total o parcial— de la Constitución, y, para las leyes federales, cuando el referéndum se pide por treinta mil ciudadanos suizos respecto de alguna de las leyes adoptadas por la Asamblea federal.

¿Pero no existe ningún límite a esta supremacía de la mayoría? Las minorías están entregadas, en Suiza, sin protección a las mayorías?

El pueblo suizo se compone de tres grupos diferentes: un grupo alemán, un grupo francés y un grupo italiano. El grupo alemán es el que predomina. En catorce cantones de la Confederación suiza se habla exclusivamente el alemán. La lengua francesa es la lengua oficial en tres cantones (Vaud, Neuchatel y Ginebra); un cantón, el del Tesino, es de lengua italiana y cuatro cantones (Berna, Fribourg, Valais y Grisons) son bilingües y, aún, trilingües. Según el censo de 1.º de diciembre de 1920, 2.750.622 habi- de la Suiza hablan el alemán (79%); el 21.2%, o sea 824.320, el francés; el 6.2%, o sea, 238.541, el italiano; y el resto habla diversos otros idiomas.

A estas diversidades étnicas y lingüísticas, se añaden las oposiciones confesionales que han conmovido fuertemente la Suiza en el curso de su historia. Actualmente, 2.218.589 personas reconocen expresamente pertenecer a la confesión reformada (57% de la población total) mientras que 1.586.826 están afiliadas a la Iglesia católica (40.8% de la población total). Los reformados están, pues, en mayoría. Estas diferencias confesionales no corresponden, en ningún modo, a las divisiones lingüísticas. Basta, a este respecto citar el ejemplo de la Suiza románica, cuna del calvinismo. Mencionemos, en fin, la diversidad de los partidos políticos. Si se toma por base solamente los antiguos partidos históricos, se constata que en Suiza el concepto de los ciudadanos que expresan su opinión en las elecciones y votaciones se compone de radicales de diversos matices, de conservadores - católicos y de socialistas. Tampoco hay aquí identidad o confusión entre los partidos políticos y las oposiciones etnológicas o lingüísticas. En las organizaciones cen-

El Derecho de las Minorías en Suiza

47

trales de estos partidos colaboran Suizos - Alemanes y Suizos - Románicos. Los diversos partidos radicales tienen actualmente mayoría en el Parlamento, en tanto que los conservadores - católicos y los socialistas son partidos de minoría.

El principio mayoritario reposa sobre la idea de la igualdad del valer personal de los individuos y sobre la identidad de sus intereses. Pero, al reconocer un derecho a la minoría, se advierte que la divergencia de sus intereses excluye una mayoría y ello en interés del mismo Estado.

Los derechos de la minoría han sido garantidos de diversas maneras contra la preeminencia de la mayoría.

Esta garantía se da cuando los intereses especiales de la minoría se admiten pura y simplemente con el mismo título que los intereses de la mayoría. Así, la Constitución federal de 1874, en su artículo 116, siguiendo en esto el ejemplo de la de 1848, plantea el principio de la *igualdad jurídica de las tres lenguas principales* de la Suiza (el alemán, el francés y el italiano) en estos términos: "Las tres principales lenguas habladas en Suiza, el alemán, el francés y el italiano, son lenguas nacionales de la Confederación". Esta disposición significa que, en los límites de las competencias de la Confederación, las lenguas alemana, francesa e italiana tienen igual rango. En consecuencia, todos los decretos y ordenanzas de las autoridades legislativas federales deben ser redactadas y publicadas oficialmente, en las tres lenguas nacionales, entendiéndose que ninguno de estos textos podrán considerarse como una traducción, sino que cada uno de ellos tiene un valor oficial.

Cada una de estas tres lenguas es lengua oficial de las autoridades federales. Todo ciudadano tiene el derecho de servirse de su propia lengua nacional en sus relaciones con estas autoridades federales y, recíprocamente, las comunicaciones oficiales del Consejo federal son redactadas en la lengua de la autoridad o del ciudadano a quienes ellas se dirigen. El mismo principio de equivalencia de las lenguas hace ley para el Tribunal federal y para el Ejército.

Cada una de las tres lenguas nacionales es la expresión de una cultura determinada y debe colocarse en pie de igualdad frente a las otras dos. Así, la exigüidad del territorio de la Confederación suiza está compensada por esta riqueza espiritual.

El principio de la igualdad de las tres lenguas nacionales —lo hemos visto más arriba— está incorporado en la Constitución misma. Se hallan, de este modo, sustraído a la iniciativa de la legislación federal y participa de la inviolabilidad de la ley fundamental del Estado. Pero esta inviolabilidad no es absoluta. En efecto, la Constitución federal puede ser revisada —total o parcialmente— en todo tiempo, y ninguna disposición restrictiva especial está prevista en el procedimiento ordinario de la Asamblea federal en lo que concierne a las decisiones que afectan a la revisión total o parcial de la Constitución; es suficiente, sea para el Consejo nacional o para el Consejo de los Estados, la presencia de la mayoría absoluta de los miembros del Consejo respectivo. Desde ese momento, la mayoría absoluta de los votantes decide soberanamente en cada uno de estos dos Consejos.

Pero esta facultad de revisión de que disponen los Consejos está formalmente temperada por el procedimiento complementario siguiente: el texto de toda revisión constitucional (total o parcial) debe someterse a la votación popular (referéndum obligatorio) y un nuevo artículo constitucional no se considera como adoptado sino en el caso de que sea aprobado por la mayoría de los ciudadanos y por la mayoría de los cantones. (Para este cálculo, el resultado del escrutinio en cada cantón se considera como el voto del cantón respectivo.) Conviene, sin embargo, subrayar que aún en esta última operación la *simple* mayoría del pueblo y del cantón basta. A primera vista, esto sorprenderá si se piensa que la seguridad de toda nuestra vida pública reposa sobre la Constitución. Pero los autores de la Constitución federal han querido consagrar el principio mayoritario aún para las reformas constitucionales. Recordando las tristes experiencias del período que precedió a 1848, quisieron ellos trazar, de esta manera, un camino seguro a toda revisión constitucional reconocida como necesaria por la mayoría y hacer así imposible una transformación de la ley fundamental del Estado por medios revolucionarios. Es verdad que esta solución parece dar a los ciudadanos y a los cantones de lengua alemana, que son la mayoría, la posibilidad de obtener, por una reforma constitucional, la supresión de la igualdad de idiomas en provecho del suyo. Políticamente, sin embargo, esta hipóte-

El Derecho de las Minorías en Suiza

49

sis resulta insostenible. Y esto prueba que los principios que forman los elementos esenciales de un Estado prevalecen, por las garantías políticas y extrajudiciales que contienen, sobre todas las disposiciones de puro derecho. Se sabe que la ley francesa referente a la revisión parcial de las leyes constitucionales de 14 de agosto de 1884 declara inconstitucional toda proposición para modificar la forma republicana del Estado. Pues bien, se puede decir que ocurre lo mismo en Suiza, no solamente en cuanto a la forma del Estado, sino también en lo que toca a la igualdad del derecho de las tres lenguas nacionales y de las regiones de la nación que las hablan. Porque si, *teóricamente*, todas las disposiciones o artículos de una carta constitucional aparecen como de igual valor, se puede decir que los principios que expresan la esencia del Estado escapan aún al procedimiento regular de una revisión constitucional.

Los cantones que tienen una población perteneciente a diversas confesiones habían adoptado primitivamente la misma solución; la equivalencia de situación y de derechos de la mayoría y de la minoría, igualmente en cuanto a la *situación de derecho público de las dos confesiones cristianas* bajo la forma de la paridad y no de la simple tolerancia, tal como fué concedida a los Reformados por el Edicto de Nantes. Así como lo expresaba muy justamente un principio del antiguo derecho federal: en los asuntos religiosos "la mayoría no debe decidir". Dicho de otro modo, la autoridad del Estado no debía reglar la situación recíproca de las confesiones según el principio mayoritario, sino según un acuerdo mutuo. La nueva concepción espiritual de los problemas religiosos tal como ella resulta de la evolución de las ideas en el siglo XVIII, y las consecuencias que de ella derivaron en cuanto a la posición del Estado frente a la religión, tuvieron su efecto bajo la forma de una modificación del derecho público. Esta nueva situación estaba en relación con el advenimiento de las teorías del Estado antiabsolutista, que atribuían a cada individuo una esfera de libertad personal que escapa al poder del Estado. Estas teorías célebres han encontrado su expresión clásica en la famosa declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Y su adaptación en el derecho público suizo del siglo XIX correspondió cronológicamente a la orientación gradual de nuestro derecho público en

el sentido de la democracia pura, o sea, la introducción de la elección directa por el pueblo y del escrutinio popular para las revisiones constitucionales y de las leyes federales ordinarias. Esto demuestra que en Suiza hay una interdependencia íntima entre el pasaje de la forma representativa a la democracia pura y el nacimiento de la teoría liberal del Estado. En los regímenes de democracia pura, el principio de la soberanía de la mayoría popular extiende su acción a los dominios más importantes de la vida pública y toda extensión de las competencias del Estado significa una nueva victoria del principio mayoritario. A esto el liberalismo opone una influencia contraria: en la medida misma en que la Constitución acuerda y garantiza derechos individuales, el poder del Estado y con él la supremacía de la mayoría, se crean obstáculos infranqueables. De otra parte, a las asociaciones —y en primer lugar a las mayorías— benefician por vía de consecuencia los derechos y libertades acordados a los individuos. Es así como la Constitución liberal de 1874 ha admitido el recurso al Tribunal federal por violación de un derecho constitucional y que la ley sobre organización judicial federal prevé que este recurso de derecho público al Tribunal federal compete no solamente a los individuos como tales, sino también, y en la misma medida, a las corporaciones lesionadas por decisiones o decretos que les conciernen personalmente o que tienen un alcance general.

En el centro del sistema de los derechos individuales garantizados por la Constitución se coloca la libertad de conciencia y de creencia y —lo que nos interesa aquí más particularmente— su derivado, la libertad de cultos, en particular la libertad de asociación bajo cualquiera forma dentro de este fin. Así, en lugar de reconocer el derecho de las dos confesiones cristianas y a practicar una especie de tolerancia en favor de las otras minorías confesionales, la Confederación suiza admite y garantiza el *derecho* igual y expreso a toda confesión para practicar el libre ejercicio del culto dentro de los límites compatibles con el orden público y las buenas costumbres.

Si examinamos el derecho de las *minorías políticas*, constatamos que en gran número de cantones de la Suiza y aún en la Confederación misma (después de 1918) estos derechos han sido expresamente reconocidos por la introducción del voto

El Derecho de las Minorías en Suiza

51

proporcional, que realiza la forma más moderna de representación de las minorías. Voto que, corrigiendo los excesos del sistema mayoritario, asegura a la minoría un número de asientos proporcional a sus respectivas fuerzas. Sin duda, los sistemas de voto proporcional en vigor en los Estados europeos (sistemas Hagenbach-Bischoff, de Hondt, del voto limitado etc.) no constituyen una solución perfecta del problema y presenta aún ciertos inconvenientes. Pero, frecuentemente, las críticas dirigidas a estas imperfecciones no tienen en cuenta los motivos que, especialmente en Suiza, país de pura democracia, han hecho posible y necesaria la marcha victoriosa del sistema de elección actual. En los países de régimen parlamentario, se pide al sistema proporcional dar vida —o, al menos, ayudar a dar vida, conjuntamente con el sistema mayoritario— a partidos que sean capaces de asumir el gobierno del país. Pero la Suiza es el país más opuesto al régimen parlamentario. La introducción del referéndum en Suiza es uno de los principales motivos que han conducido a este país al sistema de elección proporcional. En efecto, en un Estado popular como la Suiza, conviene dar a las diversas tendencias políticas un medio de hacerse conocer en el momento de la elaboración de las leyes, es decir, en el Parlamento. Porque la mejor solución legislativa corre el peligro de ser rechazada por el pueblo en votación popular, sobre todo cuando los autores no han tenido en cuenta suficientemente las concepciones y las aspiraciones de la opinión pública. La unión de las minorías a quienes se rechaza toda representación en las Cámaras puede hacer fracasar una ley. Conviene, pues, que las minorías tengan la oportunidad de poner su opinión en uno de los platillos de la balanza desde el momento en que se empieza la elaboración de la ley.

La Suiza ha realizado lo que Rousseau entrevía en sus consideraciones sobre la legislación popular y la voluntad general. La ley debe apoyarse en el acuerdo o consentimiento de las personas que ella somete a sus rigores: "El pueblo, sometido a las leyes, debe ser el autor de ellas; solamente a los que se asocian corresponde reglar las condiciones de la sociedad". Y sin embargo, el principio de decisión por la mayoría es parte integrante del "contrato social".

Pero los efectos del sistema proporcional se han extendido todavía más. La democracia y su hermano siamés la igualdad de derechos, han destruido los grupos intermediarios entre el Estado y la sociedad. Las antiguas divisiones electorales asentadas sobre una comunidad social se han visto despojadas de sus funciones y reemplazadas por nuevos círculos electorales, mecánicos en cierto modo. Así se ha realizado el dogma rousoniano de la unidad interna del cuerpo electoral. En el mismo orden de ideas, la multiplicidad de las necesidades espirituales y económicas, como formas de vida, han sufrido el ataque del movimiento de nivelación democrática. Sin duda, bajo el signo del principio mayoritario, estas necesidades variadas, estas formas numerosas, han logrado obtener, algunas veces, un reconocimiento parcial, sobre todo cuando, en los grandes círculos electorales, los partidos de mayoría han hecho a los de minoría concesiones voluntarias. Pero solamente el sistema proporcional ha dado derechos a las minorías aportando, así, un correctivo al dogma de la unidad interna del cuerpo electoral. No debemos extrañarnos si, hasta hoy, estos nuevos derechos han aprovechado esencialmente a las minorías de tendencias económicas; es ello una simple y necesaria consecuencia del carácter eminentemente económico de la política moderna y del empuje materialista de la hora presente. El hecho, latente hasta ahora, encuentra así su expresión política. Y he aquí como se explica que en Suiza, desde las primeras elecciones sobre la base del sistema proporcional, un partido nuevo y fuerte, el partido de los campesinos, haya podido forzar la puerta del Consejo nacional. Sin embargo, la unidad de la voluntad del Estado (indispensable al Estado democrático) y la necesidad de la dirección de los negocios políticos quedan asegurados, a pesar del sistema proporcional; pero a condición de que, para todas las cuestiones prácticas —sobre todo las que se refieren a la legislación— el principio mayoritario queda inviolable y que el principio en vigor para la elección del Ejecutivo ofrezca las garantías necesarias contra toda supremacía de una fracción parlamentaria.

El Maestro eminente a quien se dedican estas consideraciones como respetuoso homenaje nos ha enseñado, en el análisis gradual de los conceptos jurídicos, a no olvidarnos de que

El Derecho de las Minorías en Suiza

53

cada nuevo principio de derecho público se separa de sus autores y lleva en sí un germen de generalización. De aquí el deber para el jurista de oponerse a esta tendencia, asignando límites precisos a todo principio de derecho.

FRITZ FLEINER,
Profesor de la Universidad de Zurich.