



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
GENERAL

CCPR/C/81/Add.8
26 de mayo de 1995

ESPAÑOL
Original: FRANCES

COMITE DE DERECHOS HUMANOS

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES
DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 40 DEL PACTO

Informe inicial que los Estados Partes debían presentar en 1993

Adición

SUIZA

[24 de febrero de 1995]

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION		3
LISTA DE LAS PRINCIPALES ABREVIATURAS		4
LISTA DE ANEXOS		5
INFORME INICIAL DEL GOBIERNO DE SUIZA AL COMITE DE DERECHOS HUMANOS	1 - 500	7
Artículo 1	1 - 7	7
Artículo 2	8 - 27	8
Artículo 3	28 - 58	12

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
Artículo 4	59 - 65	20
Artículo 5	66 - 67	22
Artículo 6	68 - 77	22
Artículo 7	78 - 102	25
Artículo 8	103 - 114	31
Artículo 9	115 - 141	34
Artículo 10	142 - 185	41
Artículo 11	186	52
Artículo 12	187 - 214	52
Artículo 13	215 - 228	57
Artículo 14	229 - 302	60
Artículo 15	303 - 305	80
Artículo 16	306 - 309	81
Artículo 17	310 - 347	81
Artículo 18	348 - 358	90
Artículo 19	359 - 374	93
Artículo 20	375 - 380	97
Artículo 21	381 - 387	98
Artículo 22	388 - 412	100
Artículo 23	413 - 432	106
Artículo 24	433 - 450	113
Artículo 25	451 - 476	117
Artículo 26	477 - 485	124
Artículo 27	486 - 500	126

INTRODUCCION

El Consejo Federal tiene el honor de presentar al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el informe inicial de Suiza, preparado de conformidad con el artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este informe debe leerse junto con el documento básico que forma la primera parte de los informes de Suiza (HRI/CORE/1/Add.29) y con sus anexos. En principio, se tiene en cuenta el estado de la legislación al 31 de julio de 1994.

En el presente informe se describen, artículo por artículo, las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole vigentes en Suiza y relativas a los derechos garantizados en el Pacto. Se intenta ir más allá de una mera descripción del régimen jurídico y de la legislación, para dar un cuadro de la situación real en materia de protección de los derechos civiles y políticos.

En vista de la estructura federal del Estado, que reserva grandes esferas de competencia a la soberanía de los 26 cantones y semicantones que forman la Confederación Suiza, ciertos datos se resumen en el presente informe en forma de reglas generales que valen para todo el territorio suizo. Así ocurre especialmente en relación con las garantías de procedimiento o con el sistema de ejecución de las penas, esferas en las cuales no cabe dar una descripción detallada de los 26 ordenamientos jurídicos cantonales que se añaden a las reglas federales. No obstante, cuando ha parecido necesario, se han incorporado al presente informe referencias a las leyes cantonales pertinentes.

El Consejo Federal espera que el presente informe inicial responda a los deseos del Comité de Derechos Humanos y que su examen sea ocasión de un diálogo fructífero.

El presente informe fue adoptado por el Consejo Federal el 15 de febrero de 1995.

LISTA DE LAS PRINCIPALES ABREVIATURAS

Recopilaciones de jurisprudencia y revistas

ATF	Recopilación oficial de los fallos del Tribunal Federal suizo
DR	Recopilación de las decisiones e informes de la Comisión Europea de Derechos Humanos
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Gaceta central suiza de derecho político y administrativo)
JdT	Journal des Tribunaux (Diario de los tribunales)
RSDIE	Revue suisse de droit international et de droit européen (Revista suiza de derecho internacional y derecho europeo) (antes ASDI)
RDS	Revue de droit suisse

LISTA DE ANEXOS*

Legislación

1. Constitución federal de la Confederación Suiza, de 29 de mayo de 1874 (RS 101)
2. Código Penal suizo, de 21 de diciembre de 1937 (RS 311)
3. Código Penal Militar, de 13 de junio de 1927 (RS 321)
4. Código Civil suizo, de 10 de diciembre de 1907 (RS 210)
5. Código de las Obligaciones, de 30 de marzo de 1911 (RS 220)
6. Ley federal sobre el estatuto de los funcionarios, de 30 de junio de 1927 (RS 172.221.1)
7. Ley federal sobre la responsabilidad de la Confederación, de los miembros de sus autoridades y de sus funcionarios, de 14 de marzo de 1958 (RS 170.32)
8. Recopilación de las leyes procesales federales (contiene en particular la Ley federal sobre el procedimiento penal, de 15 de junio de 1934, y la de organización judicial, de 16 de diciembre de 1943)
9. Ley federal sobre protección de datos, de 19 de junio de 1992
10. Recopilación de la legislación federal en materia de estancia y establecimiento de extranjeros (RS 142.20, etc.)
11. Ley federal sobre derechos políticos, de 17 de diciembre de 1976 (RS 161.1)

Documentos

12. Respuesta del Gobierno de Suiza al Director de la OIT sobre las medidas tomadas contra el apartheid, de 10 de noviembre de 1992
13. Mensaje del Consejo Federal relativo a la Ley federal sobre la igualdad entre mujeres y hombres, de 24 de febrero de 1993
14. Informe al Consejo Federal de Suiza sobre la visita del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y los Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes y posición del Consejo Federal.

* Los anexos están a disposición de los miembros del Comité en los archivos de la Secretaría.

15. Respuesta del Gobierno de Suiza al Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la intolerancia religiosa (resolución 1990/27, de 2 de marzo de 1990).
16. Krummenacher, I., Lohnunterschiede zwischen Frauen und Männern, Auswertungen von Daten aus dem Kanton Genf, en Volkswirtschaft 4/93, págs. 38 y ss.
17. Malinverni, G., Fédéralisme et protection des minorités en Suisse, informe presentado a la Comisión Europea en pro de la Democracia basada en el derecho, documento CDL (91) 21, de 8 de octubre de 1991.
18. Los niños maltratados en Suiza, informe final presentado al Jefe del Departamento Federal del Interior por el Grupo de Trabajo sobre la infancia maltratada, de junio de 1992.
19. Academia Suiza de Ciencias Médicas: directrices de ética médica.
20. Estadísticas de la negativa a prestar el servicio militar en 1992.
21. Estadísticas del número de huelgas y cierres de fábricas, empresas y trabajadores afectados y jornadas perdidas en el período 1975-1991.
22. Modelo de contrato de artista, elaborado por la Asociación Suiza de Cafés Concierto, Cabarés, Salas de Baile y Discotecas.
23. Estadísticas de sentencias penales de menores en 1993.
24. Vers l'égalité? Aperçu statistique de la situation des femmes et des hommes en Suisse, Oficina Federal de Estadística, Berna, 1993.

INFORME INICIAL DEL GOBIERNO DE SUIZA
AL COMITE DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 1

Párrafo 1

1. Al crear un Estado federal, los 26 cantones y semicantones que forman la Confederación Helvética renunciaron a su soberanía en provecho de un poder central. Esto se manifiesta especialmente en el hecho de que es posible imponer una modificación de la Constitución federal a un cantón que no la desea, puesto que la Constitución puede modificarse por doble mayoría del pueblo y de los cantones. Además, los cantones no disponen del derecho de secesión; en el supuesto teórico de que un cantón deseara salir de la Confederación, esto no podría hacerse sino mediante una decisión de la mayoría de sus habitantes con derecho de voto, y después mediante una votación del pueblo y de los cantones sobre la modificación correspondiente de la Constitución federal. En 1978 un procedimiento análogo condujo a la creación del cantón del Jura, cuyo territorio, hasta entonces, había formado parte del cantón de Berna.

2. No obstante, los cantones retienen una amplia autonomía y determinan libremente su organización política, con la condición de la garantía que la Asamblea Federal debe conceder a su Constitución. Esta garantía se concede siempre que la Constitución cantonal no incluya nada contrario a la Constitución federal, asegure el ejercicio de los derechos políticos según las formas republicanas representativas o democráticas, haya sido aceptada por el pueblo y pueda ser revisada cuando así lo exija la mayoría absoluta de los ciudadanos (artículo 6 de la Constitución federal). En caso de denegación de la garantía, el derecho constitucional cantonal que no reúne estas condiciones carece de toda fuerza jurídica, con efecto ex tunc.

3. En cuanto al sistema que garantiza la formación de la voluntad popular en el plano federal, cabe remitir a los párrafos del documento básico que forma la parte general del presente informe (HRI/CORE/1/Add.29) relativos a la organización de los poderes federales, a los derechos de iniciativa constitucional y de referendo legislativo. Aquí nos limitamos a subrayar la importancia de los derechos populares que hacen obligatorio o permisible consultar a los ciudadanos sobre muchos asuntos de rango federal, cantonal o municipal.

Párrafo 2

4. Los recursos naturales tienen poca importancia en la actividad económica del país. El desarrollo económico está relacionado más bien con el sector de las industrias de transformación y el de los servicios, y la industria de exportación desempeña a este respecto un papel importante. Consciente de la interdependencia cada vez mayor de las economías nacionales, Suiza aplica una política que favorece intercambios más equitativos, especialmente con los países en desarrollo 1/.

5. El artículo 31 de la Constitución garantiza la libertad de comercio e industria. De hecho, en general son empresas privadas o particulares quienes, ejerciendo esta libertad, explotan los recursos naturales del país. La Confederación o los cantones se reservan, sin embargo, el monopolio de unas pocas actividades, como la fabricación y la venta de pólvora de guerra (artículo 41 de la Constitución) y la explotación de las minas de sal (cantón de Vaud). Un efecto de redistribución de las riquezas está asegurado por las leyes fiscales cantonales o federales, que están sometidas a la votación del pueblo.

Párrafo 3

6. Suiza atribuye un alto valor al respeto de las normas internacionales convencionales o consuetudinarias que rigen las relaciones entre los Estados. Se abstiene de toda injerencia en los asuntos internos de otros Estados, respetando sus obligaciones internacionales.

7. Suiza favorece el respeto de los derechos de la persona humana y del derecho humanitario. Como Estado depositario de los cuatro Convenios de Ginebra, relativos a la protección de las víctimas de la guerra, y de sus dos Protocolos Adicionales, no deja de intervenir para apoyar la acción del Comité Internacional de la Cruz Roja y recordar a todas las partes en un conflicto armado su obligación de respetar esos acuerdos. En cuanto a la política de apartheid, el Consejo Federal la ha condenado inequívocamente desde la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Teherán en 1968 2/.

Artículo 2

Párrafos 1 y 2

1. Generalidades

8. Como se verá en la exposición relativa a los diferentes artículos del Pacto, los derechos enunciados en ellos se reconocen ampliamente en el derecho suizo. El párrafo 1 del artículo 4 de la Constitución federal (anexa) enuncia además el principio general de la igualdad de todos, sin discriminación, en los siguientes términos:

"Todos los suizos son iguales ante la ley. No habrá en Suiza vasallos ni privilegios de lugar, de nacimiento, de personas o de familia."

9. El segundo párrafo de este artículo, que se introdujo en 1981 y que se refiere específicamente a la igualdad entre hombres y mujeres, se tratará en el capítulo dedicado al artículo 3 del Pacto.

10. El primer párrafo del artículo 4 de la Constitución tenía originalmente el objeto principal de realizar la igualdad política de los ciudadanos, poner a todos los cantones en condiciones de igualdad y suprimir privilegios de lugar y de nacimiento. Pero ya hace mucho tiempo que la igualdad jurídica

ha adquirido valor de principio general que rige el conjunto del ordenamiento jurídico suizo. Esta igualdad vale tanto en la esfera de la legislación (igualdad en la ley) como en la de la aplicación del derecho (igualdad ante la ley).

11. Como principio constitucional, la igualdad implica principalmente la prohibición de las distinciones injustificadas, pero también, en cierta medida, un mandato dado al legislador de reducir las desigualdades sociales y de mejorar las oportunidades de pleno desarrollo del individuo. De esta manera a la Confederación se le encarga, en diversos lugares de la Constitución, la tarea de mejorar la igualdad de oportunidades. Así ocurre principalmente en materia de educación pública y de capacitación (artículo 27, párrafos 2 y 4; artículo 27 quater y 34 ter, párrafo 1, apartado g)), de seguro social (artículo 34 bis, quater, quinquies, novies) y de protección de los trabajadores (artículo 34 y 34 ter). Cabe notar que el artículo 113, párrafo 1, apartado 3, de la Constitución ordena al Tribunal Federal aplicar en todos los casos las leyes y las decisiones federales de alcance general votadas por la Asamblea Federal, y los tratados ratificados por ella. Esta disposición, de inspiración democrática, puesto que tiende a evitar que una instancia jurisdiccional declare inconstitucional un texto sometido a referendo facultativo del pueblo y que éste por tanto ha aceptado, aunque sólo sea tácitamente, impide sin embargo el control de la constitucionalidad de las leyes federales y por tanto de su conformidad con los derechos fundamentales de rango constitucional. Por tanto se puede decir que no existe control constitucional completo en materia federal. Sin embargo, la regla del artículo 113 de la Constitución no impide que el Tribunal Federal compruebe la incompatibilidad de una ley federal con la Constitución, incitando así al legislador a corregir la situación.

12. Una de las peculiaridades del artículo 4 de la Constitución suiza reside en el número y la importancia de los derechos y principios constitucionales que la jurisprudencia del Tribunal Federal ha deducido de él. Estas reglas jurisprudenciales son muy diversas (igualdad de trato, protección de la buena fe, prohibición de la denegación de justicia, del retraso injustificado de sentencia, del formalismo excesivo, derecho a ser oído y derecho a la asistencia letrada gratuita, principio de legalidad y proporcionalidad, no retroactividad de las normas jurídicas); algunas de ellas se analizan más adelante, en particular en el capítulo dedicado al artículo 14 del Pacto.

13. Contra la letra del artículo 4 de la Constitución, los titulares del derecho no son sólo los suizos, sino también los extranjeros 3/. La igualdad es un derecho humano universalmente aplicable. Sin embargo, la calidad de extranjero puede justificar objetivamente una diferencia de trato cuando la nacionalidad suiza desempeña un papel capital en los hechos que deben regularse. Esto vale en particular para los derechos y obligaciones cívicos. Del mismo modo, el artículo 69 ter de la Constitución concede a la Confederación el derecho de legislar sobre la entrada, la salida, la estancia y el establecimiento de extranjeros 4/.

14. El discurso político de los extranjeros también es objeto de una decisión federal de 1948 (véase infra, ad artículo 19). El acceso a la función pública superior (municipal, cantonal o federal) en general está reservada a los nacionales, lo cual por lo demás está autorizado en el artículo 25 del Pacto. Asimismo, la jurisprudencia considera compatible con el artículo 4 de la Constitución la exclusión legal de los extranjeros de ciertas profesiones. Por ejemplo, el Tribunal Federal ha fallado que el ejercicio de la profesión de abogado podía estar reservada a los ciudadanos suizos; sin embargo, ha admitido excepciones, especialmente cuando parecería irrazonable exigir al candidato al Colegio de Abogados la adquisición previa de la nacionalidad suiza (el caso de los juristas extranjeros que han estudiado derecho en Suiza) 5/. Cabe notar finalmente que, en su jurisprudencia reciente, el Tribunal Federal acepta extender la libertad de comercio e industria (artículo 31 de la Constitución) a los extranjeros que poseen un permiso de establecimiento, en la medida en que sean legalmente admisibles al ejercicio de ciertas profesiones 6/.

15. Las personas jurídicas de derecho privado también pueden valerse del artículo 4 de la Constitución. En cambio, este derecho está garantizado sólo dentro de ciertos límites a las personas jurídicas de derecho público.

16. Tanto en el plano federal como en el cantonal, el Estado vela por el respeto de la igualdad de las condiciones de acceso a la función pública 7/. Se permiten esfuerzos especiales para fomentar el acceso de las mujeres a todos los niveles de la función pública (sobre este punto, véase infra, ad artículo 3 del Pacto).

2. Medidas específicas contra ciertas formas de discriminación

a) La raza y el color

17. La adhesión de Suiza a la Convención Internacional de 1965 sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial fue aprobada por el Parlamento en la primavera de 1993. En esa ocasión las Cámaras Federales también aprobaron una modificación del derecho penal para reprimir la discriminación racial. Una propuesta de referendo contra estos nuevos artículos del Código Penal y del Código Penal Militar reunió un número suficiente de firmas; en consecuencia, la modificación del Código Penal fue sometida al sufragio del pueblo, que la aceptó el 25 de septiembre de 1994. Las nuevas disposiciones penales probablemente entrarán en vigor el 1º de enero de 1995.

18. Hoy algunos actos delictivos cometidos por motivos racistas pueden ser objeto de proceso penal en virtud del derecho en vigor, por ejemplo los delitos contra la vida y la integridad corporal, contra el patrimonio, contra la libertad, los delitos que constituyen un peligro público (en particular el incendio provocado) y, aunque de manera restringida, los delitos contra el honor. No obstante, el derecho actual no abarca todos los aspectos del problema. En particular, la propaganda racista o la minimización del genocidio y de la persecución racial no están expresamente condenadas.

19. Como se ha observado, y para adaptar el derecho suizo a las exigencias de la Convención, el Código Penal y el Código Penal Militar deberían pues completarse con dos artículos que castigaran con multa o prisión la discriminación racial, y en particular la incitación al odio racial, étnico o religioso, la propagación de ideologías tendientes a desprestigiar sistemáticamente a un grupo racial, étnico o religioso, la negativa a prestar servicios que se ofrecen al público por motivos racistas y el atentado a la dignidad humana de una persona por razón de que pertenece a una raza, etnia o religión. En el plano de la prevención, están haciéndose trabajos en la administración federal con miras al posible establecimiento de una comisión federal contra el racismo, cuyas tareas todavía no se han determinado.

b) El sexo

20. Sobre este punto, véase el capítulo dedicado al artículo 3 del Pacto.

c) El idioma

21. Suiza, Estado multilingüe en cuyo territorio coexisten tres idiomas oficiales, a los que se añade un cuarto idioma nacional (el retorrománico), está particularmente sensibilizada a las dificultades que puede plantear el reconocimiento y la aplicación de la libertad de idioma. El régimen suizo en la materia se describe en el capítulo dedicado al artículo 27 del Pacto.

d) La opinión y la religión

22. Sobre estos asuntos, véanse los capítulos relativos a los artículos 18 y 19 del Pacto.

Párrafo 3

23. Esta disposición corresponde al artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, vigente para Suiza desde 1974. Toda persona que alegue que los derechos civiles o políticos que le reconoce el Pacto han sido violados dispone en principio de un recurso eficaz. Las autoridades competentes en materia de derechos humanos y los recursos de que dispone la persona que alega que sus derechos han sido violados se han presentado y descrito en el documento básico que forma la parte general del presente informe.

24. En el caso de violaciones cometidas por una persona que cumpla una función oficial, la legislación cantonal o federal sobre la responsabilidad del Estado, de los miembros de sus autoridades y de sus funcionarios prevé en general el siguiente régimen 8/:

- a) Responsabilidad dimanante de un perjuicio. El Estado responde del perjuicio causado sin derecho a un tercero por uno de sus agentes en el ejercicio de sus funciones; el perjudicado no dispone de ninguna acción contra el funcionario en falta. En cambio, el Estado puede ejercer una acción de repetición contra el funcionario en caso de acto intencional o de negligencia grave.

- b) Responsabilidad penal: En el nivel federal, cuando se trata de parlamentarios o de magistrados elegidos por la Asamblea Federal, es necesaria una autorización de las Cámaras Federales para incoar una acción penal contra ellos por infracción relacionado con su actividad o situación oficial (levantamiento de la inmunidad). En el mismo supuesto, y con la excepción de las infracciones de tráfico, los funcionarios no pueden ser procesados sino con la autorización del Departamento Federal de Justicia y Policía.

25. La autorización de las Cámaras Federales está sometida a su apreciación soberana; en cambio, el Departamento Federal no puede denegar la autorización si se cumplen las condiciones del proceso penal, salvo el caso de gravedad insuficiente. La decisión negativa del Departamento puede ser sometida al Tribunal Federal por el perjudicado o por el fiscal del cantón en que se haya cometido la infracción. A nivel del cantón, las leyes pertinentes establecen un sistema semejante.

26. Del artículo 4 de la Constitución el Tribunal Federal ha deducido la prohibición de denegación de justicia formal, de retraso injustificado del fallo y de exceso de formalismo. Estas tres garantías aseguran que la autoridad competente decida sobre los derechos de la persona que se dirige a ella, conforme al artículo 2, párrafo 3, apartado b) del Pacto. La autoridad que se niega expresamente a tomar una decisión o que la omite tácitamente cuando está obligada a tomarla comete una denegación de justicia formal 9/. La autoridad que no toma la decisión que le incumbe tomar en el plazo prescrito por la ley o en un plazo que la naturaleza y la importancia del asunto y todas las demás circunstancias indican como razonable comete un retraso injustificado del fallo 10/. Por último, hay violación del artículo 4 de la Constitución cuando, solicitada una decisión, la autoridad comete un exceso de formalismo no justificado por ningún interés digno de protección y que complica inútilmente la aplicación del derecho material 11/. En casos de este tipo, la jurisdicción de apelación manda a la autoridad requerida que adopte su decisión sin demora, pero, para proteger la pluralidad de las instancias, no toma ella misma la decisión en lugar de la autoridad competente.

27. Una de las obligaciones del ejecutivo es velar por la correcta aplicación del derecho y de las decisiones y fallos emitidos, si es necesario mediante medidas coactivas.

Artículo 3

1. Aspectos constitucionales y legislativos

28. El párrafo 2 del artículo 4 de la Constitución federal dice como sigue:

"El hombre y la mujer son iguales ante la ley. La ley vela por la igualdad, sobre todo en los sectores de la familia, la instrucción y el trabajo. Hombres y mujeres tienen derecho a un salario igual por un trabajo de valor igual."

29. Esta disposición, aceptada por el pueblo y los cantones el 14 de junio de 1981, contiene tres elementos: el primero formula un derecho fundamental (primera frase); el segundo, mandata al legislador para que vele por la igualdad (segunda frase) y, por último, garantiza el derecho a la igualdad de salarios, derecho fundamental especial (última frase).

30. El principio (primera frase del párrafo 2 del artículo 4) tiene un triple carácter: es, en primer término, una norma imperativa, que se impone a todas las autoridades estatales. Se trata, al propio tiempo, de un derecho fundamental de aplicación directa que puede ser invocado ante los tribunales, tanto por los hombres como por las mujeres.

31. La primera frase del primer párrafo del artículo 4 prohíbe toda diferenciación en función del sexo. Esa prohibición no admite más que dos tipos de excepciones. En primer término, las que se desprenden de otras disposiciones constitucionales: no subsisten hoy más que los artículos 18 y 22 bis de la Constitución, en virtud de los cuales las mujeres están exentas de la obligación del servicio militar 12/ y de protección civil. Por otra parte, podría justificarse e incluso imponerse una diferencia de trato cuando una diferencia biológica excluye enteramente uno igual. Por ejemplo, una protección del embarazo y de la maternidad puede justificar un tratamiento diferente.

32. El mandato legislativo (segunda frase del párrafo 2 del artículo 4): la igualdad de derechos y también la igualdad de oportunidades entre los sexos debería ser garantizada en primer lugar por el legislador, que recibe a ese propósito un mandato constitucional explícito, sobre todo por lo que se refiere a los tres sectores esenciales de la familia, de la instrucción y del trabajo. En todos los niveles, federal, cantonal y comunal, las normas deberán ser elaboradas de forma que garanticen la paridad de derechos y promuevan la igualdad de hecho entre hombres y mujeres.

33. La segunda frase del párrafo 2 del artículo 4 permite al legislador adoptar medidas en favor de la mujer, con el fin de eliminar las discriminaciones de hecho de las que es víctima en la sociedad (medidas positivas). Esas medidas van en contra de la prohibición de discriminar de la primera frase del párrafo 2 del artículo 4; deberían, sin embargo, ser admitidas en función de la segunda frase del párrafo 2 del artículo 4 siempre que sean conformes con el principio de proporcionalidad (adecuación, necesidad, subsidiaridad, equilibrio de intereses con otros intereses públicos afectados) y tengan una base jurídica suficiente.

34. El mandato legislativo implicado en esta disposición se lleva a la práctica poco a poco. Como consecuencia de una intervención ("moción") parlamentaria, el Consejo Federal publicó en 1986 un informe sobre el programa legislativo "igualdad de derechos entre hombres y mujeres". Se establece en éste, con el fin de suprimirlas o modificarlas, un catálogo de las normas que no corresponden al principio de igualdad entre hombres y mujeres. Si en la actualidad ya se han llevado a término un número considerables de reformas, otras están todavía en curso o en espera de ser iniciadas.

35. Por lo que se refiere a las desigualdades eliminadas, importa señalar en primer término los derechos de voto y de elegibilidad, reconocidos a las mujeres en el nivel federal por votación de 7 de febrero de 1971, después de varias tentativas infructuosas. Las mujeres ya gozaban de ese derecho previamente en ciertos cantones, en Neuchâtel y en el cantón de Vaud a partir de 1959; desde 1960 en Ginebra; desde 1966 en Basilea-ciudad y desde 1969 en el Tesino; desde 1970 en el Valais, en Basilea-campo, en Lucerna y en Zurich), pero otros cantones han tardado en concedérselo. Sólo tras el fallo del Tribunal Federal de 27 de noviembre de 1990, fundado en el párrafo 2 del artículo 4 de la Constitución, el semicantón de Appenzell-Rhodes Interior reconoció, en el último lugar, a sus ciudadanas el derecho de votar y de ser elegidas a nivel cantonal y comunal.

36. El derecho matrimonial también ha sido objeto de una revisión, vigente desde el 1º de enero de 1988. El nuevo derecho ha contribuido especialmente a suprimir el papel preponderante del hombre en la familia en beneficio de una responsabilidad compartida por los dos esposos con base en una igualdad de derechos y deberes. Ha revalorizado, además, los trabajos de educación, de cuidado de los niños y el trabajo en el hogar en relación con las actividades profesionales. Los derechos sucesorios del cónyuge superviviente se han reforzado y el régimen matrimonial ordinario (el de la participación en los gananciales) respeta la igualdad entre los esposos. Por último, la mujer puede de ahora en adelante, si así lo desea, conservar su apellido después del matrimonio. Así lo seguirá haciendo en ese caso, que vaya después del suyo el apellido de su marido, que sigue siendo el patronímico de los hijos 13/.

37. Importa señalar que la parte del Código Civil relativa a la conclusión del matrimonio, el divorcio, el estado civil, la filiación, la pensión de alimentos y la tutela se encuentra actualmente en curso de revisión.

38. Por lo que se refiere a la adquisición y a la pérdida de la nacionalidad suiza, la ley también ha experimentado modificaciones en el sentido de la igualdad entre hombres y mujeres. La nueva legislación, vigente desde el 1º de enero de 1992, exige los mismos requisitos a los dos sexos por lo que respecta a la adquisición de la nacionalidad. Mientras que la mujer se hacía con anterioridad suiza por el hecho de su matrimonio con un ciudadano suizo, los cónyuges extranjeros de un suizo o de una suiza se benefician desde ahora, con independencia de su sexo, de la naturalización facilitada. En cuanto a la suiza que contrae matrimonio con un extranjero, no pierde ya por esa razón la nacionalidad suiza (como sucedía con anterioridad, de no haber una declaración expresa de la interesada) 14/.

39. La Ley sobre estancia y establecimiento de extranjeros ha experimentado también algunas modificaciones: desde el 1º de enero de 1992, los cónyuges masculinos o femeninos de ciudadanos suizos tienen igual derecho a que se les conceda y se les prolongue la autorización de estancia. La igualdad entre los sexos se respeta asimismo en cuanto se refiere a las autorizaciones de establecimiento.

40. Se está revisando la legislación relativa a seguros sociales y derecho laboral, al paso que se prepara un proyecto de ley relativo a un seguro de maternidad. Estas cuestiones se tratarán en el informe inicial de Suiza relativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

41. Igualdad de remuneración (tercera frase del párrafo 2 del artículo 4): habida cuenta de su importancia, esta cuestión ha sido objeto de una disposición particular. El derecho a la igualdad de remuneración es a la vez un derecho fundamental y una norma imperativa del derecho civil. Contrariamente a lo que sucede con otros derechos individuales que sólo son oponibles a las autoridades estatales, este derecho también puede ser invocado ante los tribunales en las relaciones entre particulares. Como norma imperativa de derecho civil, se incorpora a las disposiciones del estatuto de los funcionarios y del derecho del contrato de trabajo. Su campo de aplicación es general; se extiende tanto a la función pública 15/ como a las relaciones de derecho privado. Implica que tanto las empleadas como los empleados reciben la misma remuneración por un trabajo igual o de valor igual. No se trata sólo de los sueldos propiamente dichos, sino también de las subvenciones familiares y de otras prestaciones relacionadas con el trabajo. El derecho a la igualdad de remuneración se extiende también a actividades distintas, pero de valor igual 16/. Se discute si la igualdad se considera sólo en el interior de una misma empresa o si se extiende al conjunto de la rama económica de que se trate, en particular cuando los sueldos están regidos por un convenio colectivo de trabajo.

42. No obstante el hecho de que la introducción del párrafo 2 del artículo 4 de la Constitución date de 1981 y de que la igualdad salarial sea un principio directamente aplicable, su realización en la práctica está lejos de ser completa, sobre todo en cuanto respecta a las empresas del sector privado. Se comprueba además que las mujeres son mayoritarias en los empleos menos remunerados. Según ciertas fuentes, las mujeres todavía seguirían ganando en la actualidad un promedio del 20 al 40% menos que los hombres por un trabajo de valor igual 17/.

43. Existen todavía otros factores de desigualdad en relación con el trabajo; tal es, en especial, el caso de los sistemas de subvenciones familiares y de previsión profesional que, concebidos para personas que trabajan a tiempo completo, penalizan a las personas (la mayoría mujeres) que ejercen su actividad a tiempo parcial. Por último, son casi exclusivamente las mujeres las que corren el riesgo de acoso sexual en el lugar de trabajo 18/. Consciente de la amplitud y de la importancia de la tarea que le queda por realizar en lo que respecta a la igualdad de los sexos en el trabajo, el Consejo Federal hizo público el 24 de febrero de 1993 un mensaje relativo a una ley federal sobre la igualdad entre hombres y mujeres. Aunque ese proyecto tiene por principal objetivo facilitar el respeto del derecho a una remuneración igual, garantizado por la última frase del párrafo 2 del artículo 4 de la Constitución, se extiende de forma más general a la obtención de la igualdad de los sexos en el sector del trabajo.

44. Las principales innovaciones de la futura ley son las siguientes:

- prohibición de toda discriminación en el empleo por razón del sexo;
- inversión de la carga de la prueba: cuando la acusación de discriminación de una trabajadora resulta probable, la carga de la prueba incumbe al empleador;
- derecho de acción y de recurso de los sindicatos y de las organizaciones que tengan por objetivo la igualdad de los sexos;
- el reforzamiento de la protección contra el acoso sexual (véase lo que sigue);
- posibilidad de obtener el pago de daños e intereses en caso de despidos de retorsión;
- obligación para los cantones competentes en la materia de prever un procedimiento de conciliación.

45. También se han previsto en el proyecto ayudas financieras, con objeto de promover la organización de programas de acción (en el sector de la formación profesional, por ejemplo) por organizaciones públicas o privadas en favor de la igualdad entre hombres y mujeres. Discutida actualmente en el Parlamento, la ley (de ser aceptada) entrará probablemente en vigor en 1995. La lucha contra el acoso sexual merece un lugar aparte en la acción que el Estado ha de emprender para promover la igualdad de los sexos en materia laboral. En efecto, se trata tal vez de la forma más grave de discriminación por razón del sexo en el lugar de trabajo. Las mujeres están tanto más expuestas cuanto que sus condiciones de empleo son precarias y tienen, por consiguiente, pocas posibilidades de defenderse sin riesgo de retorsiones. Tal es la razón por la que el proyecto de ley trata de hacer responsable no sólo al autor de esos actos (ya lo es penalmente, con base en los artículos 187 y ss. del Código Penal), sino también al empleador cuando, habida cuenta de las circunstancias, no parezca haber adoptado las medidas que cabía razonablemente esperar de él para prevenir o poner término al acoso sexual.

46. Será necesario, a todas luces, adoptar nuevas medidas en otros sectores, como el de la política social, el de la política familiar o el de la formación. Tales acciones incumben no sólo a la Confederación, sino también a los cantones y a los propios interlocutores sociales.

2. Medidas prácticas y datos cifrados 19/

a) Oficinas de igualdad

47. Con objeto de promover la igualdad entre hombres y mujeres se han creado "oficinas de igualdad". Hay en la actualidad una en el plano federal, así como en 12 cantones y 4 comunas. En fecha próxima, esas cifras deberán haber aumentado. A título de ejemplo, las actividades de la Oficina Federal de igualdad entre hombres y mujeres podían resumirse como sigue. La Oficina se encarga de promover la igualdad entre los sexos en todos los sectores de la

vida en sociedad. Se compromete en favor de la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer y prepara decisiones y medidas con objeto de promover y asegurar la igualdad. Colabora con los organismos cantonales, comunales o no gubernamentales que actúan en ese sector. Aconseja tanto a las autoridades como a los individuos, prepara y apoya acciones de promoción de la igualdad entre los sexos. Se encarga, por último, de informar a la opinión pública sobre cuestiones de igualdad, de informar periódicamente sobre sus actividades, sobre la realización del programa legislativo para la igualdad entre hombres y mujeres, así como sobre la situación real y los progresos efectuados. Colabora, en ese contexto, en la preparación de los informes que Suiza presenta a los órganos de supervisión de la aplicación de las convenciones sobre derechos humanos. Actualmente, la Oficina Federal de Igualdad, que depende del Departamento Federal de Interior, emplea a cinco colaboradoras, cuatro de ellas a tiempo parcial.

b) Representación de las mujeres en la vida política y en el servicio público

48. Por lo que se refiere a la incorporación de la mujer a la vida política, cabe dar las cifras siguientes: en mayo de 1993, el 19,3% de los parlamentarios cantonales eran mujeres. Nueve ejecutivos cantonales contaban con una mujer, como mínimo, entre los miembros. La composición de los otros 17 era exclusivamente masculina. Como resultado de las elecciones de 1991, 35 mujeres (es decir, el 17,5%) ocupan un escaño en el Consejo Nacional, mientras que en el Consejo de los Estados su número es de cuatro (es decir, 8,7%). A partir del 1º de abril de 1993 y, por segunda vez en su historia, el Consejo Federal suizo cuenta con la presencia de una mujer. El Tribunal Federal tiene tres mujeres entre los jueces, una mujer entre los jueces suplentes y ninguna entre los jueces suplentes extraordinarios. Por último, sólo hay una mujer entre los 18 jueces del Tribunal Federal de Seguros.

49. Importa señalar además que el Consejo Federal ha promulgado el 18 de diciembre de 1991 directrices relativas a la promoción de la representación femenina en la administración federal. De conformidad con esas directrices, cuando se saque a concurso un puesto de trabajo, deberá darse preferencia a las mujeres, siempre que haya igualdad de cualificaciones, mientras aquéllas estén subrepresentadas en la administración. Determinados cantones han promulgado ya normas análogas. Figura en el anexo un cuadro del personal de la administración federal por tipo de remuneración, sectores de la administración y sexo.

c) Formación profesional

50. El número de mujeres representadas en las escuelas superiores decrece a medida que se eleva el nivel de formación: así, mientras que un número casi igual de jóvenes de uno y otro sexo obtiene un diploma de enseñanza media, tan sólo tres cátedras universitarias, de un total de 100, están ocupadas por mujeres.

51. En los semestres de invierno de los años 1989-1990, el 37,7% de los alumnos de escuelas suizas superiores eran de sexo femenino. Hasta la fecha, la Universidad de Ginebra, con un 52,3% de alumnas es la única con mayoría femenina. En el plano nacional, el 17,9% de las alumnas ha optado por el estudio de lenguas y literatura, el 16,6% ciencias sociales o deporte, mientras que el 11,9% estudian derecho y el 11,2% medicina. En el sector de las ciencias exactas, con excepción de la arquitectura y de las ciencias de la tierra, es donde las mujeres están más netamente subrepresentadas.

52. Según cifras facilitadas por la Oficina Federal de Estadística, el número de mujeres que reciben una formación profesional ha aumentado en un 3% en el curso de los diez años últimos. En el año escolar 1991-1992, las mujeres representaban el 41,6% del personal de las escuelas profesionales y sólo representaban el 38,9% en 1980-1981. En el mismo período, las estadísticas permiten observar una lenta pero constante progresión del número de mujeres que ejercen profesiones consideradas "masculinas". Así, en la industria y la artesanía representan el 9,1% de la mano de obra por comparación con el 6,6% diez años antes; el 23,9% por comparación con el 19,3% en las profesiones técnicas, el 17% contra el 9,7% en las profesiones jurídicas y relacionadas con el mantenimiento del orden público. La progresión más espectacular es la observada en el sector de los transportes donde las mujeres han pasado del 32,7% al 47,7% de la totalidad de los trabajadores de este sector.

d) Remuneraciones

53. Una encuesta sobre sueldos y remuneraciones practicada en 1990 muestra que en Suiza, al igual que en otros países, las mujeres están, por lo general, netamente menos retribuidas que los hombres y que sigue existiendo una diferencia salarial de alrededor del 30% ²⁰/. Así, en 1990, considerando el conjunto de los trabajadores, un hombre ganaba, por término medio, 4.620 francos por mes, al paso que una mujer sólo llegaba a 3.319. El salario horario de un obrero cualificado era de 24,50 francos y el de una obrera cualificada de 16,75 francos. En la categoría de los empleados, un hombre ganaba como media 5.484 francos por mes y una mujer, 3.781. Se comprueba además que esas disparidades aumentan con el nivel de formación. La comparación del sueldo anual de los jóvenes diplomados universitarios de uno y otro sexo muestra una diferencia de alrededor de 5.000 francos (respectivamente de 8.000 francos en el caso de las personas casadas) como promedio en detrimento de las mujeres.

e) Participación de las mujeres en la vida profesional

54. Alrededor del 55% de las mujeres de más de 14 años ejercen una actividad lucrativa al menos una hora por semana; en el caso de los hombres esa proporción es del 80%. Si los porcentajes son comparables entre ambos sexos de entre los jóvenes de 14 a 24 años (el 67% de los cuales tiene una actividad lucrativa), entre 25 y 49 años sólo el 75% de las mujeres por comparación con casi el 100% de los hombres son profesionalmente activas; el 56% de las mujeres que tienen niños menores de 14 años ejercen una actividad lucrativa, muy frecuentemente a tiempo parcial.

f) Modalidades de empleo

55. Entre las personas que ejercen una actividad profesional a tiempo parcial, el 84% son mujeres. En efecto, el trabajo a tiempo completo no es la norma más que en el caso de las mujeres jóvenes sin hijos. Existe una evidente relación entre el tiempo de trabajo y la situación familiar. Las mujeres ejercen en su mayoría una actividad lucrativa a tiempo completo cuando no tienen niños menores de 14 años. El ejercicio de una actividad a tiempo parcial es, por consiguiente, una especificidad del trabajo femenino, fuertemente vinculada a la existencia de niños menores de 14 años. Sin embargo, si el trabajo a tiempo parcial puede considerarse como una solución positiva para la mujer, en la medida en que le permite considerar el ejercicio de una actividad lucrativa con una vida familiar, es también un obstáculo considerable para la realización de una auténtica igualdad entre hombres y mujeres. Por ejemplo, esa forma de trabajo tiene repercusiones negativas sobre las prestaciones de los sistemas de seguridad social y no garantiza con frecuencia ingresos suficientes para que las mujeres puedan subvenir de forma autónoma a su existencia; tiene, en fin, como consecuencia la perpetuación de la distribución tradicional de funciones entre los sexos. Conviene tener en cuenta los factores antedichos para poner en práctica una política destinada a garantizar la igualdad.

g) Situación profesional

56. Los hombres y las mujeres no ocupan los mismos empleos, con independencia de las profesiones favorecidas, de la especialidad o de la posición ocupada en la jerarquía profesional. Esas diferencias dejan ver cierta segregación sexual en el mercado de trabajo: el censo de población efectuado en 1980 reveló que de un total de 541 profesiones repertoriadas, la mitad aproximadamente están ocupadas en una proporción de más del 90% por hombres. Las profesiones ocupadas en una proporción de más del 90% por mujeres sólo representan una décima parte del total.

57. Las mujeres predominan netamente en las profesiones de salud, de educación y de otros servicios, de la restauración y de la venta al detalle, en cambio están extremadamente subrepresentadas en las profesiones de la industria, de la artesanía, de la construcción, de los seguros y de la banca. En ciertas profesiones no se encuentra prácticamente ningún hombre (operadoras de informática, auxiliares de farmacia, enfermeras diplomadas, encargadas de jardines de la infancia, etc.). Se comprueba que las profesiones en las que las mujeres están muy representadas reflejan, por lo general, la función que tradicionalmente se les atribuye en la sociedad y con frecuencia son menos retribuidas que las profesiones típicamente masculinas.

58. Por lo que se refiere a la jerarquía de la posición profesional, está comprobado que una tercera parte, aproximadamente, del personal independiente o asalariado que ocupa funciones directivas es de sexo femenino. Por lo que se refiere propiamente a los miembros de la dirección, las mujeres sólo representan una quinta parte del total. La proporción de mujeres jefes de empresas o directoras generales es del 1,5%, al paso que ocupan el 17% de los puestos en los niveles directivos superiores 21/.

Artículo 4

Párrafo 1

59. La Constitución federal de 1874 contiene disposiciones aplicables en situaciones de urgencia o de crisis.

60. En virtud de lo dispuesto en el artículo 89 bis de la Constitución, podrán ser puestos en vigor inmediatamente los decretos federales de alcance general cuya vigencia no admita demora alguna, en virtud de un acuerdo adoptado por la mayoría de los miembros de cada uno de los dos consejos del Parlamento Federal. Su período de aplicación deberá ser limitado. Cuando pidan votación popular 50.000 ciudadanos activos u 8 cantones, los decretos federales que hayan entrado en vigor con carácter de urgencia perderán su validez al transcurrir un año desde su adopción por la Asamblea Federal si no son aprobados por el pueblo en dicho período. Los decretos federales que derogan disposiciones de la Constitución deberán ser ratificados por el pueblo y los cantones en el curso del año siguiente a su adopción por la Asamblea Federal; a falta de dicha ratificación, perderán toda validez al expirar el período de referencia y no podrán reproducirse. Esos procedimientos llamados de urgencia sólo conciernen a los actos de alcance general y no a decisiones concretas en casos particulares. Pueden, sin embargo, ser pertinentes cuando se trata de decisiones de excepción, en la medida en que éstas requieren en principio una base jurídica.

61. Con fundamento en la "cláusula general de policía" que figura en el inciso 10 del artículo 102 de la Constitución, el Ejecutivo Federal puede asimismo adoptar medidas para evitar todo peligro grave que amenace directamente el ejercicio legal del poder público, o la vida, la salud o la propiedad de los ciudadanos 22/. Esa competencia se desprende también del inciso 9 del artículo 102 de la Constitución cuando existe un peligro grave, procedente del exterior, que amenaza la seguridad o la independencia del país. El Gobierno Federal puede utilizar esa competencia para decisiones de excepción o disposiciones y normativas. Dicha competencia no permite, sin embargo, derogar en principio las disposiciones de la Constitución o las leyes vigentes. La cláusula general de policía sólo permite completar las leyes vigentes, no derogarlas. Toda restricción de los derechos fundamentales deberá respetar, además, el principio de la proporcionalidad.

62. A las disposiciones constitucionales antedichas que son aplicables en caso de urgencia, pero que no permiten derogar los derechos fundamentales en el sentido del artículo 4 del Pacto, se añade la noción de derecho de necesidad. El derecho de necesidad es el derecho que se aplica cuando la existencia misma del Estado se encuentra amenazada y cuando los procedimientos constitucionales (inclusive los descritos en los párrafos precedentes) ya no permiten conjurar el peligro. La doctrina reconoce ampliamente que, en tales casos, los más altos órganos políticos del Estado tienen a la vez el poder y el deber de adoptar las medidas que se impongan, pues la existencia del Estado no puede ser sacrificada, en tal circunstancia, por respeto a la Constitución. En tales situaciones que ponen en peligro la existencia de los ciudadanos y del Estado, se admite que las autoridades

competentes tienen poder para adoptar todas las medidas indispensables con el fin de salvaguardar la existencia y la independencia del país. Esa competencia incumbe en primer término a la Asamblea Federal. Cuando la Asamblea Federal instaure el derecho de necesidad, los derechos populares (referéndum) quedan suspendidos. Dicha competencia corresponde en segundo lugar al Consejo Federal. Es igualmente previsible que el Parlamento delegue su poder en el Consejo Federal. Una delegación de poderes de esa naturaleza se produjo dos veces en la historia del país: en los períodos correspondientes a las dos guerras mundiales de 1914 a 1918 y de 1939 a 1945. La situación no ha vuelto a reproducirse. La competencia de instituir el derecho de necesidad corresponde al Consejo Federal cuando el Parlamento no está en condiciones de adoptar decisiones válidas y no puede, por consiguiente, hacer uso de su poder de decisión o de delegación en materia de derecho de necesidad. Hasta el día de hoy, no se ha producido nunca un caso de esa naturaleza.

63. El derecho de necesidad, previamente descrito, obedece a los principios rectores siguientes:

- Su instauración presupone un auténtico estado de necesidad, lo que puede ser expresado jurídicamente por el principio de la proporcionalidad. Se desprende, en particular, que las medidas no exigidas por el estado de necesidad deberán ser adoptadas según el procedimiento constitucional ordinario.
- El ejercicio de la competencia en materia de derecho de necesidad ha de ser sometida al control político de la Asamblea Federal, que debe poder decidir periódicamente el mantenimiento de las decisiones adoptadas. En todo caso, así se procedió con ocasión de las dos guerras mundiales. Solamente en el caso de que incluso una parte del Parlamento no pudiera reunirse con esa finalidad, sería necesario renunciar a dicho control.

Párrafo 2

64. Los derechos mencionados en el artículo 4 del presente Pacto (al igual que los mencionados en el párrafo 2 del artículo 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales) no están expuestos, en Suiza, a ninguna reducción de su contenido esencial, incluso en el caso de peligro excepcional que amenace la existencia de la nación.

65. Tratándose en particular del derecho a la vida (artículo 6 del Pacto), cabe señalar que el legislador suizo ha abolido por completo con fecha reciente la pena de muerte, que todavía tenía validez en el Código Penal Militar en el caso de los delitos más graves cometidos en tiempo de guerra. Suiza ha ratificado en fecha reciente el segundo Protocolo Facultativo del presente Pacto, comprometiéndose de ese modo en el plano internacional a no volver a introducir la pena de muerte (véase asimismo *infra*, *ad* artículo 6 del Pacto).

Artículo 5

Párrafo 1

66. Esta disposición es una cláusula interpretativa, que tiene su equivalente en el artículo 17 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y que prohíbe el abuso en el ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto, sea por un particular o por una autoridad pública. En el ordenamiento jurídico suizo, se trata, más allá de los derechos reconocidos en el Pacto o en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, de un principio general enunciado en el artículo 2 del Código Civil; los tribunales tienen en cuenta ese hecho cuando deben pronunciarse sobre cuestiones que tienden a oponer los derechos entre ellos para impedir su aplicación.

Párrafo 2

67. En Suiza, el silencio de un tratado no ejerce efecto alguno a contrario sobre las disposiciones expresas, convencionales o legales. Según se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Federal relativa al Convenio Europeo de Derechos Humanos, sólo tiene este alcance autónomo cuando protege un derecho mejor que el orden jurídico interno. En casos de esa naturaleza, no cabe oponerle la legislación nacional menos favorable. Este principio es igualmente aplicable a las disposiciones del Pacto.

Artículo 6

Párrafo 1

68. El derecho a la vida es un derecho supremo de la persona humana. Está garantizado por la Constitución federal y por el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que Suiza ratificó el 28 de noviembre de 1974.

69. El título primero del libro segundo del Código Penal suizo (adjunto) castiga con reclusión o encarcelamiento (véase la modificación) las diversas formas de homicidio o los actos que ponen en peligro la vida de otro, según la gravedad del hecho. El Código castiga en particular el asesinato (art. 112), el homicidio (art. 111), el homicidio a petición de la víctima (art. 114), la incitación y la ayuda al suicidio (art. 115) y el infanticidio (art. 116).

70. Las disposiciones antedichas son de aplicación general y se extienden también a los miembros de las fuerzas de policía y a otros funcionarios. En cuanto a los militares en servicio, los funcionarios y empleados de la Confederación y de los cantones en la medida en que sus actos afecten a la defensa nacional, sus infracciones han de ser juzgadas por el derecho y la justicia militares, pero siguen sometidos a la jurisdicción de los tribunales civiles por los crímenes y delitos no previstos en el Código Penal Militar 23/. Como sucede en cualquier otro ordenamiento jurídico, las normas sobre el estado de necesidad, la legítima defensa y el deber de función (artículos 32 a 34 del Código Penal) restan, en determinadas condiciones, ilicitud a una violación del derecho a la vida.

El párrafo 2 del artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos prevé también casos en que la muerte no es considerada como una violación de este artículo. Es necesario, de todos modos, que estén en peligro la vida o la integridad de una persona; los daños, incluso graves, causados a bienes materiales no podrían justificar que se sentenciase a muerte a su autor con fundamento en los artículos 32 a 34 del Código Penal.

71. Las víctimas de violaciones ilegales del derecho a la vida disponen de medios ordinarios de recurso para hacer valer su derecho a una reparación 24/. Cuando así proceda, podrán acogerse a la reciente Ley federal sobre la ayuda a las víctimas de infracciones 25/.

72. Cada cantón dispone de su propio cuerpo de policía, cuyo reglamento establece libremente, respetando el derecho federal y las normas internacionales que protegen los derechos fundamentales de la persona. En esa perspectiva y con fines de armonización, la Conferencia de los comandantes de las policías cantonales adoptó en marzo de 1976 un "reglamento tipo sobre el empleo de armas de fuego por la policía". Autoriza un recurso a las armas proporcionado a las circunstancias y precedido de una intimación (y en su caso, de un disparo de advertencia) en los casos siguientes:

- la policía o un tercero es atacada o amenazada de ataque inminente;
- una persona que haya cometido o de la que se tengan fuertes sospechas de que haya cometido un crimen o un delito grave intenta sustraerse por la fuga al arresto o a una detención mientras se está efectuando;
- la policía puede o debe deducir de informaciones comunicadas, o de sus propias verificaciones, que una persona que hace correr a otra un peligro grave e inminente para su vida o su salud, e intenta sustraerse mediante la fuga al arresto o a una detención mientras está en curso de efectuarse;
- con el fin de liberar a un rehén;
- para impedir un ataque criminal grave e inminente a instalaciones que sirvan a la colectividad y cuya destrucción causaría a ésta un importante perjuicio.

73. En cada una de esas hipótesis, el funcionario de policía está obligado a dar ayuda a la persona que ha herido y a comunicarlo a sus superiores inmediatamente.

74. El reglamento tipo ha sido incorporado en las leyes y ordenanzas que rigen los cuerpos de policía cantonales y comunales en todos los cantones. Por su parte, el Tribunal Federal ha juzgado que "para determinar cuándo un policía puede utilizar su arma para dañar bienes jurídicamente protegidos, es necesario referirse a las disposiciones especiales que rigen habitualmente en la materia (reglamentos de servicio, ordenanzas, leyes sobre la policía)". En ese mismo fallo de 13 de diciembre de 1985, el Tribunal Federal consideró que si un policía puede invocar, para justificar su actuación, los

reglamentos cantonales que rigen sus funciones, es de todos modos necesario que su intervención parezca indispensable y proporcionada a las circunstancias. El Tribunal Federal ha concluido, por su parte, que el interés por capturar a un sospechoso en fuga, si no está armado ni parece peligroso, no podría en términos generales justificar el empleo de un arma de fuego que ponga en peligro la vida o la integridad corporal del huido (ATF 111 IV 113).

75. El Comité de Derechos Humanos, en sus observaciones generales 6 (16) y 14 (23), expresó su preocupación ante el hecho de que la guerra y otros actos de violencia colectiva siguen siendo una plaga para la humanidad y privan de la vida cada año a miles de seres humanos inocentes. Suiza comparte esa preocupación. Es esa una de las razones por las que el Consejo Federal decidió, en 1988, intensificar el apoyo de Suiza a los esfuerzos desplegados por la comunidad internacional con el fin de dirimir pacíficamente los conflictos. Suiza pone, con regularidad, a disposición de las Naciones Unidas observadores y personal sanitario.

76. Suiza desarrolla igualmente una política de cooperación al desarrollo, uno de cuyos elementos fundamentales es la ayuda humanitaria. Se destina ésta prioritariamente a llevar remedio inmediato a las manifestaciones más extremas del subdesarrollo, así como a los sufrimientos causados por los conflictos armados y las catástrofes naturales. Reviste esa ayuda distintas formas: contribuciones, en metálico o en especie, a las diversas organizaciones internacionales cuya acción tiene una finalidad humanitaria, como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el Programa Mundial de Alimentos o el Comité Internacional de la Cruz Roja, así como las acciones de ayuda mutua, intervenciones del cuerpo suizo de socorro en casos de catástrofe, etc.

Párrafos 2 a 6

77. Proscrita por el artículo 65 de la Constitución Federal de 1874 para los delitos políticos únicamente, la pena de muerte ha sido abolida para todo delito cometido en tiempo de paz por el Código Penal de 1937, que entró en vigor en 1942, aunque esa pena se mantenga en tiempo de guerra por el Código Penal Militar de 1927. En los años 1970 y 1980, fracasaron diversas tentativas de abolir la pena de muerte en el derecho penal militar o de reintroducirla en el derecho penal ordinario. Finalmente, el 1º de septiembre de 1992 la pena de muerte quedó totalmente abolida en Suiza. Esa pena ya no puede ser reintroducida por medio del derecho de necesidad, incluso en casos de peligro de guerra inminente o en tiempo de guerra. Tal conclusión se impone, particularmente, en virtud del artículo 2 del Protocolo adicional Nº 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que entró en vigor en Suiza el 1º de noviembre de 1987. En diciembre de 1993, las cámaras federales aprobaron la ratificación del segundo Protocolo Facultativo del presente Pacto. El instrumento de adhesión de Suiza a dicho Protocolo se depositó el 16 de junio de 1994. El Protocolo entró en vigor en Suiza el 16 de septiembre de 1994, fecha después de la cual la abolición de la pena de muerte es irrevocable.

Artículo 7

Principios generales

78. En Suiza, diversos derechos de rango constitucional y tratados internacionales constituyen la base para la protección de las personas contra la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El párrafo 2 del artículo 65 de la Constitución federal prohíbe expresamente las penas corporales. Este artículo prohíbe absolutamente las sanciones que puedan afectar directamente a la integridad corporal de las personas 26/.

79. El Tribunal Federal reconoce desde 1963 el derecho constitucional no escrito a la libertad personal. Para el Tribunal esa libertad es la condición para el ejercicio de todas las demás libertades de la persona y así, pues, un derecho universal, inalienable e imprescriptible. El derecho a la libertad personal protege a la persona en cuanto a su integridad física pero también en cuanto a la psíquica 27/. Así, la jurisprudencia federal considera inadmisibles el empleo de métodos y medidas como la tortura, que tengan por efecto destruir la personalidad del individuo, causarle un daño psíquico grave o que de cualquier manera atenten contra la dignidad del ser humano 28/.

80. El artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos prohíbe la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes. Toda persona que considere haber sido víctima de una violación de esta disposición puede dirigirse a los órganos jurisdiccionales establecidos en el Convenio.

81. La Convención Europea para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes entró en vigor en Suiza el 1º de febrero de 1989. Ese tratado establece un mecanismo de control no judicial, de carácter preventivo, que tiene por base las visitas que el Comité Europeo para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes realice a todo lugar en el que se encuentren personas privadas de libertad por disposición de una autoridad pública (art. 2). En Suiza se llevó a cabo una visita de esa índole, del 21 al 29 de julio de 1991. El Comité Europeo presentó un informe sobre esa visita, que el Consejo Federal hizo público 29/. De las conclusiones del informe se desprende que "la delegación del Comité Europeo no recibió ninguna alegación sobre tortura en los establecimientos visitados en Suiza y no recibió ningún otro testimonio en ese sentido" 30/. No obstante, en lo que respecta a las comisarías de policía, el Comité Europeo llegó a la conclusión de que "no puede excluirse el riesgo de malos tratos durante la detención policial" 31/. En general, el Comité Europeo observó la existencia de algunos problemas en lo que respecta a las condiciones de detención y formuló recomendaciones que en su gran mayoría fueron acogidas por las autoridades competentes 32/.

82. Al ratificar en 1986 la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Suiza ha dado un carácter más universal a su compromiso de respetar la integridad física y psíquica de las personas. Hasta ahora, Suiza ha presentado

dos informes al Comité contra la Tortura establecido en virtud de esa Convención (CAT/C/5/Add.17 y CAT/C/17/Add.12). El presente informe resume los principales aspectos de esos documentos, a los que cabe remitirse para una información más detallada.

83. El legislador suizo no ha dado a la tortura en cuanto tal el carácter específico de delito. No obstante, el Tribunal Federal ha subrayado que la prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes constituye un principio general de derecho internacional que toda autoridad debe respetar como jus cogens 33/. En opinión del Consejo Federal de Suiza, esta prohibición no admite ninguna excepción, dado que la tortura y los tratos inhumanos o degradantes constituyen una de las violaciones más graves de los derechos humanos 34/.

84. Así pues, la represión de los actos de tortura 35/ se rige por disposiciones específicas de Código Penal, que se aplica por igual a los funcionarios y demás personas que actúan en el ejercicio de funciones públicas (artículo 13 de la Ley federal sobre la responsabilidad de la Confederación, que figura anexa). En particular, son aplicables los artículos del Código Penal 111 y siguientes (homicidio), 122 y siguientes (lesiones corporales), 127 y siguientes (exposición de la vida o la salud de terceros a algún peligro), 180 y siguientes (crímenes y delitos contra la libertad, como la amenaza o la coacción), 187 y siguientes (abusos deshonestos) y 312 (abuso de autoridad). Al igual que en todo crimen y delito, son punibles también la tentativa, la instigación y la complicidad (artículos 21 a 25 del Código Penal). En el ámbito del derecho penal militar, cuando la ejecución de una orden constituya crimen o delito, el que ha dado la orden será castigado como autor; también se castigará al subordinado siempre que haya tenido conocimiento (o hubiera debido tener conocimiento) de que al ejecutar la orden participaba en la comisión de un crimen o delito (artículo 18 del Código Penal Militar). Cabe recordar que en el Código Penal Suizo y en el Código Penal militar no existen la pena de muerte ni las penas corporales, y que el Código Penal Militar contiene disposiciones específicas para reprimir las violaciones del derecho consuetudinario internacional en caso de conflicto armado (arts. 109, 112 y 114).

85. En lo que respecta a la indemnización de las víctimas de actos de tortura y de los recursos de que disponen, cabe remitirse al documento de base que constituye la primera parte del presente informe (HRI/CORE/1/Add.29). En lo que respecta a la responsabilidad de los funcionarios y agentes del Estado son pertinentes los comentarios hechos en relación con el apartado 3 del artículo 2 del Pacto. Cabe agregar que tanto a nivel federal como a nivel cantonal existen mecanismos de vigilancia destinados a impedir la comisión de actos de tortura contra los detenidos por parte de funcionarios públicos. En particular, cabe señalar el control jerárquico de la instrucción penal (potestad de vigilancia de que disfruta una jurisdicción de segunda instancia u otra autoridad), la información a los particulares acerca de los recursos de que disponen, la vigilancia de las instituciones destinadas al cumplimiento de penas y la medida de aprobación obligatoria del reglamento interno de esas instituciones por parte del poder ejecutivo, la existencia de

diversas instancias de vigilancia (juez de instrucción, fiscal, comisión especial, dirección de la policía, etc.) o la obligación de consignar en un registro oficial las medidas disciplinarias aplicadas a los detenidos.

86. Consciente de que la lucha contra la tortura es deber de la comunidad internacional en su conjunto, Suiza practica una activa política en la materia. En el plano bilateral y multilateral promueve una mayor protección de las personas privadas de libertad contra la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Por ejemplo, junto con Costa Rica, Suiza tomó la iniciativa respecto del proyecto de protocolo facultativo a la Convención contra la Tortura (E/CN.4/1991/66), que prevé el establecimiento de un subcomité internacional de expertos independientes dependiente del Comité contra la Tortura, con el fin de visitar, en cualquier momento, cualquier lugar en que se encuentren personas privadas de su libertad por decisión de una autoridad pública.

87. Mediante sus aportes al Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura, su importante participación en los gastos inherentes a las visitas a los detenidos efectuadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja y su apoyo financiero a diversas organizaciones no gubernamentales (Comisión Internacional de Juristas, Comité Suizo contra la Tortura, Organización Mundial contra la Tortura, etc.), Suiza presta apoyo financiero a los programas de protección contra la tortura y de ayuda a las víctimas.

88. Por otra parte, en el plano bilateral, Suiza interviene en ciertos casos por la vía diplomática, en favor de personas de cualquier nacionalidad cuya integridad corporal o psíquica ha sido gravemente violada y, en general, en favor de las personas cuyos derechos humanos fundamentales, como las libertades de circulación, de conciencia o de expresión, han sido indebidamente restringidos. Con este fin, el Departamento Federal de Relaciones Exteriores, por conducto de las representaciones diplomáticas, mantiene tanto en Suiza como en el extranjero contactos continuos con organizaciones de defensa de los derechos humanos, fuentes preciosas de información.

Cuestiones específicas

Disposiciones que permiten declarar inadmisibles en juicio la confesión u otros testimonios obtenidos mediante tortura

89. De conformidad con el artículo 249 de la Ley federal de 15 de junio de 1934 sobre procedimiento penal federal, los códigos cantonales de procedimiento penal consagran el principio de que incumbe al juez apreciar libremente la prueba. Así, el juez tiene plena libertad para decidir, según su íntima convicción, acerca de la validez de las pruebas que se le presentan. En las leyes cantonales no siempre existen restricciones en cuanto a los medios de prueba. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Federal ha declarado absolutamente contrarios al orden público (y por lo tanto inadmisibles) algunos medios de prueba que ningún Estado de derecho podría tolerar en caso alguno. En particular, la coacción y la tortura, pero

también la utilización de procedimientos o sustancias capaces de aniquilar la conciencia, por ejemplo, el suero de la verdad, el detector de mentiras y el narcoanálisis 36/.

90. Cabe observar también que ciertas constituciones cantonales prohíben expresamente a los órganos del proceso penal actuar con un rigor injustificado o utilizar medios de coacción para lograr una confesión. Esas disposiciones, que no hacen más que materializar el concepto de "libertad personal", no tienen un alcance tal que brinde a las personas una protección mayor que la del derecho federal.

Incomunicación

91. En el marco de su informe inicial al Comité contra la Tortura, Suiza señaló que la incomunicación, institución que sólo existe en una minoría de cantones, es objeto de críticas de la doctrina habida cuenta de la prohibición de los tratos crueles, inhumanos o degradantes 37/. Se trata de una medida de carácter muy excepcional de aislamiento, para limitar estrictamente los contactos del detenido con el exterior durante un cierto plazo, en casos particularmente graves, cuando la finalidad de la instrucción así lo exija y no pueda lograrse de otra manera. Habida cuenta de la naturaleza de esta medida, los órganos instituidos en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos han opinado que ella no es contraria al artículo 3 de dicho Convenio 38/.

Extradición de personas a países en que estén en peligro de ser sometidas a tortura

92. En 1966 Suiza ratificó el Convenio Europeo de Extradición. En esa oportunidad, el Consejo Federal observó que la extradición a un país que impone castigos corporales no es compatible con el ordenamiento jurídico suizo, en particular con el artículo 65 de la Constitución.

93. Ese principio es reiterado en la Ley federal sobre asistencia recíproca en materia judicial penal, vigente desde 1983, según la cual la extradición "sólo se concederá si el Estado solicitante garantiza que la persona encausada no será ejecutada ni sometida a ningún trato que menoscabe su integridad física". Habida cuenta del artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y en aplicación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del párrafo 2 del artículo 3 del Convenio Europeo de Extradición, que para el Tribunal Federal son normas imperativas del derecho internacional público, dicho Tribunal deniega la extradición cuando hay motivos para creer que la integridad física o psíquica de la persona sujeta a extradición corre peligro en el Estado solicitante 39/. Si bien es cierto que se ha dado lugar a extradiciones en las que existía ese riesgo, siempre ha sido sobre la base de un compromiso oficial del Estado requirente de garantizar el respeto de los derechos de la persona sujeta a extradición. Hasta el presente, sólo un país no ha respetado su compromiso y en el caso de que presente una nueva demanda de extradición, es de suponer que se rechazaría.

No devolución

94. La política suiza en materia de asilo se rige por los principios del derecho internacional consuetudinario y del derecho internacional convencional, en particular el principio de "no devolución". La Ley federal sobre asilo (de 5 de octubre de 1979) ha sido objeto de una enmienda reciente, que entró en vigor el 22 de junio de 1990. En particular se señalan ahora determinadas condiciones en las que no cabe ejecutar la expulsión de un solicitante de asilo cuya solicitud ha sido rechazada por las autoridades federales competentes. Esa enmienda legislativa estableció la igualdad de trato de todos los extranjeros que deben salir de Suiza. Con arreglo a la ley enmendada sólo se expulsará:

- a las personas que no puedan ser consideradas "refugiados" en el sentido de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados;
- a los refugiados que ya no pueden seguir aduciendo motivos para su no devolución en el sentido del artículo 1 de la Convención de 1951;
- a los extranjeros que deban salir de Suiza,

siempre y cuando la ejecución de la orden de expulsión no viole el principio de no devolución.

95. La práctica de las autoridades suizas en materia de asilo respeta los principios del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en particular su artículo 3. Cada solicitud de asilo se examina en función de la situación personal del solicitante. La devolución de un extranjero a su país de origen sólo podrá tener lugar cuando no se haya establecido que está expuesto concretamente a peligro 40/.

Experimentos médicos

96. En general, no se puede practicar ninguna intervención médica a un paciente que no haya prestado su consentimiento libre e informado; esto supone que ha recibido información del médico sobre la naturaleza y las consecuencias de la intervención y el acuerdo debe prestarse antes de que ella se practique. Esta exigencia es consecuencia directa de la libertad personal 41/. Ese principio es aplicable a fortiori en materia de experimentos médicos en seres humanos. Cabe mencionar a este respecto el "Código de ética médica sobre los experimentos en seres humanos", así como las "Directrices relativas a la organización y funcionamiento de las comisiones de ética médica encargadas de examinar proyectos de experimentación en seres humanos" (anexas), elaboradas por la Academia Suiza de Ciencias Médicas, en las cuales se establece la norma en esta materia, que es el consentimiento escrito del interesado. Si este último es incapaz de discernimiento, se debe también obtener el consentimiento:

- del tutor o curador;
- de un familiar cercano, en el caso de que la persona no tenga un representante legal designado y sea de suponer que aprueba la intervención.

Por último, las personas sometidas a cualquier tipo de restricción de libertad por decisión de una autoridad deben tener la posibilidad de consultar a un asesor jurídico. En todo caso, deben prestar por escrito su consentimiento. Este no podrá vincularse en caso alguno a ningún tipo de beneficio.

97. La Academia Suiza de Ciencias Médicas es una fundación de derecho privado. Por la calidad de sus trabajos, la Academia tiene una autoridad moral indiscutida y sus directrices tienen en Suiza el valor de "derecho en gestación", sin ninguna fuerza normativa pero en las cuales se inspira el Tribunal Federal reconociendo que reflejan el nivel actual de la ciencia y satisfacen las exigencias constitucionales.

98. En todos los casos, el consentimiento del interesado queda sujeto a las normas de derecho civil que protegen a las personas contra el endeudamiento excesivo (artículo 27 del Código Civil) y a los principios de derecho penal según los cuales el consentimiento del sujeto no justifica atentado alguno contra su vida ni, en principio, ninguna lesión corporal grave.

Mutilaciones sexuales

99. Las mutilaciones sexuales de tipo ritual, como la ablación del clítoris, constituyen lesión corporal grave con arreglo al derecho penal suizo, delito perseguido de oficio. Además, tales prácticas se asimilan a los tratos inhumanos. Por consiguiente, si una extranjera que debe ser expulsada de Suiza invoca el hecho de que está expuesta a un peligro real y concreto de que se le aplique ese trato, la autoridad no podrá proceder a su devolución al país de que se trate (véase supra párrs. 92 y ss.).

Enseñanza de derechos humanos para los agentes de la fuerza pública

100. La enseñanza de derechos humanos, incluida la prohibición de la tortura, forma parte de la capacitación impartida al personal penitenciario, los agentes de la policía y el personal del ejército. Las personas que prestan servicios en un establecimiento de cumplimiento de penas y medidas reciben formación de base y formación permanente en el Centro Suizo de Capacitación de Personal Penitenciario. El Convenio Europeo de Derechos Humanos, las libertades fundamentales y el derecho constitucional son algunos ramos de esa enseñanza.

101. La mayoría de los cuerpos de policía envían a sus agentes a los cursos organizados por el Instituto Suizo de Policía, de Neuchâtel. En los cursos de perfeccionamiento de este Instituto se enseña también el Convenio Europeo. Cada soldado suizo recibe un manual de instrucción sobre los Convenios de Ginebra. Además, como parte de su formación, los instructores siguen cursos de derecho internacional público.

102. En el plano europeo, Suiza participó en la elaboración de las "Reglas penitenciarias europeas" (recomendación (87) 3, aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 12 de febrero de 1987), análogas al conjunto de Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos 42/. Esta recomendación fue traducida al alemán y se distribuyó en los cantones. Otras dos publicaciones del Consejo de Europa, destinada una "a las personas encargadas de las políticas de formación del personal de policía, a los instructores y a los funcionarios de policía", y la otra a los jefes de establecimientos penitenciarios, constituyen una guía para la elaboración de los programas de enseñanza.

Artículo 8

103. El derecho constitucional no escrito a la libertad personal y el artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos protegen a la persona contra toda forma de esclavitud o servidumbre. En materia penal, son aplicables en particular, según el caso, las disposiciones del Código Penal que sancionan la coacción (art. 181) o el secuestro y el rapto (art. 183). El Código Civil y el Código de las Obligaciones contienen normas que protegen a la persona contra el endeudamiento excesivo (artículo 27 del Código Civil y artículos 20 y 21 del Código de las Obligaciones).

104. Además, Suiza es parte en la Convención sobre la esclavitud, de 25 de septiembre de 1926, en la forma enmendada por el Protocolo de 7 de diciembre de 1953, así como en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 7 de septiembre de 1956. Cabe mencionar también los Convenios de la OIT N° 29 y N° 105, en los que Suiza es parte y que tratan de cuestiones relacionadas con la abolición de la esclavitud y del trabajo forzoso.

105. La cuestión de la objeción de conciencia y del servicio militar, en el sentido de la excepción mencionada en el apartado ii) del inciso c) del párrafo 3 del artículo 8 del Pacto, se examina en detalle más adelante, en relación con el artículo 18 del Pacto. Cabe observar que recientemente el Tribunal Federal tuvo ocasión de señalar en un fallo que, a semejanza del servicio militar, el servicio prestado de la protección civil no es un trabajo forzoso ni obligatorio en el sentido del artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos 43/.

106. De conformidad con los artículos 37 y siguientes del Código Penal, los detenidos condenados a penas de reclusión o de prisión están obligados a realizar el trabajo que se les asigna. En la medida de lo posible, ese trabajo se debe asignar en función de las aptitudes de los reclusos con miras a que, una vez puestos en libertad, les sirva de medio de subsistencia. El régimen carcelario difiere un poco en la medida en que el condenado tiene derecho a buscarse una ocupación apropiada. En esos casos, la obligación de trabajar obedece al objetivo de la reinserción social. En cambio, según la jurisprudencia del Tribunal Federal en materia de libertad personal, la persona detenida preventivamente no puede ser obligada a trabajar 44/.

Por último, la libertad condicional puede estar sujeta a determinadas normas de conducta que el detenido debe observar, en particular en cuanto a su actividad profesional. En opinión del Gobierno suizo, esta reglamentación es compatible con el apartado ii) del inciso c) del párrafo 3 del artículo 8 del Pacto.

107. Por último, todo ciudadano puede verse obligado, bajo la amenaza de sanciones, a prestar servicios en caso de fuerza mayor o de catástrofe que amenace a la comunidad nacional, cantonal o local. Las obligaciones de carácter cívico entrañan a veces una carga semejante (obligación de integrar un jurado; servicio en los cuerpos de lucha contra incendios) 45/.

108. El problema de la trata de blancas y la explotación de menores con fines de prostitución inquieta a las autoridades suizas. El Código Penal, recientemente revisado en esta materia, castiga concretamente la trata de personas con las penas de reclusión o prisión (art. 196). Se castiga asimismo el hecho de inducir a una persona a prostituirse, abusando de una relación de dependencia, con el fin de obtener beneficios pecuniarios o cuando se trata de menores de cualquier sexo (art. 195).

109. Sin embargo, la aplicación de esas disposiciones no constituye una solución a todos los problemas que pueden plantearse en la práctica. En particular, el de la obtención indebida de permisos de residencia transitorios, en calidad de artistas, para recepcionistas y animadoras de clubes nocturnos ("gogo-girls"). El apartado 3 del inciso c) del artículo 13 de la ordenanza de 6 de octubre de 1986 que limita el número de extranjeros 46/ permite otorgar, además de los cupos para mano de obra extranjera, permisos de residencia de una duración máxima de ocho meses por año civil a extranjeros que deseen ejercer una actividad remunerada en calidad de "bailarines de cabaré para espectáculos musicales y artísticos". Mediante directrices, la Oficina Federal de Extranjería ha informado a las correspondientes policías cantonales que esta disposición sólo se aplica a los artistas que presentan programas artísticos en el escenario y no a las personas contratadas únicamente para divertir a la clientela (recepcionistas, animadoras de clubes nocturnos, "gogo-girls", etc.). Para asegurar una mejor protección de los artistas, la Oficina Federal de Extranjería ha impartido las directrices que se señalan a continuación.

110. Toda solicitud de un empleador debe ir acompañada de dos ejemplares del contrato de trabajo firmado por las partes. Para impedir todo abuso, esos contratos deben obligatoriamente ceñirse a las cláusulas del contrato tipo de la Asociación Suiza de Cafés Concierto, Cabarés, Salas de baile y Discotecas (ASCO), aprobado por la Oficina Federal de Industria Artes y Oficios 47/. La agencia de colocación y la dirección del establecimiento deben velar por que el artista cuyo contrato no esté redactado en su idioma materno tenga conocimiento y comprenda sus cláusulas. En particular, el contrato debe mencionar las siguientes cuestiones:

- La naturaleza exacta de la actividad (por ejemplo: tipo de espectáculo, número de salidas a escena, etc.);
- El tiempo de trabajo y las vacaciones;
- El salario bruto convenido, con un detalle de todos los descuentos obligatorios (impuestos, aportaciones al seguro social, tarifa de la agencia de colocación, así como cualquier otro descuento sobre el salario);
- Los gastos de viaje;
- Las disposiciones sobre alojamiento 48/.

Por último, mediante controles, las autoridades cantonales deben verificar que se respeten las cláusulas del contrato, que el personal de esos establecimientos disponga de las autorizaciones necesarias y que la actividad ejercida corresponda a la mencionada en el contrato de trabajo.

111. Este problema es complejo y no existe ninguna solución milagrosa. Las autoridades federales y cantonales competentes se reservan, pues, la posibilidad de adoptar medidas complementarias en caso necesario; también, se podría estudiar una modificación del derecho vigente.

112. Por otra parte, también se han dado instrucciones a embajadas y consulados suizos en el extranjero, a fin de que los artistas que requieren visa concurran en persona al consulado suizo que corresponde en razón de su domicilio legal.

113. El Gobierno de Suiza también trata de luchar contra el "turismo sexual" hacia los países en vías de desarrollo y, en menor medida, Europa central y oriental. Un grupo de trabajo sobre trata de blancas, turismo sexual y prostitución, dependiente de la Oficina Federal para la Igualdad de Hombres y Mujeres y en el que participan representantes de las oficinas interesadas así como expertos de organizaciones privadas, lleva a cabo una amplia campaña de información en esta esfera. Así, en 1991 se publicó un folleto destinado a los turistas que salen de Suiza, en el que se exponen las causas y las consecuencias del turismo sexual. El Parlamento encomendó al Consejo Federal que estudiara una modificación del Código Penal para el procesamiento de las personas residentes en Suiza que hayan participado en actos sexuales con menores o practicado la trata de niños, aun cuando esos delitos no sean punibles en el país en el que se hayan cometido.

114. Aunque las autoridades suizas no tienen conocimiento de que en su territorio existan casos de niños víctimas de tráfico con fines de trasplante de órganos, siguen atentamente la evolución en esta esfera, tanto en Suiza como en el resto del mundo. La ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 ha dado a Suiza un nuevo instrumento para la lucha contra el tráfico de órganos de menores.

Artículo 9

Párrafo 1

Información general

115. Conviene recordar desde ya que con arreglo al párrafo 2 del artículo 64 de la Constitución federal, los cantones tienen competencia en materia de organización de los tribunales así como de procedimiento civil, penal y administrativo. El artículo 343 del Código Penal reconoce la competencia constitucional de las autoridades cantonales para perseguir y sancionar "conforme a las disposiciones de procedimiento establecidas en las leyes cantonales, las infracciones tipificadas en el presente Código". Así pues, cada uno de los 26 cantones tiene su propia legislación en materia de procedimiento penal y de policía. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional federal relativa a las libertades fundamentales consagra determinados principios que los cantones deben observar. A pesar del número considerable de procedimientos penales, civiles y administrativos, el presente informe tratará de brindar un breve panorama de las soluciones adoptadas por los cantones en las esferas de aplicación del Pacto.

116. En el ordenamiento jurídico suizo, la libertad y la seguridad personales quedan garantizadas por el derecho constitucional no escrito a la libertad personal, de la cual la Constitución federal de 1874 sólo protege expresamente ciertos aspectos, en cuanto prohíbe la prisión por deudas (art. 59, párr. 3), la pena de muerte por delitos políticos (art. 65, párr. 1) así como las penas corporales (art. 65, párr. 2). Según la jurisprudencia, la libertad personal es parte del derecho constitucional no escrito de la Confederación porque esa libertad es la condición para el ejercicio de todas las demás libertades y así, pues, un elemento indispensable del orden público suizo 49/. Dado que la posibilidad de evaluar una determinada situación y decidir en función de esa situación es también una condición para el ejercicio de numerosos derechos constitucionales, la integridad psíquica del ser humano también queda amparada por la libertad personal 50/. Este es un derecho fundamental de la persona humana, imprescriptible e inalienable, del que son titulares las personas físicas tanto suizas como extranjeras. Ese derecho no podrá ser objeto de otras restricciones que las previstas por la ley (véase infra), conforme a las normas de procedimiento aplicables. Los menores capaces de discernimiento así como los sometidos a interdicción pueden, de manera independiente, hacer valer su libertad personal por la vía de un recurso de derecho público 51/.

117. El artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos completa las garantías de la libertad personal en la medida en que se refiere a la libertad y a la seguridad de las personas y prohíbe la detención arbitraria (libertad de circulación).

Tipos de detención

118. El párrafo 1 del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos señala taxativamente los casos en los que una persona puede verse privada de libertad. Como el Convenio Europeo es parte del ordenamiento jurídico suizo, el Tribunal Federal tiene en cuenta tanto esa enumeración como la jurisprudencia de los órganos del Convenio a los fines de definir el contenido del derecho constitucional no escrito 52/. Al igual que el artículo 9 del Pacto, el artículo 5 del Convenio Europeo es aplicable a todas las formas de detención, cualquiera sea el motivo en que se fundamente. Lo mismo es aplicable al arresto disciplinario en virtud del Código Penal Militar 53/. Algunas leyes cantonales de procedimiento penal permiten también una detención de corta duración como sanción en caso de negativa a testificar en un proceso (detenciones coactivas). En principio, esta reglamentación es conforme al artículo 5 del Convenio Europeo; sin embargo, una ley cantonal que permita de manera sistemática ese tipo de detención en el curso de todo proceso penal y respecto de todo testigo recalcitrante no sería, por su carácter tan general, conforme a la libertad personal 54/.

119. Según un fallo del Tribunal Federal, la detención de una persona por la policía (retención policial) de una duración de cuatro a seis horas con fines de identificación constituye sin duda una restricción a la libertad personal pero no una privación de libertad en el sentido del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos 55/. En cambio, la detención en una celda durante cuatro horas constituye privación de libertad 56/.

120. La Ley federal de 20 de marzo de 1981 sobre asistencia recíproca internacional en materia penal 57/ dispone que a los fines de la extradición cualquier extranjero podrá ser detenido en virtud de una solicitud presentada por una oficina central nacional de Interpol o por el Ministerio de Justicia de otro Estado, o en virtud de una orden de búsqueda internacional (art. 44). En estos casos, el mandamiento de detención es expedido por la Oficina Federal de Policía. Esta Oficina puede no proceder a la detención, sobre todo cuando sea manifiesto que la persona buscada no se opondrá a la extradición y no obstaculizará la investigación o si puede probar de inmediato su inocencia (art. 47). La Oficina Federal de Policía también podrá sustituir la detención por otras medidas cuando la persona buscada no pueda ser encarcelada o cuando existan otros motivos que lo justifiquen (art. 47, párr. 2). En este caso, la duración de la detención se limita a 18 días (o 40 por motivos justificados). La detención podrá prorrogarse durante el procedimiento de extradición cuando de las pruebas presentadas en apoyo de la solicitud no se desprenda que ésta es manifiestamente inadmisible (art. 51). Por último, la persona puede pedir en cualquier momento su puesta en libertad (art. 50).

121. El Código Civil suizo, en su capítulo VI (Privación de libertad con fines asistenciales) establece que cualquier "persona mayor de edad o sometida a interdicción podrá ser internada en un establecimiento apropiado cuando por razones de enfermedad mental, debilidad de mental, alcoholismo, toxicomanía o estado grave de abandono, no se le pueda prestar asistencia personal de ninguna otra manera".

122. No obstante, para el internamiento en establecimientos apropiados, que han de decidir los cantones, se exige un examen psiquiátrico previo (salvo en casos de urgencia y únicamente respecto de enfermedades psíquicas, véase el artículo 397e del capítulo 5 del Código Civil suizo), que muestre claramente la necesidad de la medida 58/. Para decidir cualquier prórroga del internamiento se debe practicar un nuevo examen 59/.

123. La legislación en materia de estancia y establecimiento de extranjeros así como la legislación de asilo establecen dos formas de privación de libertad: la detención con miras a la devolución o expulsión (artículo 14 de la Ley federal de 26 de marzo de 1931 sobre estancia y establecimiento de extranjeros) y el internamiento (artículo 14 de la ley citada; véase también el párrafo 125 infra).

124. Se podrá decretar la detención cuando la orden de devolución o expulsión de un extranjero sea de carácter ejecutorio y haya fuertes presunciones de que el extranjero tratará de oponerse a su salida. Incumbe adoptar esta medida a las autoridades cantonales de policía de extranjería y su duración máxima es de 48 horas. La medida no podrá prorrogarse sino por orden judicial. En todo caso, su duración total no puede exceder de 30 días.

125. La medida de internamiento, aplicable en los casos en que la devolución o expulsión no sea posible ni razonablemente exigible (artículo 14a de la Ley federal sobre estancia y establecimiento de extranjeros) y en que la presencia del extranjero amenace gravemente la seguridad del país o de un cantón, o ponga gravemente en peligro el orden público, fue derogada a partir del 1º de febrero de 1995. En efecto, las legislaciones en materia de policía de extranjería y de asilo han sido objeto recientemente de una revisión que trata, en particular, de las cuestiones de privación de libertad. Así, el 4 de diciembre de 1994 se aprobó por votación popular una Ley federal sobre medidas de apremio en el ámbito de la policía de extranjería, que entró en vigor el 1º de febrero de 1995. En la presentación oral del informe se hará una reseña sobre el contenido y alcance de esta nueva Ley.

Párrafo 2

126. La mayoría de las leyes cantonales de procedimiento disponen que al detener a una persona se le debe exhibir una orden escrita que señale los actos que se le imputan así como los motivos de la detención (artículo 46 de la Ley federal de procedimiento penal; artículo 108 del Código de Procedimiento Penal de Uri; artículo 27 del Código de Procedimiento Penal de Schwyz; artículo 62 del Código de Procedimiento Penal de Obwalden; artículo 59 del Código de Procedimiento Penal de Nidwalden; artículo 11 del Código de Procedimiento Penal de Friburgo; artículo 43 del Código de Procedimiento Penal de Solothurn; artículo 55 del Código de Procedimiento Penal de Basilea-ciudad; artículo 29 del Código de Procedimiento Penal de Basilea-campo; artículo 153 y ss. del Código de Procedimiento Penal de Schaffhausen; artículo 99 del Código de Procedimiento Penal de Appenzell-Rhodes Exterior; artículo 93 del Código de Procedimiento Penal de St. Gallen; artículo 83 del Código de Procedimiento Penal de los Grisones;

artículo 69 del Código de Procedimiento Penal de Argovia; artículo 117 del Código de Procedimiento Penal de Turgovia; artículo 35 del Código de Procedimiento Penal del Tesino; artículo 67 del Código de Procedimiento Penal del Valais y artículo 36 del Código de Procedimiento Penal de Ginebra). Una excepción la constituye el caso de flagrante delito, en el que el mandamiento de detención se expide posteriormente. En otros cantones esa información debe comunicarse al detenido con ocasión de su primer interrogatorio, como por ejemplo, Zurich, Lucerna, Glaris, Zug, Appenzell-Rhodes Interior y Neuchâtel. Por último, otros cantones disponen que al momento de la detención deberá notificarse por escrito el delito imputado y que las razones que motivan el arresto deberán señalarse durante el primer interrogatorio (Berna, Vaud y Jura).

127. El Consejo Federal, en el documento en el que expone su posición sobre el informe del Comité Europeo para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes, ha subrayado que:

"Toda persona detenida por la policía tiene derecho, en particular, en virtud de la libertad personal garantizada por la Constitución Federal y del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, a informar sin dilación a sus familiares o, en su caso, a terceros, sobre su detención. La persona detenida deberá ser inmediatamente informada acerca de este derecho. Las excepciones a este principio deberán estar claramente determinadas y toda decisión excepcional deberá ser motivada. Cuando no haya peligro de connivencia, la persona detenida generalmente tiene la posibilidad de tomar contacto personalmente con un familiar, o aun con un tercero." 60/

128. Sin embargo, en general en el derecho cantonal no existen disposiciones concretas que permitan a la persona detenida en las condiciones señaladas informar a un familiar o a un tercero sobre su detención o tomar contacto con un abogado. En principio, sólo se garantiza el derecho de acceso a un abogado después del primer interrogatorio del detenido por el juez 61/. A partir de ese momento el acceso es libre, a excepción de las restricciones que sean necesarias a los fines de la investigación y que estén expresamente señaladas en el derecho cantonal. Por su parte, el derecho a informar a los familiares sólo está establecido expresamente a partir de la orden de detención provisional, y entonces, en principio, corresponde al juez instructor informar a los familiares del detenido 62/.

129. Si, pese a que no existen disposiciones expresas en ese sentido, en la práctica el detenido tiene derecho a informar inmediatamente a sus familiares, el Consejo Federal ha estimado, sin embargo, en su documento de posición antes señalado, que no sería lógico autorizar, desde el comienzo de la detención policial, la asistencia de un abogado para los primeros interrogatorios de la policía cuando los procedimientos cantonales no la admiten hasta después del primer interrogatorio por un juez. Según el Consejo Federal, esto último es conforme a la Constitución y a la jurisprudencia de los órganos del Convenio Europeo de Derechos Humanos 63/.

Párrafo 3

130. En general, la detención preventiva solo podrá ordenarse cuando haya motivos poderosos para sospechar que la persona ha cometido un acto punible y exista el riesgo de fuga o connivencia 64/. Algunos cantones admiten también como motivo de detención el peligro de reincidencia; al examinar los motivos que permitan pensar que el detenido va a cometer nuevos delitos, se deben aplicar criterios muy estrictos, pues la detención fundada en el peligro de reincidencia entraña el riesgo de abusos 65/.

131. La jurisprudencia del Tribunal Federal es relativamente estricta en lo que respecta a la detención preventiva basada en el riesgo de fuga. En particular, el Tribunal ha establecido los siguientes principios:

- La gravedad de la sanción aplicable ciertamente puede constituir un índice del riesgo de fuga pero ella no puede ser el único motivo para la detención. Esta debe basarse en las circunstancias concretas del caso de que se trate, en particular el comportamiento del detenido y su situación material (personalidad; vínculos en el país y en el extranjero; situación profesional, etc.) 66/.
- Para impedir el riesgo de fuga debe recurrirse, en primer término, a medidas menos graves que la detención, como la obligación de presentarse a las autoridades con una determinada periodicidad 67/.
- La posibilidad de libertad bajo fianza entraña el principio de la proporcionalidad. El monto de la fianza no debe ser prohibitivo y se deben tener en cuenta los recursos materiales de que disponen el detenido y sus familiares 68/.
- La fianza debe garantizar la comparecencia de la persona y no debe tener el carácter de pena accesoria 69/.

Generalmente las leyes cantonales recogen esos principios. Por ejemplo, cabe remitirse a los artículos 53 y siguientes de la Ley federal sobre el procedimiento penal de 15 de junio de 1934, que tratan de la libertad bajo fianza.

132. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, los códigos cantonales de procedimiento penal disponen que la persona detenida deberá ser oída por la autoridad competente 70/ en un plazo que varía entre 24 y 48 horas contadas desde la detención (el artículo 47 de la Ley federal sobre el procedimiento penal dispone que el interrogatorio deberá tener lugar "a más tardar el primer día hábil siguiente a la detención"). La jurisprudencia ha precisado que el derecho a ser conducido sin dilación a presencia de la autoridad sólo es aplicable en el caso de la detención y no de la prórroga de la detención preventiva 71/. La autoridad competente debe tener atribuciones para poner en libertad al detenido, en su caso mediante fianza, o para mantener la detención por decisión motivada. El interesado puede solicitar su libertad al juez que conoce del asunto y tiene la posibilidad de recurso (véanse, por ejemplo, los artículos 47 y siguientes de la Ley federal sobre el procedimiento penal y el párrafo 135 infra).

133. En virtud del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos así como del artículo 9 del Pacto, toda persona detenida preventivamente tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad. En la práctica, a veces es difícil determinar el carácter razonable de la duración de la detención preventiva. Las leyes de procedimiento penal disponen en general que el detenido será liberado cuando la detención ya no se justifique (véase, por ejemplo, el artículo 50 de la Ley federal sobre el procedimiento penal). Se debe establecer un equilibrio entre el interés del detenido en su libertad y el interés público en la eficacia del proceso. Las circunstancias específicas de cada caso son determinantes a este respecto. Para decidir si la detención preventiva se prorroga más allá de lo razonable, se debe tener en cuenta la dificultad de la investigación, la manera en que se ha llevado a cabo la instrucción así como la actitud del detenido 72/. En función de esos criterios, plazos de detención relativamente prolongados pueden considerarse razonables. Así, en dos asuntos ya antiguos relativos a Suiza, la Comisión Europea de Derechos Humanos, habida cuenta de la complejidad de los casos, del número de recursos entablados por los interesados (no menos de 17 en uno de ellos) y las diligencias practicadas por el juez de instrucción, consideró que el plazo de detención, de 34 y 30 meses, respectivamente, no había sido excesivo 73/. Recientemente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos llegó a la misma conclusión tratándose de una persona detenida durante cuatro años y tres días en un proceso por delitos económicos sumamente complejos. En lo que respecta a la dirección de este proceso tan excepcional, el Tribunal recordó, en particular que:

"La especial prontitud con que un acusado detenido tiene derecho a que se examine su caso no debe obstaculizar los esfuerzos de los jueces para desempeñar su cometido con la diligencia debida. Ahora bien, el Tribunal comprueba que en ningún momento los investigadores han dejado de efectuar diligencias con la prontitud necesaria y tampoco se han producido demoras debido a una posible falta de efectivos o de medios. En consecuencia, la duración de la detención contra la cual se reclama debe imputarse fundamentalmente a la complejidad excepcional del asunto y al comportamiento del requirente. Desde luego, éste no tenía obligación alguna de cooperar con las autoridades pero debe soportar las consecuencias que su actitud haya podido tener en el desarrollo de la instrucción." 74/

134. Al examinar la duración de una detención preventiva el Tribunal Federal aplica un último criterio: según su jurisprudencia y aun cuando no se pueda reprochar ninguna lentitud a los encargados de la instrucción, no puede considerarse razonable una detención que dura casi tanto como la pena que probablemente habría de aplicarse al detenido 75/.

Párrafo 4

135. En materia penal, la posibilidad de recurrir contra una orden de detención o prisión está establecida en todos los procedimientos cantonales. En la mayoría de los cantones existe la posibilidad de recurrir directamente ante un tribunal 76/. Sin embargo, en algunos cantones existe un sistema en

virtud del cual el detenido debe presentar en primer lugar un recurso ante la autoridad que ha ordenado la medida, y posteriormente, en caso de decisión negativa, ante un tribunal (Basilea-campo; St. Gallen y Turgovia). Por último, algunos cantones, al igual que la Confederación (párrafo 1 del artículo 47 de la Ley federal sobre el procedimiento penal) han designado a un juez especial para el conocimiento de esos recursos ("Hafttrichter"). También está abierta la posibilidad de recurso contra toda decisión que prorrogue la detención preventiva 77/ así como en caso de un nuevo encarcelamiento después de la puesta en libertad. Por último, cabe señalar que la Ley federal sobre asistencia recíproca internacional en materia penal establece la posibilidad de recurrir ante la sala de acusación del Tribunal Federal contra toda detención con fines de extradición, dentro de los diez días siguientes a la detención.

136. En materia civil, la privación de libertad con fines de protección de la persona, en el sentido del Código Civil, está sujeta a las siguientes reglas (artículo 397 a) a f) del Código Civil):

- La persona privada de libertad o un familiar pueden recurrir por escrito ante el juez, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la decisión de internamiento (o de su prórroga) por las autoridades competentes (en principio, las autoridades tutelares). La persona de que se trate debe ser informada acerca de los motivos de la decisión y de su derecho a apelar ante un juez. También se debe comunicar esta información al momento del ingreso en el establecimiento o del rechazo de la solicitud para su puesta en libertad.
- La solicitud para que se adopte una decisión judicial debe transmitirse de inmediato al juez competente, quien decidirá con arreglo al procedimiento cantonal, que, además de ser simple y expedito, debe permitir que se oiga a la persona, en primera instancia 78/.
- En caso necesario, el juez debe suministrar asistencia letrada a la persona de que se trate.

Además, independientemente de cualquier solicitud, se debe poner en libertad a la persona desde que su estado lo permita (artículo 397 a) del Código Civil) 79/.

137. En materia de policía de extranjería y asilo, y de conformidad con la legislación cantonal, existe la posibilidad de recurso contra la detención con fines de devolución o expulsión. En definitiva, incumbe pronunciarse al respecto al Tribunal Federal, a cuyo conocimiento se somete el asunto cuando se reúnen las condiciones para un recurso de derecho administrativo. En materia de internamiento, el recurso de derecho administrativo debe presentarse ante el Tribunal Federal.

138. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto, todo tribunal que conozca de un recurso contra una detención o de una solicitud de puesta en libertad debe decidir a la mayor brevedad posible. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como el Tribunal Federal, consideran que según las circunstancias de cada caso y tratándose de asuntos poco complejos, dilaciones de 46, 41, 30 e incluso 15 días no satisfacen esa exigencia 80/.

Párrafo 5

139. En virtud del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la persona víctima de una detención ilegal tiene derecho a reparación. En cambio no tiene ese derecho la persona detenida por existir sospechas de que ha cometido un delito grave y declarada inocente al término de la instrucción siempre que la detención preventiva se haya ajustado a la ley (por ejemplo, detención motivada por el riesgo de fuga) 81/. Sin embargo, la casi totalidad de los cantones establecen también en estos casos algún tipo de indemnización 82/, de modo que el derecho suizo es conforme al párrafo 5 del artículo 9 del Pacto aun cuando pueda interpretarse que las garantías de esta disposición son de un alcance mayor que las del artículo 5 del Convenio Europeo. El artículo 15 de la Ley federal sobre asistencia recíproca internacional en materia penal establece el derecho a indemnización con arreglo a la legislación cantonal o federal respecto de toda detención injustificada en el curso de un proceso entablado en Suiza conforme a esa ley o en el extranjero a petición de una autoridad suiza.

140. Para poder pedir una reparación que abarque el daño material (pérdida de ingresos, costas judiciales) así como el daño moral, el perjuicio sufrido debe revestir una cierta importancia, lo que prácticamente será siempre así tratándose de una detención ilegal o injustificada. No obstante, el Tribunal Federal ha fallado que una detención de cuatro horas no daba derecho a indemnización por daños materiales que no habían sido probados 83/.

141. A semejanza de otros países, la jurisprudencia suiza no admite la indemnización cuando la víctima ha dado motivo, por su culpa, a la detención o al mantenimiento de la detención 84/. Cabe observar que en general el hecho de negarse a contestar a las preguntas de los investigadores no se considera como comportamiento culposos.

Artículo 10

Párrafos 1 y 3

Generalidades

142. En virtud del sistema federal de Suiza, el proceso de cumplimiento de las penas y medidas de privación de libertad es competencia de los cantones. Ello significa que cada uno de los 26 cantones tiene su propia autoridad en materia de cumplimiento, en lo que respecta a la privación de libertad fundada tanto en el derecho civil como en el derecho penal 85/.

En los párrafos siguientes, que guardan relación con lo dispuesto en los párrafos 1 y 3 del artículo 10 del Pacto, se tratará de describir los diferentes regímenes de privación de libertad y de dar una idea de la manera en que se garantiza un tratamiento humano y digno a las personas en esa situación.

La privación de libertad fundada en el Código Penal

143. No es sino a partir de 1942 que Suiza dispone de un derecho penal unificado para todo el país. Aun cuando el procedimiento y el cumplimiento de las penas en primer lugar incumben a los cantones, el Código Penal suizo de 21 de diciembre de 1937 y los reglamentos conexos también contienen disposiciones marco relativas al cumplimiento de las penas, en particular sobre los objetivos y tareas de ese cumplimiento, las diversas sanciones, los diversos tipos de establecimientos y las modalidades esenciales de cumplimiento. Además, la Confederación ejerce un derecho de alta vigilancia del cumplimiento de las penas, en virtud del cual examina de oficio las disposiciones cantonales y puede intervenir cuando, por una aplicación incorrecta del derecho federal, son lesionados o amenazados gravemente importantes intereses públicos (artículo 392 del Código Penal). Esta vigilancia se añade al derecho de los detenidos a recurrir ante el Tribunal Federal contra una decisión cantonal de última instancia. Por último, la Confederación ejerce una influencia directa en el cumplimiento de las penas mediante la concesión de subvenciones, ya sea en materia de construcción o renovación de los establecimientos para reclusos adultos o reformatorios para menores, en materia de explotación de esos reformatorios o de proyectos piloto realizados en esta esfera.

144. En el Código Penal suizo hay tres tipos de penas privativas de libertad: la detención, la prisión y la reclusión (Título tercero del capítulo primero del Código Penal, artículos 35 y siguientes). La detención va desde un día por lo menos hasta tres meses como máximo, la prisión de tres días a tres años en principio y la reclusión de 1 a 20 años. Sin embargo, en algunos casos se puede condenar a prisión perpetua. El juez puede disponer la libertad condicional cuando se trata de penas de menos de 18 meses.

145. En la práctica, el cumplimiento de una pena de reclusión no difiere para nada de la de una pena de prisión. En cambio, no se puede cumplir la pena de detención junto con otras penas o medidas privativas de libertad. Asimismo, el condenado a detención tiene el privilegio de poderse conseguir él mismo un trabajo 86/.

146. En algunas circunstancias, en el fallo el juez puede decidir suspender el cumplimiento de la pena y ordenar en su lugar una medida de duración indefinida. Tratándose de delincuentes adultos, el Código Penal suizo en efecto prevé las medidas siguientes: tratamiento de delincuentes anormales, alcohólicos y toxicómanos, así como el internamiento de delincuentes habituales (Título tercero del capítulo primero del Código Penal, artículos 42 y siguientes) y la educación en el trabajo para jóvenes adultos (de 18 a 25 años; Título quinto, artículos 100 bis y ss.).

147. Para simplificar las medidas referentes a delincuentes anormales, alcohólicos y toxicómanos (artículos 43 y 44 del Código Penal) se imponen siempre cuando un examen médico revela que el condenado, por un lado, necesita tratamiento y, por otro, está capacitado para recibirlo. También se deben reunir las condiciones siguientes: la infracción debe guardar relación directa o indirecta con la anormalidad y el alcoholismo o la toxicomanía del delincuente deben ser de una cierta gravedad.

148. La autoridad competente examina de oficio si y cuándo se debe ordenar la liberación condicional o a prueba. También debe examinar por lo menos una vez al año si se debe liberar a un delincuente de un establecimiento para anormales, alcohólicos o toxicómanos en el sentido de los artículos 43 y 44 del Código Penal (artículo 45, capítulo 1 del Código Civil suizo). En todo caso, hay que levantar las medidas cuando desaparece su causa. El juez decide entonces si y en qué medida todavía se debe cumplir la pena pronunciada originalmente, lo que en la práctica ocurre más bien pocas veces. En general, las medidas se cumplen en establecimientos para alcohólicos o toxicómanos, incluso en clínicas psiquiátricas, es decir, instituciones públicas o privadas que se dedican ante todo al tratamiento de no delincuentes. Excepcionalmente, también se puede cumplir en un establecimiento penitenciario y, en algunos casos particulares, el juez incluso puede ordenar un tratamiento ambulatorio, que suspende o no el cumplimiento de la pena.

149. El internamiento de los delincuentes habituales, tal como está previsto en el artículo 42 del Código Penal, es ante todo una medida de seguridad. Salvo excepciones, su duración es de por lo menos las dos terceras partes de la pena, pero en todo caso de tres años. Vencido este plazo y si se puede hacer un pronóstico favorable, se puede levantar la medida. En caso de vuelta a la cárcel, el nuevo internamiento durará como norma general por lo menos cinco años. Por lo general, la medida se cumple en un establecimiento para reincidentes.

150. Los delincuentes de 18 a 25 años de edad pueden beneficiarse de una medida particular, la educación en el trabajo (artículos 100 y ss. del Código Penal). Esta medida dura un año como mínimo y 4 como máximo. Afecta a jóvenes adultos que, si bien perturbados en el desarrollo de su personalidad, pueden ser reformados. La medida se cumple exclusivamente en una institución educativa y laboral diferente de los otros establecimientos para el cumplimiento de penas y medidas. Paralelamente a la formación profesional, se trata de desarrollar globalmente la personalidad de los jóvenes adultos, lo que supone el empleo de métodos sociopedagógicos y terapéuticos.

151. Hay cinco instituciones de estas características para jóvenes adultos, con un total de alrededor de 195 plazas. Dos de esos establecimientos disponen de una sección cerrada, administrada efectivamente como tal, pero en principio son tan abiertos como los reformatorios para menores 87/.

152. El derecho federal impone a los cantones la obligación de adoptar medidas para que haya establecimientos que respondan a las exigencias de la ley en función de las sanciones o medidas que se deben cumplir (artículos 382 y ss. del Código Penal). Para algunas medidas particulares, están autorizados establecimientos privados (artículo 384 del Código Penal). En lo que respecta a los centros destinados a mujeres y a los del cantón de lengua italiana del Tesino, el Consejo Federal puede admitir excepciones al principio de la separación de los diversos establecimientos (párrafos 2 y 3 del artículo 397 bis del Código Penal). Hasta el momento, el Consejo Federal ha dictado reglamentos que suspenden los principios de separación entre establecimientos que figuran en los artículos 37, 39, 42 y 100 bis del Código Penal en el único caso de establecimientos destinados a mujeres. Tales excepciones dependen de ciertas condiciones y están sometidas a la aprobación del Departamento Federal de Justicia y Policía (artículo 1 de la Ordenanza 2 del Código Penal suizo).

153. Así, en Suiza hay más de 100 centros, que en su mayoría están vinculados a la prisión preventiva y en que rara vez albergan a más de 50 personas. En total, estos establecimientos ofrecen alrededor de 3.000 plazas para el cumplimiento de penas cortas y prisiones preventivas. En lo posible, están equipados de celdas con una sola cama, con agua corriente y servicios sanitarios, si bien los establecimientos de mayor capacidad también tienen algunas celdas con dos o tres camas.

154. Para el cumplimiento de penas de delincuentes primarios, es decir, de quienes no han sido condenados en los cinco años precedentes, existen diez establecimientos con un total de unas 1.200 plazas. Como norma, son administrados en régimen abierto o semiabierto. Tienen un colaborador de dedicación plena por cada dos o tres reclusos 88/. En unos seis establecimientos, con alrededor de 1.500 detenidos, se cumplen las penas dictadas contra reincidentes. Son administrados en régimen cerrado. Tienen un empleado a tiempo completo por cada dos detenidos aproximadamente. Por último, hay cinco establecimientos de régimen más liberal previos a la liberación (de régimen para el final de la condena), en que los reclusos trabajan en general en el exterior. Hay lugar para 10 a 40 personas en cada uno.

155. Según lo dispuesto en el Código Penal (art. 37), "la reclusión y prisión se cumplen de modo que se ejerza una acción educativa sobre el detenido y se prepare su retorno a la vida libre". A continuación se describen los medios más importantes para alcanzar ese propósito. Sin embargo, cabe precisar que no se aplican más que en parte a las penas cortas.

156. Sistema de etapas. El detenido pasa por diversas etapas de cumplimiento en que se le otorgan progresivamente más libertades. La primera fase es la detención en celdas. En la práctica es infrecuente y en general no dura más de unas cuantas horas o algunos días, y hasta algunas semanas en muy pocos casos. Durante ese período, que tiene el propósito de preparar el cumplimiento de la pena, el detenido no tiene ningún contacto con los demás reclusos; vive y trabaja en su celda. Durante la segunda etapa, de detención

colectiva, que puede durar hasta el final de la condena, no pasa más que el tiempo de descanso y una parte del de ocio en su celda. En principio, las horas de trabajo, esparcimiento y comida con compartidas. A veces, durante esa etapa se autoriza al detenido a realizar una actividad o a participar en cursos fuera del establecimiento. La tercera etapa es la de semilibertad, en un establecimiento para el final de la condena, que comienza en principio una vez cumplida la mitad de la pena. Por último, la libertad condicional con un plazo de prueba puede producirse después de cumplir las dos terceras partes de la condena.

157. La asistencia pospenitenciaria (artículo 379 del Código Penal) está a cargo de los servicios que se ocupan de vigilar la evolución del detenido puesto en libertad. Esos servicios pueden ser públicos o privados. Entran en acción desde el encarcelamiento y tienen un derecho ilimitado de visita desde la prisión preventiva hasta la liberación.

158. Normalización. Se trata del concepto clave de la política penitenciaria. Es la adaptación de la vida cotidiana en la cárcel a la vida libre mediante el establecimiento de exigencias que respondan a la realidad. El objetivo mínimo es que el detenido sea igualmente capaz de vivir en sociedad después de su puesta en libertad que en el momento en que fue encarcelado.

159. Trabajo. Habida cuenta de la importancia esencial del mundo del trabajo para la integración social de todo ciudadano, el trabajo es un pilar del cumplimiento de las penas en Suiza. El Código Penal prescribe que el detenido estará obligado a realizar el trabajo que le sea asignado: "En lo posible, se le encomendarán tareas que respondan a sus aptitudes y, que una vez en libertad, le permitan mantenerse". Todos los establecimientos para el cumplimiento de penas de media y larga duración, en consecuencia, disponen de talleres dotados en principio de equipo moderno en que los detenidos pueden hacer diversos aprendizajes. Los talleres trabajan a las tarifas corrientes, sobre todo para clientes privados. Si su trabajo y su conducta son satisfactorios, los detenidos reciben un peculio que se eleva, en el mejor de los casos, a unos 30 francos por día. En principio, los detenidos pueden disponer libremente de un tercio de esa suma, se deposita otro en una cuenta destinada a compras (permisos, perfeccionamiento) y el restante queda bloqueado para ser entregado al detenido en el momento de su liberación.

160. Terapia y adiestramiento social. Los diversos establecimientos destinados al cumplimiento de penas de mediana y larga duración, son, a este respecto, muy diferentes unos de otros. Aun así, en todos se ofrecen programas cuya aplicación y contenido se fijan caso por caso con el consentimiento de los detenidos. En todos los establecimientos se dispone de psiquiatras y psicólogos.

161. Contacto con el mundo exterior. En Suiza, nadie duda de la importancia de que el detenido mantenga contacto con el exterior. Las relaciones con su familia y el círculo de sus amigos son objeto de particular atención. No obstante, el propósito del cumplimiento de la pena, el orden y las exigencias de seguridad imponen límites a esos contactos. Así pues,

por ejemplo, el régimen de alta seguridad y el régimen disciplinario entrañan restricciones considerables a los contactos que tenga el detenido: en tales casos, pasa 23 horas en su celda donde trabaja, y se pueden limitar sus contactos con el mundo exterior (visitas, prensa, correspondencia) y, si sale (paseo cotidiano, por ejemplo) es acompañado de varios guardias. Contra la decisión de aislarlo o ponerlo en régimen de alta seguridad, el detenido dispone de recursos, en última instancia ante el Tribunal Federal.

162. Los detenidos tienen derecho a visitas periódicas, permitidas por la autoridad cantonal competente de acuerdo con el reglamento del establecimiento. Es preciso tener una autorización por escrito. El abogado tiene libertad de visita, salvo que se exija acuerdo de la autoridad competente. La dirección de los establecimientos procura integrar en lo posible el mundo exterior en la vida penitenciaria (encuentros deportivos, obras de teatro en que se reúnan artistas y reclusos). La forma más importante de contacto con el mundo exterior y además la más controvertida es el otorgamiento de permisos, que pueden ser de dos tipos: permisos ocasionales (con motivo de bautizos, entierros o quebrantos de salud, o por razones profesionales, etc.) y los permisos para mantener relaciones humanas. Estos no son otorgados sino en caso de buena conducta o trabajo satisfactorio y en la medida en que quepa pensar que el detenido no abusará. El detenido primario debe haber cumplido por lo menos una sexta parte de su condena y permanecido dos meses en el establecimiento para recibir este permiso (en el caso de reincidentes estos plazos son de un tercio y tres meses). El permiso dura un máximo de 54 horas cada dos meses. Según las estadísticas disponibles, sólo del 1 al 2% de los reclusos no vuelven al establecimiento en los plazos convenidos. Sin embargo, la existencia de delitos cometidos durante un permiso, sobre todo cuando se trata de infracciones graves, inquieta a la población y hace que se alcen voces en favor de una reglamentación más severa.

163. La jurisprudencia del Tribunal Federal en materia de respeto a la libertad personal en el medio carcelario ha permitido precisar algunos principios. Así, la Corte Federal, por ejemplo, ha estimado que el detenido preventivo durante más de un mes tiene pleno derecho a recibir la visita de sus familiares más cercanos 89/ o que el derecho a un mínimo de posibilidades de movimiento (una hora de paseo cotidiano al aire libre después de un mes de detención y, antes, por lo menos media hora) no puede subordinarse a que el detenido acepte un cumplimiento anticipado de la pena 90/. Con carácter más general, al examinar la constitucionalidad de los reglamentos penitenciarios, el Tribunal Federal ha tenido ocasión de recordar que una medida de encarcelación debe tener una base legal, ser adoptada en el interés público y ajustarse al principio de proporcionalidad; que, una vez encarcelados, los interesados quedan sometidos a las restricciones de la pena que se les impone (privación de libertad, reglamento disciplinario, etc.), pero que no es menos cierto que dichas restricciones no deben ir más allá de lo que exigen la prisión y las exigencias razonables para garantizar el normal funcionamiento del establecimiento de detención y que deben respetar el principio de la proporcionalidad 91/.

164. En cuanto a las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, aprobadas por las Naciones Unidas o por el Consejo de Europa 92/, se desprende de la jurisprudencia federal que, si bien esos textos no tienen carácter vinculante, son directrices para la política penitenciaria que hay que tener en cuenta al interpretar el derecho constitucional a la libertad personal 93/.

165. A pesar del deseo de dar a la detención un carácter humano favorable a la reinserción social, en Suiza, como en otros lugares, el cumplimiento de las penas no deja de plantear problemas. Esta situación se agrava por el incremento constante del número de personas detenidas que obliga a veces a adaptaciones poco satisfactorias (transformaciones de salas comunes en celdas, barracones provisionales, etc.).

166. El número de detenidos extranjeros también ha aumentado mucho en los últimos 10 años. Actualmente, alrededor del 45% de los detenidos son extranjeros y, en algunos establecimientos, están representadas más de 40 nacionalidades. Esto no hay que achacarlo a un incremento de la criminalidad de los extranjeros establecidos en Suiza sino al mayor número de detenciones de extranjeros que llegan al país para delinquir. Huelga decir que esos detenidos plantean numerosos problemas de seguridad y complican el cumplimiento de penas basado en la reinserción.

167. Otro problema importante es el aumento del número de detenidos toxicómanos (casi uno de cada tres). En efecto, cuando rechazan un tratamiento en un centro de rehabilitación, el juez no puede adoptar ninguna medida apropiada y el delincuente es encarcelado en un establecimiento penitenciario. Estos detenidos plantean problemas de seguridad y obligan a controles sistemáticos para prevenir el tráfico de drogas en los establecimientos. Además, habida cuenta de su estado físico y psíquico, los toxicómanos a menudo no pueden trabajar como los demás, ni ser integrados a las actividades de ocio del establecimiento.

168. A raíz de su visita a cuatro establecimientos penitenciarios suizos en julio de 1991, el Comité Europeo para la prevención de la tortura presentó un informe al Consejo Federal, en el que expone ciertas deficiencias en la aplicación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto (ejercicio al aire libre, higiene y salud, condiciones materiales de detención, relaciones entre el personal y los detenidos, etc.). En la medida de lo posible, se han tenido en cuenta esas observaciones y se han corregido las deficiencias. Sin embargo, sería ilusorio pensar que no existen ya en Suiza malos tratos o condiciones de detención insatisfactorias. Las autoridades federales se han comprometido, en el ejercicio de la alta vigilancia del cumplimiento de las penas y en colaboración con los cantones, a aclarar las denuncias de malos tratos y, llegado el caso, a poner fin a los mismos. El informe del Comité Europeo contra la Tortura y las observaciones del Consejo Federal suizo figuran en un anexo al presente informe, en el que no han sido reproducidos en un afán de concisión. No obstante, se recomienda que sean consultados porque permiten hacerse una idea cabal de las dificultades encontradas en la práctica en materia de cumplimiento de penas y medidas y de trato de detenidos en Suiza. Después de la visita del Comité Europeo contra la Tortura y de sus recomendaciones a las autoridades suizas, éstas le han hecho llegar un informe de respuesta.

Régimen aplicable a los menores

169. En los párrafos siguientes, relacionados con el apartado b) del párrafo 2 y el párrafo 3 del artículo 10 del Pacto, se describe el régimen aplicable a los menores delincuentes.

170. En Suiza quien no ha cumplido 7 años escapa totalmente a la aplicación de la ley penal; quien aún no tiene 18 años es considerado menor de edad en derecho penal. Aun cuando está integrado en el Código Penal, el derecho penal relativo a los menores es en gran medida autónomo del aplicable a los adultos (Título cuarto del Libro Primero y Título séptimo del Libro Tercero del Código).

171. En el derecho suizo, el juez de menores, en primer lugar, debe determinar si el menor delincuente requiere una medida educativa particular (que impone entonces) o un tratamiento especial (el juez ordena el correspondiente). Si no es éste el caso, dicta una pena. Las penas que puede imponer a los menores (de menos de 15 años) son la amonestación, la obligación de hacer un trabajo y la permanencia como castigo en la escuela. Para los adolescentes, se añaden la multa y la detención, no previéndose ya las permanencias en las escuelas. En teoría, la detención puede durar hasta un año, aunque como promedio en la práctica es de apenas unas semanas. Las medidas de tratamiento son ambulatorias o institucionales de carácter médico o terapéutico. Las medidas educativas comprenden la asistencia educativa (apoyo de especialistas a la familia para la educación del menor) y la colocación en familias o en un centro educativo. Estas instituciones, dirigidas en su mayor parte por organismos privados pero subvencionadas por los pertinentes servicios cantonales y por la Confederación, que ejerce así un control, acogen en la mayoría de los casos a menores expulsados en virtud de lo dispuesto en el derecho civil (artículos 314a y 405a del Código Civil suizo. Véanse más abajo los párrafos dedicados a la privación de libertad fundada en el derecho civil). Generalmente son abiertas y se inspiran en principios sociopedagógicos.

172. Cabe señalar también que el artículo 88 del Código Penal permite al juez renunciar a toda sanción, llegado el caso. En 1993, por ejemplo, fueron sancionadas alrededor de 7.930 infracciones cometidas por menores (una condena podía referirse a varios delitos). En la mayoría de los casos, se trataba de infracciones al Código Penal (6.450). Eran casi siempre delitos contra el patrimonio (5.010) ^{94/}; 2.852 delitos se referían a la Ley sobre el tráfico de automóviles y 972 a la legislación en materia de estupefacientes.

173. El Código Penal menciona expresamente los siguientes tipos de centros de acogida para niños (7 a 14 años), adolescentes (15 a 17 años) y jóvenes adultos (18 a 25 años):

- el centro educativo para niños (artículo 84 del Código Penal) y adolescentes (artículo 91 del Código Penal);

- el centro terapéutico y el reformatorio para adolescentes especialmente difíciles (artículo 93 ter del Código Penal);
- el centro educativo y de formación para jóvenes adultos (artículos 100 bis y 93 bis del Código Penal).

En la actualidad la Oficina Federal de Justicia tiene reconocidos oficial o provisionalmente 170 centro con un total de unas 3.900 plazas.

La privación de libertad fundada en el derecho civil

174. Los artículos 397a a 397f del Código Civil tratan de la privación de libertad con fines de asistencia. Las condiciones de estos internamientos no voluntarios, así como las garantías procesales y judiciales paralelas, se han examinado en el capítulo del presente informe sobre el artículo 9 del Pacto. Las consideraciones siguientes se refieren a la delicada problemática del respeto a la dignidad de la persona en el marco de esos internamientos, particularmente en el caso del tratamiento psiquiátrico forzoso.

175. A tenor del artículo 397a del Código Civil suizo, "una persona mayor o sometida a interdicción puede ser internada en un establecimiento apropiado cuando, por motivos de enfermedad mental, debilidad de espíritu, alcoholismo, toxicomanía o grave estado de abandono, la asistencia personal necesaria no se puede suministrar de otro modo".

176. Sólo las instituciones en que estén recluidas personas cuya libertad de acción esté limitada más allá de las restricciones impuestas por toda forma de vida en común constituyen "establecimientos" en el sentido del derecho civil. Pero para que exista "privación de libertad" basta con que la persona no pueda dejar el establecimiento sin ser autorizada; no es preciso que se trate de un establecimiento cerrado. La exigencia contenida en el adjetivo "apropiado" deja grandes posibilidades de interpretación a las autoridades cantonales. Sin embargo, las deficiencias de las instituciones no justificarían que se considerase que cualquier lugar de detención es apropiado. La cuestión de si un establecimiento es apropiado o no debe determinarse en función de las necesidades y circunstancias particulares vinculadas al ingreso de una determinada persona. En otras palabras, se trata de un examen in concreto 95/. El Tribunal Federal ha estimado que "un establecimiento es apropiado cuando la organización y el personal de que dispone le permiten normalmente satisfacer las necesidades esenciales de quien ingresa allí para recibir cuidados y asistencia. Muy excepcionalmente, tal puede ser el caso de un establecimiento penitenciario" 96/.

177. Uno de los problemas más delicados que se plantea en relación con personas privadas de su libertad con fines asistenciales es el recursos a tratamientos psiquiátricos o de otra índole sin el consentimiento o contra la voluntad del interno 97/.

178. En principio, la norma general según la cual no puede iniciarse un tratamiento sino con el consentimiento de un paciente informado también tiene validez en este contexto 98/. Sin embargo, se reconoce que conviene dar a la noción de tratamiento forzoso una acepción muy amplia, que comprenda, por ejemplo, la reclusión de un paciente en su habitación 99/. La posibilidad jurídica de tratamientos forzosos es admitida, pues, y debe ser reglamentada. No obstante, parece que aún son escasos los cantones que tienen leyes que rijan esta cuestión con detalle (sólo los cantones del Tesino y de Ginebra cuentan con tales normas). La jurisprudencia del Tribunal Federal tiene, entonces, aquí una importancia fundamental, y de ella se pueden desprender los principios y orientaciones siguientes: la voluntad del paciente es determinante, a menos que el médico no cumpla la decisión de una autoridad basada en una ley 100/. Esta decisión debe referirse específicamente al tratamiento médico en cuestión; así pues, no se puede tratar de la decisión de internamiento propiamente dicha 101/. También se admite una excepción en caso de urgencia, mas este término se interpreta de modo restrictivo 102/ y la presunta voluntad del paciente es, pues, el criterio decisivo. Así, para el Tribunal Federal, el hecho de tener una enfermedad mental no hace presumir automáticamente la falta de discernimiento; al contrario, el discernimiento, que se define como "la facultad de actuar razonablemente, de darse cuenta de las consecuencias de sus actos y de resistirse en forma normal a quienes tratan de influir en la voluntad propia" 103/, se determina en cada caso concreto.

179. Como cualquier otra persona, el enfermo mental tiene derecho, sea o no capaz de discernimiento, a una información objetiva sobre la terapia prevista, incluso en caso de tratamiento forzoso (en tal caso ello permite en particular disminuir sus temores). Si falta el discernimiento, se deberá obtener el consentimiento del representante legal 104/, quien no puede autorizar terapias que atenten contra la integridad física del interesado. El caso de una persona sin discernimiento y sin representante legal no ha sido aún contemplado en la jurisprudencia en lo que respecta a tratamientos forzosos. Según la doctrina, se defienden dos puntos de vista: algunos subordinan el tratamiento a la designación previa de un representante legal habilitado para dar su consentimiento en lugar de su representado 105/, mientras que para otros basta el consentimiento de los familiares 106/.

Apartado a) del párrafo 2

180. Los códigos de procedimiento penal prescriben la separación de los procesados de los demás condenados (véase, por ejemplo, el artículo 48 de la Ley federal sobre el procedimiento penal). El régimen que se les puede aplicar tiene en cuenta su condición de personas no condenadas. Tal como se ha visto, el procesado en prisión preventiva no está obligado a trabajar. De modo general, el régimen aplicable a los procesados es más estricto que el que se aplica a los condenados; su correspondencia y sus visitas pueden ser limitadas según las necesidades de la instrucción y no se les conceden permisos de salida, ni tienen acceso a las mismas posibilidades en materia de ocio y formación.

181. Cabe recordar que la prisión preventiva es una excepción y que, como norma general, se recurre a otros medios para garantizar la comparecencia de un inculpado. El Tribunal Federal verifica libremente la constitucionalidad de las normas que rigen la prisión preventiva; ha señalado que "un reglamento penitenciario relativo a la detención preventiva debe ofrecer garantías particulares, que impidan toda práctica anticonstitucional. Con ese objeto, debe contener una reglamentación bastante detallada y su redacción debe ser clara" 107/.

Apartado b) del párrafo 2

182. Los códigos cantonales de procedimiento penal no todos prescriben la separación de los menores procesados de los adultos. En realidad, tal separación no siempre está garantizada durante la prisión preventiva. Como las cuestiones relativas al procedimiento en principio son competencia de los cantones y no de la Confederación, el Consejo Federal formuló una reserva al ratificar el Pacto, en virtud de la cual "la separación de los menores procesados y de los adultos no está garantizada sin excepción".

183. En el marco de la actual revisión de la parte general del Código Penal está previsto ante todo separar completamente el derecho penal de los menores (personas de menos de 18 años de edad) de los adultos mediante la promulgación de una ley federal que rijan la condición penal de los menores. En su etapa de anteproyecto, esta ley contiene por el momento la disposición siguiente:

Detención antes del juicio:

1. No cabe la detención previa al juicio, a menos que el propósito que se persiga no pueda alcanzarse con una medida tutelar provisional.

2. La detención se cumple en un lugar separado del de los adultos y en un marco apropiado. Si el menor aún no tiene 15 años cumplidos o si la detención dura más de siete días, se le debe internar en una institución especializada.

3. El procedimiento se debe llevar a cabo con diligencia.

184. Cuando entre en vigor esta ley, el derecho federal impondrá a los cantones la separación entre procesados menores y adultos y se podrá prescindir de la reserva correspondiente, pero el proceso legislativo tardará todavía varios años.

Observaciones finales

185. Tal como se acaba de evocar, la parte general del Código Penal suizo está en proceso de revisión con el propósito de adaptarla a la evolución de la sociedad y a las necesidades actuales. Hasta el momento, una comisión de expertos ha elaborado un anteproyecto que, en muchos aspectos, precisa en forma expresa las garantías de que deben beneficiarse los detenidos. Los anteproyectos de la comisión de expertos relativos a la parte general

del Código Penal, así como una ley federal que rija la condición penal de los menores, han sido sometidos a consulta del Tribunal Federal, de los cantones, de los partidos políticos y de los círculos interesados. Basándose en los resultados de esa consulta, el Consejo Federal adoptará una decisión sobre la continuación de la labor legislativa probablemente en 1995. Se informará al Comité del avance legislativo en este sentido en los próximos informes periódicos.

Artículo 11

186. El párrafo 3 del artículo 59 de la Constitución federal de 1874 deroga la prisión por deudas. El artículo 42 de la Ley federal de 12 de junio de 1959 sobre la tasa de exención del servicio militar desde luego castiga con la detención a quien, culposamente 108/, no pague un crédito fundado en esa ley; se trata, sin embargo, de una materia no contractual, a la que el texto del artículo 11 del Pacto indica claramente que éste no se aplica.

Artículo 12

Generalidades

187. El artículo 45 de la Constitución federal es del tenor siguiente:

"Todo ciudadano suizo tendrá derecho a establecerse en un punto cualquiera del país. Ningún ciudadano suizo podrá ser expulsado del país."

188. La libertad de establecimiento fue proclamada en Suiza con la Constitución de 1874 y la creación del Estado federal. El texto actual del artículo 45, que ha sido ampliado mediante sucesivas enmiendas a la Constitución, data de 1983. La noción de establecimiento comprende el hecho de constituir un domicilio así como la libertad de residir en cualquier parte del país. Así pues, la libertad de establecimiento garantiza el derecho de poder residir personalmente en cualquier lugar del país, independientemente de la duración de la estancia 109/.

189. Si bien se prohíbe la expulsión de los ciudadanos, su extradición por motivos penales es compatible con el artículo 45 de la Constitución. De hecho, Suiza sólo extradita a sus nacionales a Estados con los que hay reciprocidad y siempre que el hecho punible constituya un crimen o un delito en el sentido del derecho suizo. Por último, un ciudadano suizo sólo podrá ser extraditado con su autorización (artículo 7 de la Ley federal sobre cooperación y asistencia en materia penal internacional).

190. En el artículo 47 de la Constitución se prevé que una ley federal determinará la diferencia entre la residencia y la estancia y fijará las reglas a las que serán sometidos los suizos durante su estancia en un lugar, en cuanto a sus derechos políticos y a sus derechos civiles. Esta legislación jamás llegó a promulgarse; por lo tanto, los cantones conservan, pues, la facultad de legislar en esta esfera. Sin embargo, están obligados a respetar los principios de la Constitución federal y en especial el de la

igualdad de tratamiento entre los ciudadanos del cantón y los demás confederados. Por lo general, en las leyes cantonales se prevé la obligación de avisar toda vez que una persona desee prorrogar su estancia más allá de cierto plazo (en algunos cantones la reglamentación depende de las comunas). El derecho federal permite que los cantones exijan a los ciudadanos que deseen establecerse en su territorio la presentación de su certificado de origen o un documento de identidad equivalente 110/. También se garantiza la libertad para emigrar, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 12 del Pacto. Ello entraña la obligación de la colectividad de expedir y entregar, en su caso, un certificado de origen y, si el interesado parte al extranjero, los documentos de identidad necesarios 111/.

191. El derecho constitucional a establecerse en cualquier lugar del país sólo asiste a los suizos. Además, únicamente gozan de él las personas físicas; las personas jurídicas que desean cambiar de domicilio deberán atenerse a las normas de derecho civil.

192. En lo que toca a los extranjeros, los autores de la Constitución crearon, mediante los artículos 69 ter y 70 las bases necesarias para suspender el principio de libertad de establecimiento en una reglamentación aplicable a los extranjeros. En virtud del artículo 69 ter se comparten las competencias entre la Confederación y los cantones de la manera siguiente:

- la Confederación tiene derecho a legislar sobre la entrada, salida, estancia y residencia de los extranjeros;
- los cantones resolverán, con arreglo al derecho federal, sobre la estancia y la residencia, si bien la Confederación tendrá la facultad de pronunciarse en ciertos casos.

193. Sobre la base de esta competencia, la Confederación ha promulgado en especial las disposiciones siguientes:

- Ley federal sobre el asilo, de 5 de octubre de 1979 (RS 142.31) y sus reglamentos de aplicación;
- Ley federal de 26 de marzo de 1931 sobre estancia y establecimiento de extranjeros (RS 142.20);
- Reglamento de ejecución del 1º de marzo de 1949 de la Ley federal sobre estancia y establecimiento de extranjeros (RS 142.201);
- Ordenanza de 6 de octubre de 1986 sobre limitación del número de extranjeros (RS 823.21);
- Decreto del Consejo Federal de 10 de abril de 1946 sobre ingreso y declaración de llegada de los extranjeros (RS 142.211).

194. A estos textos legislativos se suman varios convenios internacionales y directrices de aplicación.

195. La Ley de 1931 es una ley marco que contiene principios generales en materia de policía de extranjeros. Sobre la base de esta Ley, el Consejo Federal define su política en materia de inmigración y la concretiza en una ordenanza que limita el número de extranjeros. Sus objetivos son los siguientes:

- garantizar una relación equilibrada entre el total de la población suiza y la población extranjera residente;
- crear condiciones favorables para la integración de los trabajadores y residentes extranjeros;
- mejorar la estructura del mercado de trabajo y lograr un equilibrio óptimo en materia de empleo.

196. En el derecho interno no se distingue entre ciudadanos extranjeros que se encuentren legalmente en el territorio nacional por razón de su etnia, raza o nacionalidad en cuanto a la reglamentación de las condiciones de su estancia. Se admite un tratamiento preferencial, fundado en tratados internacionales bilaterales o multilaterales (por ejemplo, un convenio de establecimiento) respecto de los ciudadanos de determinados Estados y, en consecuencia, ese tratamiento no es contrario a los propósitos del Pacto.

Situación de los extranjeros en Suiza

197. De conformidad con el derecho suizo, el extranjero no puede prevalecerse de ningún derecho a la concesión, a la renovación o a la prolongación de su permiso de residencia (artículo 4 de la Ley sobre estancia y establecimiento), a reserva de los convenios internacionales o de las disposiciones particulares del derecho interno.

198. Todo extranjero que haya entrado legalmente en Suiza puede residir en el país sin autorización especial hasta que expire el plazo en el que debe declarar su llegada o, si ha presentado normalmente esa declaración, hasta que se resuelva su solicitud de autorización de residencia o de establecimiento que deberá presentar simultáneamente. Las autoridades competentes podrán suspender esta norma mediante decisiones pertinentes (artículo 1 de la Ley sobre estancia y establecimiento).

199. La entrada en Suiza se considera legal cuando el extranjero ha respetado las disposiciones relativas a la presentación de documentos de identidad, visado, control de fronteras, etc., y siempre que no haya contravenido medidas personales como una expulsión o una prohibición de ingreso en el país.

200. Se puede estar una temporada en el país sin ejercer ninguna actividad (turismo, visita, etc.) sin autorización de la policía de extranjeros en la medida en que la estancia no exceda de tres meses; después de los tres meses, ésta debe interrumpirse. Se considera que la estancia se ha interrumpido efectivamente cuando el extranjero ha permanecido cuando menos un mes fuera del país. Las estancias sin autorización no podrán exceder de un total de seis meses en cada período de 12 meses.

201. El extranjero que necesita una autorización deberá, para solicitarla, declarar su llegada a la autoridad competente de su lugar de residencia antes de que expire el plazo prescrito por la ley. En principio, incumbe a la policía cantonal de extranjeros conceder la autorización, en su caso, una vez terminadas las diligencias ante las autoridades laborales. El extranjero podrá gestionar su autorización antes de viajar a Suiza. En algunos casos incluso es obligatorio. Por otra parte, deberá declarar su llegada incluso si, antes de llegar a Suiza, ha recibido una garantía de permiso de residencia o un visado.

202. En la Ley de 1931 se distinguen, en materia de policía de extranjeros, dos categorías de autorizaciones de residencia en Suiza: la autorización de estancia y la autorización de establecimiento.

203. La autorización de estancia (artículo 5 de la Ley sobre estancia y establecimiento) es limitada, revocable, sólo vale para el cantón que la expide y puede estar sujeta a condiciones. En la ordenanza del Consejo Federal de 6 de octubre de 1986 por la que se limita el número de extranjeros se distinguen diferentes formas de autorizaciones de estancia:

- los extranjeros reciben por lo general una autorización de estancia de un año;
- existen asimismo autorizaciones de corta duración;
- se conceden autorizaciones para cursillistas dentro de los límites de los convenios bilaterales pertinentes;
- las autorizaciones estacionales se conceden por un máximo de nueve meses y el trabajador de temporada deberá residir en el extranjero por lo menos tres meses de cada año civil.

204. La autorización de establecimiento está destinada a los extranjeros que desean establecerse permanentemente en Suiza (artículo 6 de la Ley sobre estancia y establecimiento). Es ilimitada e incondicional. Las autoridades la conceden por lo general después de una estancia ininterrumpida de 10 años. Sin embargo, su margen de apreciación puede reducirse por una serie de convenios de establecimiento que fijan en cinco o diez años la duración de la estancia que da derecho a la autorización de establecimiento, y por los artículos 7 y 17 de la Ley de 1931.

205. Aparte de los dos tipos de autorizaciones mencionadas *supra*, pueden concederse autorizaciones especiales a los extranjeros domiciliados en la zona fronteriza de un Estado limítrofe y que trabajan en Suiza. Dan derecho a trabajar en Suiza, pero no a residir en el país. Así pues, el trabajador fronterizo debe regresar a su domicilio todos los días.

206. Al ratificar el Pacto, Suiza formuló una reserva cuyo tenor es el siguiente:

"El derecho a circular y a escoger libremente su residencia es aplicable a reserva de las disposiciones de la legislación federal sobre los extranjeros, según las cuales las autorizaciones de estancia y de establecimiento sólo son válidas para el cantón que las ha expedido."

207. Esta reserva es necesaria debido al principio (incluido en el artículo 8 de la Ley sobre estancia y establecimiento) según el cual las autorizaciones de la policía de extranjeros sólo son válidas para el cantón que las ha expedido. Si bien en general esta legislación impide la libre elección de residencia del extranjero en territorio suizo, no existe ninguna restricción para su libre circulación dentro de un cantón.

208. Hay que señalar además que el extranjero, sin otra autorización que su autorización de estancia o de establecimiento, puede residir hasta tres meses en otro cantón sin ejercer en él ninguna actividad lucrativa o trabajar en él hasta ocho días. En caso de estancia o actividad lucrativa de duración superior, y antes de emplearse, deberá solicitar el asentimiento de ese cantón, que equivaldrá a una autorización complementaria.

209. El extranjero que se traslada a otro cantón (es decir, que traslada allí el centro de sus intereses personales) deberá solicitar una nueva autorización. En el plazo de ocho días deberá declarar a la policía de extranjeros su nuevo domicilio. Si no tiene licencia para establecerse, no podrá emplearse mientras no haya obtenido antes la debida autorización de la policía de extranjeros (párrafo 3 del artículo 3 y párrafo 3 del artículo 8 de la Ley sobre estancia y establecimiento). Al extranjero que posea una autorización de establecimiento se le autorizará, en principio, a cambiar de cantón. Si es nacional de un Estado con el que Suiza ha firmado un tratado de establecimiento, tendrá derecho a la movilidad intercantonal y no podrá negársele un cambio de cantón, salvo que existan motivos legales para su expulsión.

Restricciones a la libertad de establecimiento de los solicitantes de asilo

210. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 12b de la Ley sobre el asilo, todo solicitante de asilo deberá estar a disposición de las autoridades federales y cantonales competentes en materia de asilo y de la policía de extranjeros mientras dure el procedimiento. No obstante, esto no significa que se limite su libertad de circulación. Sin embargo, no podrá residir en otra comuna sin autorización.

211. Durante las fases iniciales del procedimiento se aplican medidas considerablemente más rigurosas: durante los primeros días después de la presentación de su solicitud de asilo, el solicitante deberá alojarse en uno de los centros federales de registro, que no podrá abandonar sin la debida autorización de los encargados. De no respetar esta obligación, se le podrá reprochar una violación de su deber de colaborar con las autoridades que, en los casos más graves, podrán negarse a examinar su solicitud 112/.

212. Durante el procedimiento para conceder el asilo se asigna al solicitante un lugar de residencia. Con todo, puede circular con toda libertad por el territorio suizo. El solicitante de asilo no podrá viajar al extranjero durante el procedimiento y, de hecho, deberá entregar sus documentos de identidad con su solicitud. Si pese a todo el extranjero cruza las fronteras, se autorizará su regreso en el marco de las obligaciones internacionales contraídas por Suiza.

Otras restricciones a la libertad de establecimiento

213. Pueden imponerse restricciones a la libertad de establecimiento siempre que, como para los demás derechos fundamentales, lo justifique el interés público, exista una base legal suficiente y se respete el principio de la proporcionalidad 113/.

214. En la Ley federal del 30 de junio de 1927 sobre el estatuto de los funcionarios se prevé, a ejemplo de las leyes cantonales, la obligación de residencia de los funcionarios. El Tribunal Federal admite la constitucionalidad de estas reglamentaciones cantonales (según el artículo 113 de la Constitución, no puede verificar la constitucionalidad de una ley federal), en particular por motivos fiscales o para lograr cierta cercanía entre los funcionarios y los ciudadanos 114/. Sin embargo, en estas leyes se prevén posibles excepciones, que se conceden liberalmente en la práctica.

Artículo 13

215. En la legislación suiza en materia de policía de extranjeros se distinguen dos tipos principales de medidas de extrañamiento de los extranjeros: la devolución y la expulsión.

La devolución

216. La devolución puede sobrevenir al final de un procedimiento oficial de solicitud de autorización de estancia. En caso de decisión negativa, se da al extranjero un plazo para abandonar el territorio del cantón en que presentó su solicitud. Si la decisión negativa fue adoptada por una autoridad federal, el extranjero deberá abandonar el territorio suizo (párrafo 3 del artículo 12 de la Ley sobre estancia y establecimiento; párrafo 2 del artículo 17 de la misma Ley). Las decisiones mencionadas supra se adoptan por escrito, indicándose los motivos y los recursos.

217. A todo extranjero que se encuentre en Suiza sin autorización podrá pedírsele que abandone el territorio del país en todo momento sin que tenga que observarse un procedimiento especial (párrafo 1 del artículo 12 de la Ley de 1931 y artículo 17 de la misma Ley). Con todo, en la práctica esta posibilidad de devolución se aplica rara vez y en la mayoría de los casos las autoridades emiten decisiones formales indicando las vías de apelación existentes. Por otra parte, la obligación de dictar decisiones formales se desprende asimismo de las leyes de procedimiento, con la excepción de ciertos casos de suma urgencia.

La expulsión

218. En el derecho suizo se conocen tres tipos de decisiones de expulsión:

- la expulsión dictada tras un juicio penal, como la prevista en los artículos 55 del Código Penal y 40 del Código Penal Militar;
- la expulsión fundada en el artículo 10 de la Ley sobre estancia y establecimiento (expulsión administrativa); y
- la expulsión adoptada por motivos políticos en relación con la seguridad del Estado (artículo 70 de la Constitución).

219. La expulsión dictada por un juez de lo penal es una pena accesoria aplicable únicamente a los extranjeros condenados a la reclusión o a la cárcel. Puede imponerse por un plazo de 3 a 15 años. En caso de libertad condicional, la expulsión puede aplazarse a título de prueba.

220. Conviene destacar que la expulsión prevista en el Código Penal y la dictada por las autoridades administrativas son independientes. Si bien las perspectivas de reinserción del condenado son un elemento preponderante para el juez de lo penal respecto de una posible expulsión, a las autoridades de la policía de extranjeros, por su parte, les incumbe primordialmente el orden y la seguridad públicos. El Tribunal Federal admite, por ello, que éstas decidan la expulsión administrativa de un extranjero sin que las vincule un juicio penal en que no se prevea la expulsión judicial o en que sólo se prevea condicionalmente 115/.

221. El condenado tiene abiertas las vías de apelación ordinarias contra una expulsión pronunciada por el juez de lo penal (Tribunal cantonal de casación; Tribunal Federal. Para la descripción de estas vías de apelación, véase el documento básico que constituye la parte general del presente informe, HRI/CORE/1/Add.29).

222. En el artículo 10 de la Ley sobre estancia y establecimiento se prevé la expulsión administrativa. En virtud de esta disposición, un extranjero sólo podrá ser expulsado de Suiza o de un cantón por uno de los motivos siguientes:

- a) si ha sido condenado por una autoridad judicial por un crimen o un delito 116/;
- b) si su conducta en general y sus actos llevan a la conclusión de que no desea adaptarse al orden establecido en el país o que no es capaz de ello;
- c) si como consecuencia de una enfermedad mental, compromete el orden público;
- d) si él mismo, o una persona a su cargo, tiene que recurrir continuamente y en gran medida a la asistencia pública.

223. Sólo se dictará la expulsión, cualquiera que sea el motivo, si se estima apropiada, vistas todas las circunstancias (artículos 11 y 16 de la Ley sobre estancia y establecimiento).

224. En virtud de esta ley y de la Ley federal de organización judicial los extranjeros tienen derecho a recurrir toda decisión de expulsión administrativa. Así pues, la decisión de expulsión deberá ser adoptada por la autoridad cantonal competente en materia de policía de extranjeros (párrafo 2 del artículo 15 de la Ley sobre estancia y establecimiento) y, si la decisión no fue adoptada en primera instancia por una autoridad superior (como, por ejemplo, el gobierno cantonal) deberá existir una vía de apelación cantonal (art. 19). Por otra parte, deberán indicarse por escrito los motivos de las decisiones de expulsión, así como el plazo y la autoridad a la que se puede recurrir. El recurrente o su representante tienen derecho a consultar el expediente, salvo que ello vaya en contra del orden y la seguridad públicos (art. 19). Una vez agotadas las vías de recurso cantonales, el recurrente podrá todavía apelar ante el Tribunal Federal por la vía de apelación del derecho administrativo (artículos 97, 98, 100 y 103 de la Ley de organización judicial federal).

225. En el artículo 70 de la Constitución federal se dispone que "la Confederación está facultada para expulsar de su territorio a los extranjeros que comprometan la seguridad interior o exterior de Suiza". Se trata de una medida policial adoptada en interés de la política interna o externa de la Confederación y no de una pena. Se compromete la seguridad interna con un comportamiento que contravenga gravemente las orientaciones políticas, las bases constitucionales del país o el orden público. Se considera como comportamiento contrario a la seguridad externa de Suiza todo comportamiento que la debilite en cuanto a su defensa o que perjudique gravemente sus relaciones con el extranjero. La persona expulsada podrá viajar al país de su elección; de hecho, no se trata de una extradición.

226. El Consejo Federal dicta las expulsiones de conformidad con el artículo 70 de la Constitución, y su ejecución incumbe a los cantones. La decisión es inapelable. Con todo, su aplicación es excepcional.

227. En el artículo 1 del Protocolo N° 7 adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos, vigente en Suiza desde el 1° de noviembre de 1988, se estipula en especial que "todo extranjero que reside legalmente en el territorio de un Estado sólo podrá ser expulsado del mismo en ejecución de una decisión adoptada conforme a la ley y debe poder a) hacer valer las razones que existan contra su expulsión; b) hacer que su caso sea revisado y c) ser representado para estos fines ante la autoridad competente o ante la persona o personas designadas por esta autoridad". Según esta disposición, debería autorizarse al extranjero expulsado de conformidad con el artículo 70 de la Constitución a ejercer estos derechos. Con todo, el Consejo Federal ha considerado que ello es poco compatible con una decisión adoptada por motivos de seguridad nacional. Ha estimado que si, después de un examen a fondo, las autoridades piensan que la expulsión es indispensable para la seguridad interna o externa de Suiza, la audiencia del interesado ya no es necesaria. Por ello, Suiza formuló una reserva al respecto al

ratificar el Protocolo N° 7. Habida cuenta de que en el artículo 13 del presente Pacto se prevé la posibilidad de que existan "razones imperiosas de seguridad nacional", no fue realmente necesario hacer una reserva al Pacto en este caso puesto que el artículo 70 de la Constitución armoniza plenamente con lo estipulado en él.

228. Debe añadirse que ningún extranjero será expulsado a un país donde pueda ser sometido a torturas o tratos inhumanos o degradantes (el principio de no devolución, véase ATF 111 Ib 70 y supra, además del artículo 7 del Pacto). Por otra parte, en algunos casos el Tribunal Federal estima que una expulsión puede violar el derecho al respeto de la vida familiar garantizado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos 117/.

Artículo 14

Párrafo 1

229. El párrafo 1 del artículo 14 del Pacto contiene, a semejanza del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, una sinopsis de los principios fundamentales que caracterizan un proceso imparcial. Aunque en Suiza los cantones son soberanos en materia de procedimiento y organización judicial, el Tribunal Federal fiscaliza que en las normas cantonales se respeten los principios plasmados en los artículos 4 (derecho a la igualdad) y 58 (derecho al juez natural) de la Constitución Federal y en el Convenio Europeo.

Ambito de aplicación

230. Como el párrafo 1 del artículo 14 se aplica a las acusaciones en materia penal y a los litigios sobre derechos y obligaciones de carácter civil, conviene ante todo precisar el sentido de esas nociones en el derecho suizo.

231. De conformidad con la jurisprudencia de los órganos del Convenio Europeo, estos términos no deben interpretarse mediante una simple remisión al derecho nacional; por el contrario, tienen un alcance autónomo que se ha precisado en la jurisprudencia sobre el artículo 6 del Convenio.

232. En lo que respecta a los litigios de carácter civil, en su jurisprudencia reciente 118/, el Tribunal Federal recordó los principios establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos según los cuales la expresión "litigios sobre sus derechos y obligaciones" no debe interpretarse en un sentido demasiado técnico, sino que debe definirse de forma práctica y no formal 119/. Debe tratarse de un litigio creativo y grave, y puede referirse a la existencia de un derecho, su alcance o las modalidades de su ejercicio. Puede afectar cuestiones de hecho o de derecho. Sin embargo, una controversia que responda a estos criterios no será calificada de "litigio" si se refiere a cuestiones de hecho o de derecho que pueden estar sujetas a control jurisdiccional 120/.

233. Los órganos del Convenio Europeo nunca han enunciado una definición general y abstracta de qué se entiende por "carácter civil". Por consiguiente, esos órganos hacen una interpretación casuística, y en general reconocen carácter civil a los derechos "privados" (personas, familia, sucesiones, obligaciones, sociedades, derechos reales y propiedad intelectual, etc.); en cambio, algunos derechos, por su carácter predominantemente público, están excluidos del ámbito de aplicación del artículo 6 del Convenio Europeo; por ejemplo, el derecho de la función pública, el derecho fiscal, la policía de extranjeros y el derecho de asilo.

234. Habida cuenta de la autonomía de la noción convencional de "derechos de carácter civil", algunas causas sujetas al derecho público en Suiza deben considerarse en adelante como litigios civiles en el sentido del artículo 6 del Convenio Europeo. Ello se aplica principalmente a ámbitos como el derecho que rige la construcción y la ordenación del territorio o la concentración parcelaria (procedimientos de expropiación) 121/. Remitiéndose a la jurisprudencia del Tribunal Europeo, el Tribunal Federal estima en adelante que la sanción disciplinaria que consiste en suspender el derecho a ejercer una profesión liberal atenta contra los derechos de carácter civil 122/. Se ha considerado asimismo que en numerosos aspectos de la legislación de seguridad social se ponen en tela de juicio derechos de carácter civil 123/. Como se puede observar, el Tribunal Federal se basa en gran medida en la interpretación de los órganos del Convenio; con todo, como su jurisprudencia está en constante evolución, ha surgido alguna incertidumbre en lo que respecta a la definición y al alcance de la noción de derechos y obligaciones de carácter civil.

235. La expresión "acusación en materia penal" figura también en el texto del artículo 6 del Convenio Europeo y está sujeta igualmente a una interpretación autónoma. El Tribunal Europeo ha definido la acusación como "la notificación, efectuada por la autoridad, de la imputación de una infracción penal o, incluso, de las medidas que supone esa imputación y que traen aparejadas repercusiones importantes sobre la situación del sospechoso" 124/. El Tribunal Federal ha hecho suya esta interpretación 125/. La jurisprudencia europea en materia penal define los criterios de distinción entre la infracción penal y la infracción disciplinaria (ámbito de aplicación de la norma de que se trata, índole y gravedad de la sanción aplicable). En observancia de esos principios, el Tribunal Federal ha añadido a la causa penal una multa administrativa prevista por el derecho municipal de edificaciones e impuesta por los servicios administrativos 126/ y una multa similar por infracción de las normas de tráfico por carretera 127/.

Garantía de proceso imparcial

236. La primera frase del artículo 14 del Pacto reproduce, en el ámbito judicial, el principio general de igualdad, garantizado en Suiza en el artículo 4 de la Constitución. Las consideraciones formuladas en relación con el artículo 2 del Pacto son, por ende, pertinentes también en este contexto. En lo que respecta a la legalidad de los tribunales, el artículo 58 de la Constitución Federal estipula que:

1. Nadie puede ser sustraído a su juez natural. En consecuencia, no podrán establecerse tribunales extraordinarios.
2. Queda abolida la jurisdicción eclesiástica.

237. El objetivo fundamental de esta norma es garantizar que nadie quede sujeto a tribunales ad hoc o ad personam sino que, por el contrario, el procedimiento judicial esté regido por normas generales y abstractas, es decir, que la organización de la justicia esté establecida por ley. El artículo 58 de la Constitución supone de este modo la existencia de un orden de competencias reglamentado por la ley. Se dirige, pues, en primer lugar, al legislador cantonal encargado de establecer una organización judicial legal. En efecto, como ya se ha indicado, la competencia en materia de organización judicial, administración de justicia y procedimiento en materia civil y penal incumbe a los cantones. El artículo 58 ampara a las personas físicas y jurídicas, a los suizos y a los extranjeros, al actor y al demandado. En cambio, no pueden invocarlo las personas que sólo están indirectamente vinculadas con el proceso (abogados, testigos, expertos, etc.) 128/.

238. La prohibición de los tribunales de excepción se aplica igualmente cuando un litigio es examinado excepcional y arbitrariamente por un tribunal incompetente 129/ o cuando la composición de un tribunal ordinario es arbitraria 130/. Ello no impide que los cantones o la Confederación puedan instituir legalmente tribunales especiales con competencias limitadas en algunos ámbitos especializados (tribunales de arrendamientos; tribunales de comercio; comisiones de recurso en materia de asilo, impuestos, etc.). Conviene recordar que los tribunales militares pertenecen a esta categoría de tribunales especiales, reglamentados de manera general y abstracta, y no a la de tribunales de excepción 131/.

239. El artículo 58 de la Constitución, garantiza entre otras cosas, el derecho a un tribunal imparcial e independiente, con respecto a las autoridades y a las partes del proceso. Si bien este derecho está recogido en las leyes de organización judicial de los cantones, el Tribunal Federal puede fiscalizar libremente si estas normas aseguran suficientemente la garantía constitucional. Por ejemplo, se consideró que era incompatible con el requisito de independencia y de imparcialidad del magistrado el hecho de que su cónyuge trabajase en el bufete del mandatario de una de las partes en el proceso o fuese mandatario de ésta, o que en el tribunal participase un magistrado que, con anterioridad, hubiese ejercido funciones de juez instructor (sistema de la unión personal) 132/. Cabe observar que, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Federal considera que no es necesaria la existencia de prejuicio en el juez para poder recusarlo válidamente; basta con que las circunstancias hagan temer con fundamento una falta de imparcialidad 133/. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha influido en el derecho suizo sobre todo en lo que respecta a la interpretación de la noción de imparcialidad e independencia de los tribunales. Este es un excelente ejemplo de integración del derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico nacional.

240. La recusación está regida por las leyes de procedimiento de cada cantón que, en virtud del derecho constitucional federal, deben contener disposiciones al respecto. Lo mismo se aplica a las condiciones de elegibilidad de los jueces, la duración de su mandato, la incompatibilidad de funciones, el juramento, etc., que están regidas por las leyes cantonales (y federales) de procedimiento civil, penal y administrativo. Como no es posible detallar las disposiciones pertinentes de los códigos cantonales de procedimiento, se enuncian a continuación, como ejemplo, las normas prescritas por la Ley federal de organización judicial de 16 de diciembre de 1943 (anexa) y aplicables al Tribunal Federal:

Artículo 2

Todo ciudadano suizo que reúne las condiciones para ser elegido en el Consejo Nacional puede ser elegido juez o suplente.

Los miembros de la Asamblea Federal y del Consejo Federal y los funcionarios nombrados por esas autoridades no pueden desempeñar los cargos de juez o suplente.

Artículo 3

Los jueces no pueden desempeñar otro cargo o función pública al servicio de la Confederación o de un cantón, ni seguir otra carrera o ejercer otra profesión.

No están autorizados tampoco a ocupar un cargo de director, gerente o miembro del consejo de administración, órgano de vigilancia u órgano de control de una sociedad o un establecimiento con fines lucrativos.

Artículo 4

Los parientes consanguíneos y por afinidad en línea directa, o hasta el cuarto grado en línea colateral, así como los cónyuges y los cónyuges de hermanos o hermanas, no pueden ejercer simultáneamente el cargo de juez o suplente del Tribunal Federal, juez de instrucción federal, fiscal de la Confederación u otros representantes del Ministerio Público.

El magistrado o funcionario que, al contraer matrimonio, quede en situación de incompatibilidad, cesa, por ese hecho, en sus funciones.

Artículo 5

Los jueces y suplentes desempeñan su función por una duración de seis años. En el siguiente período de sesiones de la Asamblea Federal se cubren los puestos vacantes para el resto del período.

Artículo 9

Antes de entrar por primera vez en funciones, los magistrados y funcionarios judiciales federales juran cumplir fielmente sus obligaciones.

[...]

El juramento puede ser sustituido por una promesa solemne 134/.

Artículo 22

Los jueces o suplentes, el representante del Ministerio Público de la Confederación, los jueces de instrucción, los secretarios judiciales y los jurados deben declararse incompetentes:

a) en una causa que les interese directamente o a su esposa o novia, sus parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el grado indicado en el artículo 4, el esposo de la hermana o la esposa del hermano de su esposa, las personas que estén bajo su tutela o curatela o con las que están vinculados por adopción;

b) En una causa en la que hayan actuado anteriormente en otra calidad, ya sea como miembros de una autoridad administrativa o judicial, como funcionarios judiciales, como asesores, mandatarios o abogados de una parte, como expertos o como testigos. Además, el juez o su suplente o el jurado debe declararse incompetente cuando sea pariente consanguíneo o por afinidad en línea directa, o hasta de segundo grado en línea colateral, del mandatario o el abogado de una parte.

Artículo 23

Los jueces o suplentes, el representante del Ministerio Público de la Confederación, los jueces de instrucción y los secretarios judiciales o los jurados pueden ser recusados por las partes o solicitar ellos mismos que se los declare incompetentes:

a) En la causa de una persona jurídica de la que forman parte;

b) Si mantienen con una de las partes en la causa una relación de amistad estrecha o de intimidad personal, de compromiso o de dependencia particular 135/;

c) Si existen circunstancias que puedan indicar que aparentemente hay prejuicio en el proceso 136/.

241. Los actos en los que haya participado un juez o funcionario que habría debido declararse incompetente pueden ser impugnados por cualquiera de las partes (artículo 28 de la Ley federal de organización judicial).

242. En el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo, a semejanza del artículo 14 del Pacto, se garantiza el carácter público del proceso ante los tribunales. La jurisprudencia federal deduce este derecho del artículo 4 de la Constitución federal; las leyes cantonales y la ley federal de organización judicial lo recogen en la práctica (véase, por ejemplo, artículo 17 de la Ley de organización judicial, artículo 50 de la Constitución del Cantón de Berna, artículo 78 de la Constitución del Cantón de Lucerna, etc.).

243. El principio del carácter público del proceso, garantizado por el Convenio Europeo, ha sido abordado en numerosos fallos, que se reseñan a continuación:

El principio del carácter público del proceso no sólo redundaría en beneficio de las partes en las actuaciones, sino también del público en general, por cuanto se excluye la posibilidad de "justicia entre bastidores" (ATF 113 IA 416). Ampara a los justiciables contra una justicia secreta que escape al control de la población. De esta manera contribuye a preservar la confianza de los ciudadanos en los tribunales (ATF 115 V 245; 119 Ia 99).

Mediante la publicidad de los debates se garantiza que la opinión pública controle la administración de justicia. En este sentido representa una garantía para el acusado y para todas las partes en el proceso (ATF 115 V 255; 111 IA 244; 119 Ia 99).

Con arreglo a este principio, deben celebrarse debates públicos por lo menos en una instancia del procedimiento (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Weber c. Suiza, fallo de 22 de mayo de 1990, Serie A 177). Cuando es posible presentar recurso, el principio de la publicidad de los debates también es aplicable. En cambio, no se viola ese principio si un tribunal de casación, que sólo posee atribuciones de examen restringidas, se pronuncia por escrito, si ya se han celebrado debates en primera instancia (fallo del Tribunal de Casación del Cantón de Zurich, de 17 de septiembre de 1991).

No se viola el carácter público del proceso cuando se juzga en rebeldía a una parte que, por algún acto que le es imputable se ha sustraído a la obligación de comparecer o se ha negado a presentarse (fallo del Tribunal Federal de 23 de diciembre de 1991, en RSDIE 1992, pág. 508). Lo mismo ocurre cuando el procedimiento público no está previsto por ley en todas las circunstancias, sino sólo a petición de una de las partes o por decisión de autoridad competente (ATF 115 V 256).

244. Con arreglo al artículo 17 de la Ley federal de organización judicial se puede suprimir total o parcialmente el carácter público de los debates, por razones de seguridad del Estado, orden público o buenas costumbres o cuando lo exige el interés de una de las partes o de una persona implicada. De este modo, se ha determinado que el proceso a puerta cerrada es admisible en las causas por atentado a las buenas costumbres (ATF 111 Ia 244), en el derecho penal de menores (ATF 108 Ia 90) o en la privación de libertad con

finde de asistencia (ATF 114 IA 189). Asimismo, se ha considerado admisible celebrar una sesión secreta durante la lectura (detallada) de un informe psiquiátrico (fallo del Tribunal de Casación del Cantón del Valais, de 30 de marzo de 1988) o utilizar excepcionalmente este procedimiento con respecto al público, pero no a la prensa (ATF 117 Ia 387). En cambio, no se justifica el procedimiento a puerta cerrada solamente en virtud del estado de salud físico y psíquico del acusado (fallo del Tribunal de Casación del Cantón del Valais, de 30 de marzo de 1988). En principio no puede excluirse al público de los debates sólo en interés de terceros que no son parte en el proceso salvo, en algunos casos, si se trata de testigos o del damnificado (Tribunal de Casación del Cantón de los Grisones, fallo de 12 de noviembre de 1986).

245. Al adherirse al Pacto, Suiza formuló una reserva relativa al carácter público de los debates. Se analizan a continuación los motivos, el contenido y el alcance de esta reserva.

246. En lo que respecta a la publicidad del pronunciamiento de la sentencia, de conformidad con la jurisprudencia europea 137/, el Tribunal Federal consideró que el hecho de no pronunciar públicamente la sentencia no constituye violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, siempre que el público disponga de otros medios para tener conocimiento del fallo (publicación de las decisiones más importantes en recopilaciones de jurisprudencia; posibilidad de consultar el texto del fallo para cualquier persona que justifique un interés legítimo, etc.) 138/. Además, el carácter público del pronunciamiento de la sentencia no implica que el fallo deba ser oral; basta con que el texto esté a disposición del público en la Secretaría del Tribunal (Tribunal administrativo del Cantón de Zurich, fallo del 11 de diciembre de 1991). La reserva emitida por Suiza al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto se aplica también a la publicidad del pronunciamiento de la sentencia. Esta reserva se analiza infra (párrs. 247 y ss.). Cabe añadir que algunos códigos cantonales de procedimiento penal estipulan expresamente la publicidad del fallo, por ejemplo, los cantones de Vaud (arts. 366 a 368), Friburgo (art. 39), Argovia (art. 166), Ginebra (art. 326), etc.

247. Con relación al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, Suiza ha formulado la siguiente reserva:

"El principio de publicidad de las audiencias no rige en los procesos aplicables a un litigio sobre derechos y obligaciones de carácter civil o la sustanciación de una acusación en materia penal que, de conformidad con las leyes cantonales, se tramitan ante una autoridad administrativa. El principio de la publicidad del pronunciamiento del fallo es aplicable, salvo cuando las disposiciones de las leyes cantonales de procedimiento civil y penal estipulen que la sentencia no debe pronunciarse en sesión pública, sino comunicarse a las partes por escrito.

En lo que respecta a los litigios sobre los derechos y obligaciones de carácter civil, la garantía de un proceso imparcial apunta exclusivamente a asegurar un control judicial final de los actos y decisiones de la autoridad pública que afecten a esos derechos. Por "control judicial final" se entiende una verificación judicial limitada a la aplicación de la ley, como, en el caso de la casación."

248. Este texto corresponde al de la reserva y la declaración de interpretación formuladas por Suiza respecto del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Tal paralelismo se funda en el deseo de mantener la coherencia en cuanto al alcance de los compromisos asumidos en el plano internacional. Con todo, dado que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido la oportunidad de examinar de forma crítica la validez de esta reserva y declaración de interpretación (con respecto al Convenio Europeo), conviene analizar los fallos pertinentes e indicar las consecuencias de esos fallos sobre la reserva equivalente al artículo 14 del Pacto.

249. El 29 de abril de 1988, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el fallo pronunciado en la causa *Belilos* (Serie A 132), consideró que la declaración de interpretación de Suiza sobre el control judicial final de los litigios penales y civiles no era conforme a las exigencias del artículo 64 del Convenio Europeo, en el cual se prohíben las reservas de carácter general y se impone que toda reserva esté acompañada de una "breve exposición de la ley de que se trate".

250. El Gobierno de Suiza, tras destacar que el fallo *Belilos* se refería a una causa penal, consideró que su declaración de interpretación seguía siendo aplicable a los litigios civiles. Las autoridades precisaron esta circunstancia en el texto (esta versión es la que se reproduce en la reserva al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto) y le adjuntaron la lista de disposiciones federales y cantonales pertinentes. Con todo, el Tribunal Federal, por fallo de 17 de diciembre de 1992 139/, consideró que esta nueva declaración era nula, pues no había sido presentada en el momento de la adhesión al Convenio Europeo, como exige el artículo 64 de ese Convenio Europeo.

251. En cuanto a la reserva formulada al principio de publicidad de los debates (párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la declaró nula en su fallo de 22 de mayo de 1990 en el asunto *Weber c. Suiza* (Serie A 177). Por consiguiente, parece que tanto la declaración de interpretación sobre el control judicial final como la reserva respecto de la publicidad de los debates son nulas con arreglo al Convenio Europeo. Por su parte, hasta la fecha no se ha decidido formalmente sobre la validez de la reserva relativa a la publicidad del pronunciamiento de la sentencia (véase al respecto el párrafo 253, *infra*).

252. Si se analiza la influencia de esta evolución en la validez de la reserva formulada contra el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, se observa que la nulidad de las reservas al Convenio Europeo declarada por el Tribunal Europeo (con excepción de la relativa a la publicidad de la sentencia) se funda en la inobservancia de las condiciones de validez de las reservas

estipuladas por el artículo 64 del Convenio. En este artículo se consigna, entre otras cosas, que cualquier reserva debe formularse en el momento de la firma del Convenio, e irá acompañada de una breve exposición de las leyes de que se trate. Ahora bien, el Pacto no prevé condiciones equivalentes. Además, las reservas formuladas por Suiza al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto son conformes a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969, motivo por el cual su validez no podría ponerse en tela de juicio. Con todo, en la medida en que la anulación de las reservas al Convenio ha tenido y tendrá en el futuro una influencia directa sobre la legislación suiza, que deberá adaptarse en consecuencia, no hay motivo para mantener las reservas equivalentes al Pacto una vez que se haya procedido a esta adaptación. En ese momento, por ende, sería posible retirarlas.

253. La validez de la reserva relativa a la publicidad de las sentencias (según la cual basta con comunicar la sentencia a las partes por escrito) no ha sido puesta en tela de juicio por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos 140/. Con todo, ello no permite concluir que no se justificaba reiterar dicha reserva en el caso del artículo 14 del Pacto. En efecto, en su Observación General 13 (21), el Comité de Derechos Humanos subraya que "la sentencia, con algunas excepciones estrictamente definidas, debe hacerse pública". Ahora bien, es imposible prejuzgar si, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos 141/, el Comité considerará que la simple comunicación de la sentencia a las partes, junto con la publicación de las sentencias más importantes en las recopilaciones oficiales y la comunicación de esos fallos a las personas que invoquen un interés legítimo 142/, bastan para que se cumplan los requisitos de publicidad de la sentencia. Además, aunque se haya considerado que la práctica suiza en materia de publicidad de las sentencias es conforme al Convenio Europeo, esa práctica puede plantear dificultades en algunos casos particulares. Las autoridades son conscientes de este aspecto, como demuestra la posición adoptada recientemente por el Departamento de Justicia del Cantón de Zurich, a saber, que la transparencia de la justicia redundaría en beneficio de intereses colectivos y políticos que tienen primacía sobre los intereses del acusado, y por ende un veredicto sólo puede mantenerse secreto por motivos relacionados con la seguridad pública o la protección de menores 143/.

Párrafo 2

254. Tanto el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos como el artículo 14 del Pacto garantizan el principio de presunción de inocencia, en virtud del cual se considera que toda persona procesada penalmente es inocente hasta que se establezca en forma legal y fehaciente su culpabilidad en un fallo irrevocable. De modo similar, si las pruebas presentadas por la persona encargada de hacerlo no son suficientes, se crea una duda que favorece al acusado (in dubio pro reo) 144/.

255. Según la jurisprudencia, el principio de la presunción de inocencia impone diversas obligaciones a las autoridades estatales. Por ejemplo, éstas deben sustanciar los procesos de manera imparcial y sin ningún prejuicio en cuanto a la culpabilidad del acusado. Es cierto que los jueces o los altos

funcionarios pueden dar a conocer las investigaciones penales en curso o las sospechas que pesan sobre una persona, pero también lo es que deben abstenerse de sugerir de la manera que sea que alguien es culpable antes de que haya sido juzgado 145/.

256. El Tribunal Federal tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la relación entre la presunción de inocencia y los artículos de prensa carentes de objetividad en su manera de informar sobre los procesos pendientes. Se refirió en particular al peligro de que esos artículos influyeran en la justicia y consideró que los pasajes de los artículos de prensa en que se formularan cargos a un acusado debían redactarse de una manera que pusiese claramente de manifiesto que sólo se trataba de sospechas y se estaba sustanciando un proceso judicial 146/.

257. El principio de presunción de inocencia implica que la carga de la prueba incumbe a quien acusa. En otras palabras, no es el acusado el que tiene que probar su inocencia. Del mismo modo, si la prueba es insuficiente, la duda debe favorecer al acusado 147/.

258. En muy pocos casos la carga de la prueba incumbe al acusado. Ello ocurre, por ejemplo, en las causas por calumnia en que el acusado opone una excepción para probar la veracidad de los hechos (artículo 173 del Código Penal) o cuando hay circunstancias eximentes, como la legítima defensa, el estado de necesidad, etc., pero esos son casos de aplicación normal del derecho a ser oído y a presentar pruebas en descargo.

259. Otro problema relativo a la presunción de inocencia se plantea en relación con determinadas leyes procesales cantonales que disponen que se puede obligar a la persona que ha sido absuelta o se ha beneficiado de un sobreseimiento a pagar la totalidad o parte de las costas cuando haya provocado o prolongado intencionadamente el proceso que se le sigue. En este sentido pueden citarse, por ejemplo, los artículos 207 del Código de Procedimiento Penal del Valais, 262 del Código de Procedimiento Penal de Berna y 158 del Código de Procedimiento Penal de Vaud. En una causa relacionada con Suiza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolvió que una decisión de esa índole violaba la presunción de inocencia si el tribunal, en los considerandos relativos a las costas, sugería directa o indirectamente que consideraba que la persona encausada era culpable, aunque el proceso no hubiese desembocado en una condena 148/. En efecto, esa práctica equivale a inculpar a la persona sin permitirle defenderse en un proceso que se ajuste a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y al artículo 14 del Pacto. El Tribunal Federal ha seguido esa jurisprudencia. Así, ha considerado que el hecho de obligar al acusado que ha sido puesto en libertad a pagar las costas viola la presunción de inocencia, no sólo cuando el texto de la sentencia contiene una apreciación negativa directa, sino también cuando la apreciación negativa se desprende de alguna manera de dicho texto 149/. Sólo se puede, pues, obligar al acusado que ha sido puesto en libertad a pagar las costas si ha violado claramente y de manera reprensible una norma legal de comportamiento -y no, por ejemplo, una norma ética- resultante del ordenamiento jurídico suizo y con su actuación ha provocado o prolongado el proceso 150/. Ahora bien, es evidente

que el simple ejercicio de los derechos de defensa, como el derecho a no responder, no constituye un comportamiento reprehensible 151/.

Párrafo 3

260. El párrafo 3 del artículo 14 prevé diversas garantías que tiene toda persona acusada de una infracción penal. En general esas garantías figuran en las diversas leyes cantonales de procedimiento penal. A título de ejemplo, en lo sucesivo se remite principalmente a la Ley federal sobre el procedimiento penal de 15 de junio de 1934, anexa. En la medida en que las garantías previstas en los ordenamientos jurídicos cantonales fuesen insuficientes respecto de lo que exige el artículo 14, el Tribunal Federal, en aplicación de los artículos 4 de la Constitución y 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, llena esas lagunas si se le presenta un recurso de derecho público 152/.

Derecho a ser informado de la acusación penal

261. El derecho consagrado en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, tal como lo interpreta el Comité en la Observación General Nº 13 (21), está reconocido en la legislación procesal penal cantonal y federal (véanse los artículos 40 y 41 de la Ley federal sobre el procedimiento penal, el artículo 61 del Código de procedimiento penal del Valais y el artículo 138 del Código de procedimiento penal de Neuchâtel). Cuando la garantía no es explícita se la deduce del artículo 4 de la Constitución 153/. En general los códigos cantonales no prevén específicamente que el acusado deba ser informado en un idioma que comprenda. Por el contrario, todos los códigos cantonales, con excepción del de Zug, prevén la presencia de un intérprete.

262. El Tribunal Federal ha decidido que no basta con formular los cargos, sino que también hay que calificarlos jurídicamente 154/. Ahora bien, el acusado únicamente tiene derecho, a petición suya 155/, a que se traduzcan los documentos principales del expediente en caso de que no esté en condiciones de pagar los gastos de traducción 156/. Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son documentos principales los necesarios para que el proceso sea justo.

Derecho a disponer de tiempo y de los medios adecuados para preparar su defensa

263. Todos los códigos cantonales de procedimiento penal y los artículos 35 a 38 de la Ley federal sobre el procedimiento penal disponen que el acusado tiene derecho a ser asistido por un defensor de su elección. Cuando el acusado no ejerce este derecho, en determinadas causas se le asigna obligatoriamente un defensor de oficio. Por ejemplo, el artículo 104 del Código de Procedimiento Penal del Cantón de Vaud prevé que se designará ese defensor "obligatorio" en todas las causas en que intervenga el Ministerio Público o cuando la prisión preventiva dure más de 30 días. En principio los defensores deben ser abogados o pasantes inscritos en la lista cantonal. También pueden ejercer como tales abogados de otros cantones o extranjeros, si han sido autorizados.

264. Si el acusado se encuentra encarcelado, se le autoriza a comunicar con su abogado tras la primera audiencia ante el juez. Los códigos cantonales disponen que en principio la comunicación será libre, pero la jurisprudencia admite limitaciones en determinados casos excepcionales, cuando la ley lo prevé, lo impone el orden público y la medida es proporcionada 157/. Así y todo, el Tribunal Federal considera que no se puede limitar la libre comunicación con el defensor durante toda la instrucción 158/. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el fallo de 28 de noviembre de 1991 en la causa S. c. Suiza, consideró excesivas las restricciones impuestas al contacto entre una persona acusada de actos que ponían en peligro el orden público (atentados con explosivos) y su abogado. En ese caso se había controlado y a veces interceptado la correspondencia entre ambos, sólo se había otorgado al abogado una autorización restringida para consultar el sumario y algunas de sus entrevistas con el acusado habían tenido lugar en presencia de un policía, que tomaba notas. El Tribunal estimó que esas medidas, que se habían prolongado más de siete meses, eran desproporcionadas con respecto a la gravedad de la infracción, que por otra parte era innegable, así como al presunto riesgo de colusión. Este fallo pone en evidencia el carácter excepcional de cualquier restricción a la libre comunicación entre el abogado y su cliente. También plantea el principio de la inviolabilidad del secreto de sus conversaciones. Por último, recordemos que en los cantones en que existe la institución de la incomunicación de ciertos acusados, la rigurosa limitación de los contactos con el exterior que resulta de la misma no impide los contactos con el abogado, aunque éstos tengan lugar bajo la vigilancia de las autoridades 159/.

265. Las partes en el proceso o sus mandatarios tienen derecho a consultar el sumario. Este principio se aplica a todos los documentos que sean importantes para preparar la defensa, es decir, los que puedan servir de fundamento a la decisión. Es posible introducir limitaciones justificadas, para proteger elementos preponderantes de interés público o privado, como la protección de las personas que tienen que dar información o de los derechos inherentes a la personalidad, pero en ese caso se aplica una norma similar a la del artículo 28 de la Ley federal sobre el procedimiento administrativo de 20 de diciembre de 1968, a saber, que un documento cuya consulta se haya denegado a una de las partes sólo podrá utilizarse en su detrimento si la autoridad competente le ha comunicado verbalmente o por escrito lo esencial de su contenido y además le ha brindado la oportunidad de expresarse y de presentar pruebas en contrario. Por otra parte, el derecho a consultar el sumario no se garantiza en todas las etapas del proceso, ya que se suele excluir en las primeras.

266. No se puede responder de manera general a la pregunta de si en determinado caso el acusado ha tenido tiempo suficiente para preparar su defensa; por el contrario, conviene tener en cuenta las circunstancias de cada caso, especialmente la complejidad del sumario 160/. Para el Tribunal Federal las siguientes razones pueden justificar un plazo de preparación de algunas horas, es decir, muy breve: el peligro de que el acusado permanezca en prisión preventiva más tiempo del breve período de privación de la libertad a que posiblemente vaya a ser condenado, así como la falta de gravedad de las infracciones que se le imputan y de controversia sobre la situación de hecho 161/.

Derecho a ser juzgado sin excesiva demora

267. A diferencia de lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, tanto el derecho suizo como el Convenio Europeo de Derechos Humanos garantizan el derecho a ser juzgado en un plazo razonable también en materia civil. Sin embargo, se reconoce que en materia penal el principio tiene especial importancia, sobre todo en los casos de prisión preventiva (véase el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto). Por otra parte, algunas constituciones cantonales lo prevén expresamente, como las de Zurich, Uri, Nidwald y el Jura.

268. La abundante jurisprudencia federal y europea ha permitido trazar algunas líneas directrices al respecto. Así, se admite que en materia penal los procesos se extienden desde el momento en que se comunica oficialmente a la persona que se le imputa un cargo penal hasta que se pronuncia el fallo en última instancia 162/.

269. La duración "razonable" de un proceso penal no puede fijarse de manera general, sino que se debe calcular según las circunstancias particulares del caso. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido determinados criterios que permiten juzgar el carácter excesivo de la duración de un proceso y que el Tribunal Federal ha hecho también suyos (complejidad de la causa, importancia de la misma para las partes, actitud de éstas y de las autoridades). A título de ejemplo citaremos dos decisiones. En la primera se estima que un plazo de 12 años entre el comienzo del proceso y el fallo en primera instancia supera con mucho lo que puede considerarse razonable. En la segunda se reconoce que en un proceso complejo en que intervienen más de 20 sociedades se puede incluso admitir un plazo de siete años 163/.

Derecho a defenderse

270. El derecho a ser oído, que se desprende del artículo 4 de la Constitución, implica el de estar presente en los debates y el juicio penal, así como el de ser asistido por un abogado. Los párrafos siguientes tratan del régimen de asistencia letrada y de la reglamentación de la sentencia en rebeldía.

271. Cuando se comunican los cargos al acusado, se le informa también de su derecho a recibir la asistencia del defensor de su elección. La autorización para ejercer la abogacía y la reglamentación de la profesión dependen del derecho cantonal. En todos los cantones los abogados están obligados a aceptar causas de oficio y a tramitarlas con la misma diligencia con que cumplen sus asuntos privados.

272. La jurisprudencia del Tribunal Federal concede al acusado el derecho constitucional a la asistencia letrada, prevista en las constituciones o los códigos de procedimiento penal de numerosos cantones para los siguientes casos:

- cuando la infracción es de cierta gravedad, es decir, cuando no se trata de una "bagatela", y la causa presenta dificultades de hecho o de derecho a las que el acusado no está en condiciones de hacer frente sin ayuda;
- cuando el acusado se arriesga a una pena de prisión de más de 18 meses o a una medida de importancia considerable;
- en otros casos especiales que, sin ser tan graves, presentan particularidades que hacen necesaria la asistencia letrada, como cuando la prisión preventiva o el estado de salud del acusado le impiden preparar convenientemente su defensa o cuando el Ministerio Público interviene en la causa.

273. El nombramiento de un defensor de oficio no agota las obligaciones de las autoridades, que deben velar por que éste cumpla su mandato con la debida diligencia 164/. Al respecto es preciso averiguar a partir de qué momento el acusado tiene derecho a la asistencia de un defensor para que se respete la garantía de un juicio justo. Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la respuesta dependerá en gran medida de las particularidades del procedimiento y de las circunstancias de la causa 165/.

274. En un fallo reciente 166/ el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció la pertinencia de esos criterios con respecto al Convenio Europeo de Derechos Humanos. No obstante, el Tribunal consideró que se había violado el Convenio, sobre todo porque se había denegado al acusado la asistencia letrada alegando que la pena que probablemente se pronunciaría en su contra no alcanzaba los 18 meses de prisión. El Tribunal consideró, entre otros argumentos y en contra de la práctica de los tribunales nacionales, que para determinar la gravedad de la sanción hay que tener en cuenta la pena máxima prevista por la ley y no la pena que según las circunstancias del caso es probable que se pronuncie. Seguramente este fallo consolidará la tendencia a la flexibilización en la asignación de la asistencia letrada en Suiza.

275. El derecho a defenderse a sí mismo no es absoluto. La noción misma de juicio justo impone en determinadas circunstancias -cuando las acusaciones son graves- la designación de un abogado, inclusive si el acusado desea defenderse personalmente. Sin embargo, en un caso así el Tribunal Federal se declara competente en los recursos interpuestos por el acusado y no por su defensor de oficio 167/. En cambio, el acusado no puede exigir que las gestiones y la estrategia de defensa de su abogado sean sometidas a su aprobación previa 168/.

276. El defensor nombrado de oficio recibe una remuneración del Estado que se carga a las costas del juicio. Los gastos de asistencia letrada se añaden a las costas, al igual que los gastos de traducción. Cuando el acusado que ha sido asistido por un abogado de oficio o un intérprete es condenado a pagar las costas, éstas incluyen los honorarios de esos profesionales. Suiza ha ratificado, pues, el Pacto con una reserva a los apartados d) y f) del párrafo 3 del artículo 14, según la cual la garantía de la gratuidad de la asistencia de un abogado de oficio o un intérprete no libera definitivamente al beneficiario de los gastos resultantes.

277. Para garantizar una justicia imparcial e interesada en establecer la verdad, todos los legisladores cantonales han previsto medios para que el acusado comparezca ante el tribunal, como las citaciones enviadas al domicilio conocido, los edictos, las órdenes de captura o los medios de presión aplicables a la persona procesable que se muestre recalcitrante. Algunos códigos cantonales prevén inclusive que, si se considera que la presencia del acusado es indispensable, el tribunal deberá postergar la audiencia hasta que se le detenga (códigos del Jura, Lucerna y Schwyz). Sin embargo, en muchos casos los legisladores han previsto la posibilidad de que se pronuncie una sentencia en rebeldía, con determinadas condiciones.

278. La sentencia en rebeldía no debe confundirse con la simple ausencia del acusado, como cuando éste ha sido autorizado a no comparecer personalmente. Se considera que ha sido juzgado en rebeldía únicamente aquel que no comparece o no está representado en la audiencia aunque se lo haya citado regularmente. La regularidad de la citación es, pues, una condición sine qua non de la validez de la sentencia en rebeldía. En caso de comparecencia obligatoria el acusado debe ser citado personalmente y no por intermedio de su abogado 169/.

279. Por lo demás, las condiciones del juicio en rebeldía varían de un cantón a otro. Por ejemplo, Argovia excluye el juicio en rebeldía cuando es posible presionar al acusado para que comparezca. En otros cantones, como Ginebra, no se puede juzgar en rebeldía a los menores, lo que permite que el juez decida según la condición personal del menor en el momento del proceso y no de la comisión de la infracción. Desde el punto de vista procesal se pueden distinguir dos sistemas: aquel en que el acusado ausente es juzgado según un procedimiento sumario, en que la sentencia se dicta sin debate, y aquel en que, después de un proceso sustanciado en debida forma, se pronuncia un fallo contradictorio 170/. Algunos códigos cantonales excluyen la presencia de un defensor. El Tribunal Federal ha considerado que ello no es contrario al derecho a ser oído, dada la posibilidad de solicitar que se levante la rebeldía 171/. Siempre según la jurisprudencia, el acusado contumaz no tiene derecho a solicitar la reapertura de un proceso en el que se ha abstenido voluntariamente de participar 172/.

280. Todos los cantones autorizan al condenado en rebeldía a solicitar que el mismo tribunal lo juzgue nuevamente en su presencia (levantamiento de la rebeldía), siempre que no se haya producido la prescripción. Sin embargo, algunos códigos exigen que el contumaz pruebe que su ausencia era justificada, como en caso de enfermedad, mientras que otros no establecen esas condiciones. En general la solicitud debe presentarse en los plazos legales, siendo los códigos bastante liberales al admitir el examen de las oposiciones tardías en caso de existir circunstancias excepcionales. Berna, el Jura y Friburgo permiten inclusive la presentación de una nueva solicitud de levantamiento en caso de rebeldía excusable al sustanciarse el proceso que sigue a la primera solicitud de levantamiento. Por último, varias legislaciones, como las de Berna y el Jura, autorizan la acumulación del levantamiento y los recursos ordinarios, e inclusive consideran como motivo de revisión el impedimento excusable para comparecer.

Derecho a hacer comparecer e interrogar a testigos

281. Según la jurisprudencia del Tribunal Federal se trata de uno de los aspectos del derecho a ser oído, garantizado por el artículo 4 de la Constitución y el apartado d) del párrafo 3 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Así, el acusado tiene, independientemente de las prescripciones procesales cantonales en vigor (véanse por ejemplo los artículos 56 y 131 del Código de procedimiento penal del Valais), el derecho constitucional a asistir por lo menos una vez durante el proceso 173/ a la audición de los testigos de cargo y a hacerles preguntas. Si no puede estar presente, tiene derecho a tomar posición basándose en el acta de los testimonios 174/. El acusado tiene asimismo derecho a proponer medios de prueba, como la audición de testigos de descargo, en la medida en que éstos sean pertinentes 175/. Se admite que el juez puede poner término a la instrucción cuando las pruebas presentadas le han permitido llegar a un convencimiento y, habiendo apreciado de manera no arbitraria las nuevas pruebas propuestas, está seguro de que éstas no le harían cambiar de opinión 176/. Las normas procesales cantonales prevén un recurso contra la negativa a admitir una prueba exigida en esas condiciones.

282. En una causa reciente referente a Suiza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó el problema del testimonio de policías en ausencia del acusado y sin posibilidad de que éste o su abogado interrogase a los testigos. Se trataba de un asunto de tráfico de estupefacientes en el que el testimonio de un "agente infiltrado" se había presentado únicamente por escrito. Las autoridades nacionales justificaban la negativa a permitir que la defensa interrogase al testigo por la necesidad de preservar su anonimato y de esa manera permitirle continuar sus investigaciones. Sin embargo, el Tribunal consideró que:

"Ni el juez ni las jurisdicciones pudieron o quisieron oír a Toni (el agente infiltrado) y efectuar un careo para comparar las declaraciones de éste con las alegaciones del Sr. Lüdi (el acusado); además, ni éste ni su abogado tuvieron en ningún momento del proceso la oportunidad de interrogarlo y poner en duda su credibilidad. Sin embargo, habría sido posible hacerlo de forma que se tuviese en cuenta el interés legítimo de las autoridades policiales, en un asunto de tráfico de estupefacientes, en preservar el anonimato de su agente para poder no sólo protegerlo sino también seguir utilizando sus servicios en el futuro." 177/

283. El Tribunal Federal ha modificado su jurisprudencia sobre la base de este fallo juzgando que el testimonio de un agente infiltrado es inadmisibles cuando no ha sido posible efectuar un careo entre él y el acusado y éste no ha podido interrogarlo 178/.

Derecho a la asistencia de un intérprete

284. Como ya se ha dicho, todos los códigos cantonales de procedimiento penal prevén la presencia de un intérprete cuando el acusado no comprende o comprende mal el idioma del tribunal. Conforme a la reserva planteada por Suiza al apartado f) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, los gastos de interpretación pueden añadirse a las costas y cobrarse al condenado.

285. Incumbe al acusado que desea ser asistido por un intérprete en la vista u obtener la traducción de los documentos que se presentan en la misma solicitarlo expresamente 179/. Por regla general no se reconoce el derecho a obtener una traducción de la sentencia, a menos que sea necesario para garantizar la regularidad del proceso, como cuando la traducción es indispensable para interponer eficazmente un recurso 180/.

Derecho a no testimoniar en contra de sí mismo o confesar su culpabilidad

286. El artículo 41 de la Ley federal sobre el procedimiento penal, así como sus equivalentes de las constituciones o los códigos cantonales de procedimiento penal, como el artículo 74 de la Constitución de Berna, el artículo 4 de la Constitución de Nidwald o los artículos 62 y 63 del Código de Procedimiento Penal del Valais, prescriben que el juez no debe incurrir en presiones, amenazas, promesas, indicaciones contrarias a la verdad o preguntas capciosas. En particular tiene prohibido recurrir a esos medios para obtener una confesión. Sea como fuese, el acusado tiene derecho a negarse a responder a las preguntas. Este derecho está expresamente consagrado en algunos textos, como los códigos de procedimiento penal de Berna y el Jura. En un caso así el proceso continúa pese a la negativa.

287. Si el acusado acepta responder no está obligado a decir la verdad 181/, pero su actitud, que prolonga la investigación, puede provocar la negativa a imputar la prisión preventiva a la pena impuesta 182/.

288. Las observaciones sobre las disposiciones que permiten declarar inadmisibles en justicia las confesiones u otros testimonios obtenidos mediante tortura (supra, ad artículo 8 del Pacto) también son pertinentes en este caso; puede ser útil remitir a las mismas.

Párrafo 4

289. Los artículos 82 a 99 y 369 a 373 del Código Penal federal imponen a los cantones ciertas normas esenciales sobre la organización de las jurisdicciones y el procedimiento con respecto a los niños y los adolescentes, aunque los cantones queden en libertad para confiar a autoridades judiciales o administrativas el procesamiento de las infracciones cometidas por menores.

290. Los artículos 83 y 90 del Código Penal obligan a la autoridad competente, que cada cantón debe designar, a comprobar los hechos y, de ser necesario, a obtener información sobre la conducta, la educación y la situación del menor, así como a solicitar informes o dictámenes de expertos sobre su estado físico y mental. En efecto, no es el acto cometido, sino -con motivo de ese acto- el examen de la personalidad del niño o el adolescente (situación material y moral, antecedentes, carácter, estado físico y mental, entorno y demás elementos) el que debe dictar y determinar la decisión que debe tomar la autoridad competente. Según el resultado de ese examen, el juez decidirá si el menor es normal o no y, en función del

resultado al que llegue, clasificará al delincuente juvenil en una de las tres categorías siguientes: niños o adolescentes que necesitan atención especial en materia de educación (artículos 84 y 91 del Código Penal); enfermos físicos o psíquicos que necesitan un tratamiento especial (artículos 85 y 92 del Código Penal) y, por último, los que no se encuentran en peligro moral ni son anormales ni enfermos.

291. Esa investigación previa tiene gran importancia. Por una parte, como toda investigación penal, debe permitir establecer los hechos para determinar los elementos constitutivos de la infracción y, por la otra, individualizar el tratamiento, es decir, catalogar al acusado para ordenar una medida adecuada. Se deben reunir todas las informaciones necesarias sobre la conducta, educación y situación del menor. Llegado el caso, se deben preparar informes o pericias sobre su estado físico y mental. Por último, los artículos 83 y 90 del Código Penal permiten a la autoridad cantonal ordenar que el menor o el adolescente sea puesto bajo vigilancia.

292. Los cantones son competentes en materia de organización judicial y procedimiento aplicable a los menores. Todos los cantones han establecido tribunales que se encargan exclusivamente de juzgar a menores. De manera general se pueden distinguir los siguientes principios comunes:

- a) los principios del procedimiento penal ordinario son aplicables con carácter subsidiario, en la medida en que el legislador cantonal no los haya revocado;
- b) los principios educacionales y sociales, que fundamentan el derecho penal del menor deben aplicarse tanto durante la investigación y el proceso como al ejecutarse las penas 183/;
- c) en interés del menor se puede restringir el carácter público de los debates y suprimir el derecho del acusado a consultar determinados documentos del sumario. Además, se puede invitar al menor a retirarse durante una parte o la totalidad de los debates;
- d) se debe acordar la defensa de oficio en mayor medida que para los adultos y desde la instrucción (ATF 111 Ia 81);
- e) en todos los cantones se trata de llevar a cabo instrucciones separadas en las causas en que están involucrados a la vez acusados mayores y menores.

293. Tradicionalmente, y dados los objetivos pedagógicos y de asistencia social del procedimiento aplicable a los menores, los cantones aplican el llamado principio de la unión personal, según el cual el mismo juez lleva a cabo la instrucción, pronuncia la sentencia y tiene competencia en materia de ejecución de la pena.

294. Esta práctica ha sido criticada desde el punto de vista de la garantía del juez imparcial, prevista en el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos 184/. En 1988 un tribunal ginebrino consideró

que la norma de la separación entre el juez de instrucción y el juez de sentencia tenía que aplicarse también en la justicia de menores 185/. En cambio, en los otros cantones la práctica no se ha modificado en el mismo sentido, lo que parece conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que recientemente se ha negado a declarar que el hecho de que el mismo juez haya decidido la prisión preventiva de un joven holandés y sustanciado la instrucción y el proceso sea contrario al párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos 186/.

Párrafo 5

295. Los recursos de que dispone una persona declarada culpable de una infracción penal se mencionan en el documento básico que constituye la parte general del presente informe (HRI/CORE/1/Add.29), al que se remite. Esos recursos responden a lo que exige el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. No obstante, añadiremos las siguientes aclaraciones con respecto a los recursos penales. Una vez agotados los recursos previstos en los códigos cantonales de procedimiento, pueden interponer un recurso de nulidad ante la Corte de Casación del Tribunal Federal, por violación del derecho federal, el acusado o sus causahabientes, el eventual demandante y el ministerio público del cantón. El recurso de derecho público por violación de los derechos constitucionales es reservado (artículo 269 de la Ley federal sobre el procedimiento penal). El recurso debe interponerse presentando una declaración dentro de los diez días posteriores a la comunicación de la decisión impugnada, según el derecho cantonal, ante la autoridad que la ha pronunciado. El recurso debe fundamentarse dentro de los 20 días siguientes a la recepción de la decisión escrita. Posteriormente se pueden ordenar uno o varios intercambios de escritos y excepcionalmente se autoriza la celebración de debates (artículo 276 de la Ley federal sobre el procedimiento penal). Si se admite el recurso, la causa se remite a la autoridad cantonal para un nuevo juicio (artículo 277 ter de la Ley federal sobre el procedimiento penal). Sin embargo, en materia de recurso de nulidad la competencia del Tribunal Federal se limita a la aplicación del derecho. En principio, no se trata, pues, de un verdadero recurso en el sentido del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto 187/. Se menciona en el presente informe para respetar el carácter exhaustivo de éste.

296. El principio de la doble jurisdicción no puede aplicarse cuando una persona es condenada en primera instancia por el Tribunal Federal, conforme a los artículos 340 y siguientes del Código Penal y 7 a 12 de la Ley federal sobre el procedimiento penal. Por esa razón Suiza ratificó el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, reservando la legislación federal en materia de organización judicial en el ámbito penal, que prevé una excepción al derecho a someter al examen de una jurisdicción superior la declaración de culpabilidad o la condena, cuando el interesado ha sido juzgado en primera instancia por la más alta jurisdicción, es decir, por el Tribunal Federal.

Párrafo 6

297. Tanto en el ordenamiento jurídico federal como en el de los cantones el error judicial que acarrea la revisión de una condena da derecho a la víctima a obtener reparación (véanse, por ejemplo, los artículos 237 de la Ley federal sobre el procedimiento penal, 357 del Código de Procedimiento Penal de Berna y 332 del Código de Procedimiento Penal del Jura). Este derecho también está garantizado en el artículo 3 del Protocolo N° 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que entró en vigor para Suiza el 1° de noviembre de 1988.

298. Si algunos cantones, como Berna, Basilea-Campo, Appenzell-Rhodes Exterior, Glaris, Lucerna, Valais, Ginebra, Friburgo y el Jura, reconocen la libertad de apreciación de las autoridades competentes para decidir el pago de una indemnización, otros, así como las leyes federales, conceden a la persona condenada por error el derecho a reclamar esa indemnización cuando se reúnen determinadas condiciones legales. Los cantones y la Confederación prevén una indemnización no sólo para el caso en que el error judicial se descubra durante el proceso de revisión, sino también en caso de sobreseimiento o absolución. En estos casos, la persona injustamente condenada recobra todos sus derechos y se le reintegran las multas y los gastos. Además, tiene derecho a que se le reembolsen los gastos de su defensa y, según la jurisprudencia federal, puede reclamar una indemnización por los daños materiales y morales sufridos 188/, salvo que haya habido un comportamiento culposos que haya provocado injustificadamente su condena 189/.

299. En Suiza los errores judiciales se corrigen con la revisión de la sentencia, en caso de que se presente un hecho nuevo o recientemente revelado, y no, como en otros Estados, con el indulto. En efecto, en la concepción suiza el indulto no anula el fallo, a diferencia de lo que ocurre con la revisión, pero sí anula su ejecución 190/. Consiguientemente, en Suiza no se puede presentar, después de concederse un indulto, una demanda de indemnización basada en el artículo 14 del Pacto.

Párrafo 7

300. La norma que establece que nadie puede ser enjuiciado ni castigado por una infracción por la cual ya ha sido absuelto o condenado en una sentencia firme (ne bis in idem) es uno de los efectos del principio de la autoridad de la cosa juzgada. En derecho suizo esa norma es de orden público y de derecho federal (ATF 56 I 75, 86 IV 50). La excepción de cosa juzgada se opone de oficio en cualquier etapa del proceso. Ahora bien, para que la norma se aplique se necesita una identidad de persona, de objeto y de causa en el segundo proceso 191/.

301. En particular la condición de la identidad de causa prohíbe que la persona que ha sido juzgada respetando las formas legales sea enjuiciada nuevamente por el mismo hecho con una calificación diferente. Sin embargo, para el Tribunal Federal la decisión pronunciada por una autoridad penal que sólo goza de una facultad de juzgar limitada ratione materiae únicamente da lugar a la aplicación de la norma ne bis in idem en el marco restringido

de su ámbito de competencia. La decisión no impide que se pronuncie un nuevo fallo por los mismos hechos, cuando éstos constituyan a la vez otra infracción cuya sanción incumba a una autoridad diferente 192/.

302. Señalemos por último que el Código Penal suizo aplica el principio de la prohibición de la doble condena y renuncia a la iniciación de una nueva acción judicial o imputa la pena sufrida en el extranjero cuando el autor de la infracción ya ha sido juzgado por un tribunal extranjero por la misma infracción y es enjuiciado nuevamente en Suiza por el mismo acto (artículos 3 a 7 del Código Penal). El Protocolo N° 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que entró en vigor para Suiza el 1° de noviembre de 1988, contiene una garantía comparable a la del presente párrafo 7.

Artículo 15

303. El adagio nulla poena sine lege está incorporado en el artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el artículo 1 del Código Penal y el artículo 1 del Código Penal Militar de Suiza, que dicen que "nadie puede ser castigado si no ha cometido un acto expresamente reprimido por la ley". El lugar que el legislador ha dado a este principio destaca la importancia que concede a su respeto absoluto. Si bien estos artículos sólo son directamente aplicables en el nivel federal, el Tribunal Federal ha ampliado su alcance a las pocas esferas todavía reservadas al derecho penal cantonal declarando que su contenido es parte integrante de las libertades públicas garantizadas por la Constitución 193/ (ATF 112 Ia 112).

304. De la jurisprudencia resulta que el principio nulla poena sine lege se viola cuando un ciudadano es procesado penalmente por un acto no sancionado en la ley penal o cuando un juez pretende interpretar la ley penal para aplicarla a un acto al que, según las reglas de interpretación comúnmente admitidas en materia penal, no se refiere (ATF 112 Ia 117) 194/.

305. El principio de la lex mitior, incluido en el artículo 15 del Pacto, también figura en el Código Penal (art. 2) y en el Código Penal Militar (art. 8). La persona cuyo proceso está en curso en el momento del cambio de la ley se beneficia de éste. Además, el artículo 336 del Código Penal dice, con respecto a la ejecución de los fallos dictados conforme a leyes penales anteriores a la entrada en vigor del Código Penal, la pena no podrá ejecutarse si el presente código no reprime el acto por el cual se ha dictado la condena (artículo 336, apartado a), del Código Penal). Este artículo tenía por objeto principal regular el paso de los códigos penales cantonales al Código Penal federal unificado. En el marco de la revisión de la parte general del Código Penal, está previsto adaptar esta disposición a las necesidades actuales. Después de esta revisión la disposición será aplicable no sólo a las penas, sino también a las medidas. El anteproyecto de artículo 336 del Código Penal dice así: "Si se ha emitido un fallo de conformidad con una ley anterior, la pena o la medida no podrá ejecutarse si el presente código no reprime el acto por el cual se ha dictado la condena."

Artículo 16

306. El reconocimiento absoluto de la personalidad jurídica del individuo resulta, en el derecho constitucional suizo, de la libertad personal. Este es un derecho constitucional no escrito consagrado por el Tribunal Federal en 1963 que protege, como ya se ha indicado, "todas las libertades elementales cuyo ejercicio es indispensable para el desarrollo pleno de la persona humana" 195/. Como tal, se garantiza a los extranjeros lo mismo que a los suizos.

307. El artículo 11 del Código Civil suizo dispone que toda persona goza de derechos civiles y que en consecuencia cada uno tiene, dentro de los límites de la ley, una aptitud igual para ser sujeto de derechos y de obligaciones. La personalidad jurídica se protege desde el nacimiento hasta la muerte; el niño concebido goza de derechos civiles siempre que nazca vivo (artículo 31 del Código Civil).

308. Si bien el disfrute de los derechos civiles, y por tanto el reconocimiento de la personalidad jurídica de cada persona, no tiene excepción alguna, el ejercicio de los derechos civiles, esto es, la capacidad de la persona para obligarse por sus propios actos, está sometido a diversas condiciones, como la capacidad de discernimiento, la mayoría de edad civil y la ausencia de interdicción en el sentido de los artículos 369 y siguientes del Código Civil, que prevén ciertos casos (embriaguez, prodigalidad, debilidad mental, solicitud de la persona interesada) en que se le nombra un tutor.

309. El artículo 27 del Código Civil prescribe que nadie puede renunciar, ni siquiera parcialmente, al disfrute o al ejercicio de los derechos civiles 196/. Asimismo, según el párrafo 4 del artículo 49 de la Constitución, el ejercicio de los derechos civiles y políticos no puede limitarse por prescripciones o condiciones eclesiásticas o religiosas.

Artículo 17

Generalidades

310. El artículo 17 del Pacto protege contra toda injerencia ilegal o arbitraria en la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia. También prohíbe los ataques ilegales al honor y a la reputación.

311. En el ordenamiento jurídico suizo, estas garantías están previstas por diversas normas de rango constitucional, a veces no escritas. Cabe mencionar los artículos 4 (igualdad), 36, párrafo 4 (secreto del correo), y 34 quinquies (política familiar) de la Constitución federal, y el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que contiene prescripciones parecidas a las del artículo 17 del Pacto. Sin embargo, es la jurisprudencia del Tribunal Federal la que ha hecho del derecho al respeto de la vida privada y familiar un aspecto del derecho constitucional no escrito a la libertad personal 197/.

El derecho al respeto de la vida privada

En general

312. La garantía constitucional del respeto de la vida privada prohíbe al Estado, salvo excepciones previstas por la ley y proporcionales al fin buscado, injerirse en la esfera íntima del individuo, en la cual éste puede desarrollar su personalidad. La esfera íntima abarca en particular la salud, las convicciones filosóficas y religiosas y las relaciones profesionales o privadas (y especialmente las sexuales) con otras personas. En caso de injerencia ilegal o arbitraria del Estado o de terceros en su vida privada, la persona dispone de diversas acciones civiles (artículos 28 y siguientes del Código Civil sobre protección de la personalidad) o penales (artículos 173 y siguientes del Código Penal, relativos a las infracciones contra el honor y contra la esfera secreta o privada).

Aspectos particulares

313. Registros y pesquisas. Los registros y pesquisas sólo pueden hacerse si están previstos por la ley (los códigos de procedimiento penal y los reglamentos penitenciarios contienen disposiciones que reglamentan las condiciones de las pesquisas, registros y registros corporales. Véanse, por ejemplo, los artículos 67 a 73 de la Ley federal sobre el procedimiento penal, anexa).

314. En cuanto a la verificación de la identidad, el Tribunal Federal considera que una persona que no puede demostrar su identidad puede ser obligada a presentarse en comisaría para verificación, en la medida en que existan circunstancias que justifiquen tal medida (presencia en un lugar en que acaba de perpetrarse un acto criminal, parecido con una persona buscada, etc.).

315. Los reglamentos penitenciarios y, a veces, los códigos cantonales de procedimiento penal exigen que el registro corporal sea hecho por una persona del mismo sexo. La jurisprudencia del Tribunal Federal lo impone en todo caso, incluso si no hay reglas específicas 198/. En un proyecto de revisión de la parte general del Código Penal suizo se prevé expresamente que los registros corporales sólo pueden ser efectuados por una persona del mismo sexo.

316. La nueva Ley federal de 4 de octubre de 1991 sobre ayuda a las víctimas de infracciones (RS 312.5, anexa) contiene disposiciones encaminadas a proteger la vida privada y la intimidad de la víctima durante el procedimiento penal (véanse especialmente los artículos 5 y 6).

317. Protección de los datos. La nueva Ley federal de 19 de junio de 1992 sobre protección de datos personales (anexa), que entró en vigor el 1º de julio de 1993, reúne y completa las normas en la materia, que hasta ahora tenían lagunas y estaban dispersas en diversos textos legislativos. Esta ley contiene principios aplicables tanto a la administración pública como a los particulares.

318. En la misma fecha que la Ley de protección de datos entraron en vigor:

- una modificación de 19 de junio de 1992 del Código Penal que establece las bases legales que rigen los intercambios de información entre la Confederación y los cantones en materia de procesos penales. Se trata de disposiciones relativas al sistema de investigación informatizada RIPOL (art. 351 bis), a los intercambios de datos por INTERPOL (arts. 351 ter a 351 sexies), al servicio de identificación del Ministerio Público de la Confederación (art. 351 septies) y a la comunicación de datos sobre procesos penales en curso (art. 363 bis);
- una modificación de 19 de junio de 1992 del procedimiento penal federal que permite sentar las bases legales de la protección de datos en la esfera de las investigaciones de la policía judicial y crear bases legales precisas para las medidas coactivas que ordene la policía judicial;
- una modificación de 19 de junio de 1992 del Código Penal que introduce un artículo 321 bis que rige el secreto profesional en materia de investigación médica y permite levantar el secreto médico por razones de investigación médica, y un artículo 179 novies que castiga la sustracción de datos personales;
- una modificación del Código de Obligaciones que establece que el empleador no puede, en el marco del contrato de trabajo, reunir otros datos sobre su empleado que los indispensables para las relaciones de trabajo (artículo 328, apartado b) del Código de las Obligaciones);
- una modificación de 19 de junio de 1992 de la ley federal sobre el derecho internacional privado que rige el foro en materia de acciones en ejecución del derecho de acceso y el derecho aplicable;
- una modificación de 19 de junio de 1992 de la Ley federal de organización judicial (art. 100);
- el Reglamento de 14 de junio de 1993 relativo a la Ley federal sobre protección de datos;
- el Reglamento de 14 de junio de 1993 sobre tratamiento de datos personales cuando se aplican medidas preventivas de protección del Estado;
- el Reglamento de 14 de junio de 1993 sobre las autorizaciones del levantamiento del secreto profesional en materia de investigación médica.

319. La Ley federal sobre protección de datos es aplicable a todo tratamiento de datos personales hecho por órganos federales o por personas privadas (físicas o jurídicas). La Ley sigue un enfoque no tecnológico y abarca así tanto los tratamientos automatizados como los tratamientos

manuales de datos personales. Protege la personalidad y los derechos fundamentales de las personas físicas y jurídicas sobre las cuales se tratan datos personales. Se prevén ciertas excepciones en cuanto al ámbito de aplicación, y en particular la ley no se aplica en principio a los tratamientos de datos personales hechos por órganos cantonales. No obstante, la ley es aplicable a estos tratamientos cuando no están sometidos a disposiciones cantonales de protección de los datos y cuando tratan datos en ejecución del derecho federal.

320. La ley define los principios generales aplicables al tratamiento de datos que constituyen el núcleo de la Ley sobre protección de datos: licitud de la reunión, buena fe, proporcionalidad, fin del tratamiento, exactitud de los datos, garantía de los derechos de la personalidad en caso de comunicación al extranjero y seguridad de los datos. Además, la ley enuncia reglas materiales que rigen el tratamiento de los datos personales.

321. En el sector privado, estas reglas están calcadas de las disposiciones sobre el derecho de la personalidad del Código Civil suizo (art. 28); así pues, quien trate datos personales no debe causar daño ilícito a la personalidad de las personas interesadas. La Ley sobre protección de datos establece en particular que hay daño ilícito de la personalidad cuando los datos se tratan de una manera que viola los principios generales o contra la voluntad expresa de la persona interesada, o cuando se comunican a un tercero datos delicados o perfiles de la personalidad, si quien trata o comunica los datos no puede aducir una justificación. La ley enuncia tres justificaciones: el consentimiento de la persona interesada, el interés preponderante privado o público y la ley. También describe ciertos casos en que el tratamiento de datos personales puede constituir un interés preponderante: el tratamiento tiene relación directa con la conclusión o la ejecución de un contrato; el tratamiento entra en una relación de competencia económica actual o futura con otra persona (sin comunicación a terceros); los datos se tratan para evaluar el crédito de una persona (esto no vale para los datos delicados ni para los perfiles de la personalidad) y se comunican a terceros sólo si éstos tienen necesidad de los datos para concluir o ejecutar un contrato; los datos se tratan con fines que no afectan a las personas (en particular estadísticos); los datos se tratan para ser publicados en la parte informativa de un medio de información periódico; los datos se refieren a una personalidad pública, en la medida en que abarquen su actividad pública. Por último, no hay daño ilícito de la personalidad si la persona interesada ha hecho accesibles sus datos a todos y no se ha opuesto a su tratamiento.

322. En el sector público, la Ley sobre protección de datos se basa en el principio de la prohibición del tratamiento de datos personales a menos que tenga un fundamento jurídico conforme al principio de la legalidad de la actividad administrativa. En particular, el tratamiento de datos delicados o de perfiles de la personalidad debe en principio estar regido expresamente por una ley en sentido estricto (leyes y reglamentos federales de alcance general sujetos a referendo, resoluciones de organizaciones internacionales vinculantes para Suiza y tratados de derecho internacional aprobados por la Asamblea Federal que establezcan reglas de derecho). La Ley también rige

especialmente ciertas fases del tratamiento, como la reunión, la comunicación y la destrucción/conservación de los datos. Así, por ejemplo, los órganos federales no pueden comunicar datos personales, en general, a menos que exista una base jurídica o que el destinatario tenga en el caso particular necesidad absoluta de esos datos para cumplir su tarea legal. También pueden comunicarse si la persona interesada ha dado su consentimiento o si las circunstancias permiten presumir tal consentimiento, si la persona interesada ha hecho accesibles sus datos a todos o si el destinatario prueba que la persona interesada niega su consentimiento o se opone a la comunicación sólo para impedirle invocar pretensiones jurídicas o hacer valer otros intereses legítimos.

323. La Ley sobre protección de datos también determina los derechos de las personas interesadas. En particular, garantiza el derecho de acceso, por el cual toda persona puede preguntar al dueño de un archivo si trata datos que le conciernen. Ese dueño debe comunicarle todos estos datos y que estén incluidos en el archivo, y el fin y la base jurídica del tratamiento, las categorías de datos tratadas, de participantes en el archivo y de destinatarios de los datos. El derecho de acceso no es absoluto y, en ciertos casos definidos por la ley (en particular ley en sentido estricto, interés preponderante de un tercero, interés público preponderante, interés preponderante del dueño del archivo privado, perjuicio en la instrucción penal o en un proceso de instrucción), puede ser denegado, restringido o diferido. La persona interesada también tiene el derecho de hacer corregir o destruir los datos que sean inexactos o ilícitos, de hacer valer sus derechos ante las autoridades judiciales y aun de oponerse, en cierta medida, al tratamiento o a la comunicación de datos personales.

324. Los dueños de archivos también deben cumplir ciertas obligaciones. En particular, deben declarar éstos al funcionario federal encargado de la protección de datos para que los inscriba en su registro que es público. Los órganos federales deben declarar todos sus ficheros de datos personales, pero los privados sólo deben declararlos cuando tratan regularmente datos delicados o perfiles de la personalidad o cuando comunican con frecuencia datos a terceros. Esta obligación de declarar desaparece si el dueño de un archivo privado está obligado por ley a tratar o comunicar los datos o si la persona interesada tiene conocimiento del tratamiento o de la comunicación. Los dueños también deben declarar el traslado de archivos al extranjero en los casos en que la comunicación no resulte de una obligación legal y en que se haga sin que las personas interesadas lo sepan. Además, deben garantizar la protección de los datos tomando medidas técnicas y organizativas adecuadas (seguridad de los datos) que se determinan en el Reglamento relativo a la Ley sobre Protección de datos en forma de objetivos que deben alcanzarse.

325. Por último, la ley prevé órganos encargados de vigilar la aplicación de las disposiciones federales de protección de datos. Se trata en primer lugar del encargado federal, que es un órgano consultivo y de control autónomo que no tiene poder de decisión. No obstante, puede hacer recomendaciones cuando un órgano federal trata datos personales violando las disposiciones legales. También puede hacer recomendaciones a personas particulares que traten datos personales cuando un método de tratamiento pueda causar daño a la

personalidad de muchas personas (error de sistema), cuando deban registrarse archivos o las comunicaciones al extranjero deban ser declaradas. El encargado federal tiene facultades de investigación amplias. Entre sus diferentes atribuciones legales figura la obligación de informar periódicamente al Consejo Federal de sus actividades y comprobaciones. Estos informes se publican. El encargado también debe aconsejar a los particulares y a los órganos públicos en materia de protección de datos y puede informar al público de sus comprobaciones y recomendaciones cuando esté en juego el interés general. El segundo órgano especial encargado de la vigilancia de la aplicación de las disposiciones federales de protección de datos es la Comisión federal de protección de datos, que es una comisión de arbitraje y de recurso.

326. Cabe notar también que, paralelamente a la entrada en vigor de la Ley sobre protección de datos, el Consejo Federal decidió iniciar el procedimiento de ratificación de la Convención 108 del Consejo de Europa de protección de las personas en relación con el tratamiento automatizado de los datos personales, de 1981. El mensaje correspondiente al Parlamento Federal está preparándose, de manera que puede preverse la ratificación para principios de la próxima legislatura.

327. En cuanto a los cantones, 14 de ellos tienen una ley de protección de datos: Ginebra, Vaud, Neuchâtel, Valais, Jura, Berna, Tesino, Turgovia, Lucerna, Basilea-Campo, Basilea-Ciudad, Uri, Schaffhausen y Zurich. Otros tienen reglamentos en forma de ordenanza o directrices (por ejemplo Schwyz, Grisons, Soloturn, Appenzell-Rhodes Exterior, Zug). Varios cantones piensan adoptar una ley de este tipo en los próximos dos o tres años (por ejemplo, Friburgo, Glaris, Soloturn).

Protección de la vida familiar

En general

328. En Suiza, el reconocimiento de la familia como elemento fundamental de la sociedad y su protección por el Estado están establecidos en los artículos 54 y 34 quinquies de la Constitución federal. El primero protege el derecho al matrimonio y el segundo obliga a la Confederación a tener en cuenta, en el ejercicio de los poderes que se le confieren, las necesidades de la familia. Cabe añadir los artículos 12 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que protegen respectivamente el derecho al matrimonio libremente consentido y la vida privada y familiar.

329. No existe en el ordenamiento jurídico suizo una definición general de familia. Al contrario, la noción es móvil y puede abarcar situaciones diferentes según se trate de derecho privado, de derecho fiscal, de la policía de extranjeros o de legislación social, por ejemplo. Por tanto, la noción de familia puede abarcar un círculo más o menos amplio de personas según los fines de la reglamentación de que se trate. No obstante, si es necesario dar una definición de la familia, cabe optar por la propuesta por un grupo de expertos federales en 1982:

"Grupo social, fundado en relaciones entre padres e hijos y reconocido como tal por la sociedad, es decir, institucionalizado." 199/

330. Según esta definición, la principal característica de la familia es la presencia de hijos. Esta definición permite tener en cuenta todas las formas de familia, incluidas las compuestas por una madre sola o por un padre solo para criar a los hijos, o aquellas en que los niños viven fuera para seguir su educación. Sin embargo, no es limitativa ni jurídicamente obligatoria. En consecuencia, la ausencia de hijos, por ejemplo, no impide que una pareja de extranjeros casados obtenga en Suiza una reagrupación familiar (sobre esto véase infra).

331. Por último, cabe mencionar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la noción de "vida familiar" (adoptada en principio por el Tribunal Federal), según la cual los vínculos protegidos se extienden en todo caso al parentesco "que desempeña un papel determinante en la familia" 200/. Este principio, susceptible de interpretaciones muy flexibles, permite tener en cuenta hipótesis y necesidades particulares de cada esfera de la aplicación del derecho.

Aspectos particulares

332. El derecho al respeto de la vida familiar implica principalmente que los miembros de una familia son libres de vivir juntos. No obstante, este derecho no es absoluto y admite limitaciones, las principales de las cuales se indican a continuación.

333. Ciertas disposiciones del derecho civil (Código Civil, tercera parte: "De la tutela"; artículos 296 y siguientes, "De la patria potestad") regulan en detalle las condiciones y la forma de las injerencias de la autoridad civil en la vida familiar cuando el interés del hijo requiere la adopción de medidas (curatela, tutela, retirada del derecho de custodia o de la patria potestad, etc.). Lo mismo vale para la atribución del derecho de custodia y de la patria potestad y para el derecho de visita después de un divorcio 201/.

334. Los Estados tienen en principio el derecho soberano de decidir sobre la entrada y la residencia de los extranjeros en su territorio. El ejercicio de este derecho soberano está particularmente limitado en ciertas circunstancias por el derecho al respeto de la vida familiar 202/. Los párrafos siguientes se dedican a la reglamentación suiza en materia de reagrupación de familias de extranjeros.

335. Existen dos disposiciones del ordenamiento federal que conceden un derecho a la reagrupación de la familia. Se trata de los artículos 7 y 17 de la Ley federal de 26 de marzo de 1931 sobre estancia y establecimiento de extranjeros (anexa). En el párrafo 1 del artículo 7, la ley concede al cónyuge extranjero de un nacional suizo el derecho a la concesión y la prórroga del permiso de residencia, incluso si los esposos no viven juntos. Estos derechos se extinguen si existe un motivo de expulsión o en caso de matrimonio no consumado (mismo artículo). Cuando se trata de cónyuge de un extranjero beneficiario de un permiso de establecimiento en Suiza 203/, también existe un derecho a la autorización de residencia mientras los esposos vivan juntos. Este derecho se extiende a los hijos solteros menores

de 18 años siempre que vivan con sus padres. El derecho se extingue cuando el interesado infringe el orden público (artículo 17 de la Ley). No obstante, en la práctica, sólo una infracción grave causa la pérdida del derecho.

336. La reagrupación familiar de los demás extranjeros se regula en el reglamento de 6 de octubre de 1986 limitativo del número de extranjeros (anexo), que no concede un derecho a tal reagrupación. En general, los extranjeros cuya residencia en Suiza es sólo temporal (temporeros, cursillistas, estudiantes, etc.) no pueden pretender la reunión de la familia (artículo 38, párrafo 2, del Reglamento). No obstante, los miembros de su familia tienen la posibilidad de residir con ellos con ocasión de visitas (dos temporadas de tres meses por año). Según el artículo 38, párrafo 1 del Reglamento, el extranjero con permiso de residencia anual puede ser autorizado a traer a Suiza a su cónyuge y a sus hijos menores de 18 años que estén a su cargo. Esta posibilidad queda subordinada a varias condiciones: una estancia y, llegado el caso, una actividad lucrativa que parezcan suficientemente estables, una vida en comunidad con su familia en un alojamiento adecuado y recursos financieros suficientes. Estas condiciones, mientras no se cumplan, pueden restringir la posibilidad de vivir en familia de las personas afectadas por estas normas.

337. Como ya se ha indicado, no existe en el derecho suizo una definición general de "familia". En materia de inmigración y de reagrupación familiar, la familia abarca en principio sólo al cónyuge y los hijos solteros menores de 18 años 204/.

338. No obstante, teniendo en cuenta la interpretación que ha dado del artículo 8 del Convenio el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Federal ha evolucionado para admitir que, en ciertas circunstancias especiales, un hijo mayor de edad puede invocar su derecho al respeto de la vida familiar con el fin de obtener el derecho a reunirse con sus padres en Suiza 205/. A raíz de un fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 206/, el Tribunal Federal también modificó su jurisprudencia y desde entonces conoce de los recursos fundados en el artículo 8 del Convenio Europeo en caso de denegación de autorización de residencia a un hijo o al padre a quien no se ha atribuido la patria potestad 207/. Sin embargo, es necesario que la relación familiar esté intacta, sea efectivamente vivida y que uno de los interesados tenga derecho de establecerse en Suiza 208/.

339. Interpretada literalmente, la legislación no concede la reagrupación familiar a los concubinos. Sin embargo, en la práctica las autoridades pueden conceder, en forma excepcional, un permiso de residencia cuando la relación de concubinato es estable y los concubinos tienen un hijo común o cuando un obstáculo legal impide la conclusión del matrimonio.

340. Los homosexuales que viven en pareja están excluidos del ámbito de aplicación de las reglas suizas sobre reagrupación familiar, y de la protección de la vida familiar que ofrecen los artículos 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 17 del Pacto. En la práctica, puede concederse un permiso de residencia, con carácter excepcional, en un caso personal de suma gravedad.

Protección del domicilio

341. Según el Código Civil suizo, el domicilio de una persona está en el lugar en que la persona reside con la intención de establecerse (artículo 23 del Código Civil). Sin embargo, no conviene interpretar aquí el término domicilio en este sentido estricto, sino incluir en él el lugar en que una persona tiene su residencia habitual (incluida una residencia de vacaciones) y el lugar en que ejerce su profesión habitual 209/, siempre que se establezcan en él relaciones de tipo personal (bufetes de abogados por ejemplo) o que sea difícil distinguir las actividades profesionales de las privadas del interesado. El domicilio así definido está protegido contra las injerencias ilegales o arbitrarias, sean del Estado o de particulares.

342. En cuanto a las injerencias de estos últimos, las disposiciones del Código Penal que reprimen tales injerencias en la esfera privada o secreta, en particular los artículos 179 bis a 179 septies, castigan entre otras cosas la grabación de conversaciones no públicas y su comunicación, así como la violación de la esfera privada por medio de aparatos de filmación o el abuso del teléfono. La legislación en materia de policía de las construcciones, de protección del medio y el derecho civil (relaciones entre vecinos) también contribuyen a proteger el domicilio contra las injerencias de terceros.

343. En cuanto a las infracciones del derecho a la protección del domicilio cometidas por el Estado, se trata principalmente de registros domiciliarios o de vigilancia en el marco de investigaciones penales. Estas injerencias están sometidas a las obligaciones generales de legalidad y proporcionalidad (véanse, por ejemplo, los artículos 66 y siguientes de la Ley federal sobre el procedimiento penal, anexa). El artículo 179 octies del Código Penal dice que no es punible la persona que, en virtud de una autorización expresa de la ley, ordena medidas oficiales de vigilancia de la correspondencia postal, telefónica o telegráfica de personas determinadas o prescribe el uso de aparatos técnicos de vigilancia, siempre que pida inmediatamente autorización al juez competente. Esta aprobación puede ser dada para castigar o prevenir un delito cuya gravedad o carácter especial justifique la intervención.

Protección de la correspondencia

344. El párrafo 4, artículo 36, de la Constitución garantiza la inviolabilidad del secreto de las cartas y los telegramas. Es un derecho constitucional específico que protege la personalidad del individuo 210/. El modo de transmisión y la técnica adoptada no son determinantes, de manera que las transmisiones telefónicas o facsimilares también están protegidas. Como se ha indicado más arriba, los artículos 179 y siguientes del Código Penal castigan la violación de sobres y paquetes cerrados y la escucha y grabación de conversaciones privadas.

345. No obstante, el secreto del correo puede sufrir ciertas restricciones, siempre que tengan una base legal, que sean de interés público o que respondan al principio de la proporcionalidad. De manera general, se puede decir que las medidas de vigilancia requieren una base legal tanto en el

derecho de correos y telégrafos como en el derecho penal y de procedimiento penal. En principio una vigilancia sólo se autoriza si el proceso penal tiene por objeto un delito cuya gravedad o carácter especial lo justifica, si hay hechos determinados que hagan a la persona sospechosa de la infracción o de haber participado en ella y si, de no hacerse la vigilancia, las investigaciones necesarias serían considerablemente más difíciles, o si otros actos de investigación no han dado resultado. Los órganos de vigilancia están obligados a limitarse a los elementos que justifiquen una vigilancia específica. Por tanto también es necesario requerir la aprobación del juez competente (artículo 179 octies del Código Penal). Además, deben velar por que los elementos obtenidos no lleguen a conocimiento de terceros y, salvo excepciones basadas principalmente en la seguridad interior o exterior del país, deben informar después a la persona interesada de los motivos, la duración y el modo de la vigilancia efectuada (véanse, por ejemplo, los artículos 66 a 66 quinquies de la Ley federal sobre el procedimiento penal, anexa).

346. En cuanto a la correspondencia de las personas sometidas a prisión preventiva o encarcelamiento, véanse supra los capítulos sobre los artículos 9 y 10 del Pacto y también y especialmente las observaciones dedicadas más adelante al párrafo 3 del artículo 19 del Pacto. Se admite en general que, si bien los reclusos tienen los mismos derechos que una persona libre con respecto a su correspondencia, las exigencias normales y razonables de la prisión son, sin embargo, pertinentes para evaluar la justificación de cualquier injerencia en ese derecho (limitación del número de cartas que el preso puede escribir por semana, control o retención de la correspondencia).

Protección contra los ataques ilegales a la reputación

347. Toda persona cuya reputación haya sido atacada, sea por un particular o por un representante del Estado 211/, dispone de acciones civiles (artículos 28 y ss. del Código Civil, y en particular, cuando se trata de ataques a través de la prensa, artículo 28, apartado g) y ss. de ese mismo Código, que establece el derecho de respuesta) y penales (difamación, calumnia e injuria, artículos 173 a 177 del Código Penal).

Artículo 18

Párrafos 1 a 3

348. En Suiza la libertad de conciencia y de religión es inviolable. Nadie puede ser obligado a formar parte de una asociación religiosa, recibir enseñanza religiosa, realizar un acto religioso o ser objeto de penas de cualquier tipo con motivo de una opinión religiosa (artículo 49 de la Constitución). Esta garantía, que obliga al Estado a una neutralidad religiosa 212/, protege todas las convicciones u opiniones religiosas, incluso las muy minoritarias, como es el caso en Suiza de los mormones, los cientólogos, los testigos de Jehová o los metodistas 213/. La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión está garantizada también en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

349. Los cantones tienen plena libertad para determinar sus relaciones con las iglesias. En particular, sin dejar de respetar la libertad de conciencia y de religión, pueden designar una o varias "iglesias oficiales" y, por ejemplo, encargarse de la remuneración de sus ministros, subvencionarlas o permitirles percibir impuestos. Se estima que la práctica de los cantones en este sentido se ajusta al principio general de igualdad 214/.

350. La Constitución protege también el derecho a cambiar de religión y, por ende, a abandonar una iglesia de la que se es miembro. Si bien el Tribunal Federal permite a las iglesias contar con un procedimiento especial por el que sus miembros pueden dejar de pertenecer a ellas, ese procedimiento no puede constituir un obstáculo a la voluntad del interesado 215/.

351. La libertad de conciencia prohíbe también imponer el juramento obligatorio. Tanto ante los tribunales como con ocasión del nombramiento de cargos públicos, los textos pertinentes y la práctica autorizan a que se reemplace el juramento por una promesa solemne.

352. La opinión religiosa no basta para eximir a la persona del cumplimiento de un deber cívico, como, por ejemplo, el servicio militar. El Código Penal Militar castiga con pena de reclusión la negativa a realizar dicho servicio (pena que va, según los casos, de algunos días a diez meses de cárcel). Sin embargo, el 15 de julio de 1991 se modificó el artículo 81 de dicho Código. A partir de entonces, la persona que pueda demostrar, sobre la base de valores éticos fundamentales (que pueden ser de carácter religioso), que no puede conciliar el servicio militar con las exigencias de su conciencia, estará autorizada a efectuar un trabajo de interés general en lugar de cumplir la pena de reclusión. Esta obligación de realizar un trabajo durante un período que en principio tiene una duración de una vez y media la totalidad del servicio que se ha negado a cumplir, pero que no superará los dos años, no figura en la ficha judicial del interesado. Las estadísticas en la materia correspondientes a los años 1994 y 1993 son las siguientes: de 239 negativas a realizar el servicio militar en 1994 (409 en 1993), 162, es decir un 68% (268, o sea un 65%), se fundaban realmente en un conflicto con valores éticos fundamentales; se dictaron 77 (140) penas de reclusión, 153 (249) trabajos obligatorios de interés general, y en 9 (19) casos el soldado fue autorizado a realizar el servicio militar sin portar armas 216/.

353. El pueblo y los cantones aceptaron el 17 de mayo de 1992 la propuesta que se les formuló por tercera vez de introducir un servicio civil sustitutorio. En la actualidad, el artículo 18 de la Constitución prevé, además de la obligación de realizar el servicio militar, el principio de un servicio civil que incumbe al legislador concretar. Esta decisión democrática ha sentado las bases constitucionales para la introducción de un servicio civil. Por consiguiente, el Consejo Federal elaboró un proyecto de ley sobre servicio civil, que adoptó en forma de mensaje al Parlamento Federal el 22 de junio de 1994. En él no se prevé una alternativa a la obligación de realizar el servicio militar. En el futuro esta obligación seguirá siendo la norma básica, ya que la persona no tendrá derecho a elegir libremente entre los servicios militar y civil. Quien esté en condiciones de

demostrar ante una comisión civil que no puede conciliar la obligación del servicio armado con su conciencia podrá efectuar un servicio civil sustitutorio. Concluido el procedimiento de consulta relativo al proyecto de ley, éste es examinado ahora por una comisión del Consejo Nacional. La ley podría entrar en vigor a comienzos de 1996. En ese momento se suprimiría el actual trabajo de interés general, mientras que probablemente se mantendría la posibilidad de realizar el servicio militar sin armas.

354. En el párrafo 6 del artículo 49 de la Constitución se establece que nadie estará obligado a pagar impuestos destinados a mantener el culto de una comunidad a la que no pertenece. Sin embargo, esta disposición no permite obtener la deducción del porcentaje de un impuesto general que podría afectarse en parte al mantenimiento del culto de una de las principales iglesias de un cantón a la cual el contribuyente no pertenece.

355. Según la jurisprudencia, las personas jurídicas no pueden valerse de la libertad de conciencia y de religión para evadir el pago de un impuesto, dado que precisamente no tienen conciencia ni creencia 217/. Esta regla general no se aplica a las personas jurídicas que, según sus estatutos, tienen un fin religioso o eclesiástico 218/.

356. El derecho de manifestar la religión por el culto está garantizado en el artículo 50 de la Constitución, y el de manifestar una convicción moral o de otro tipo se concreta en la libertad de expresión 219/. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 18 del Pacto, estas manifestaciones sólo podrán limitarse en virtud de un interés público preponderante y habida cuenta del principio general de proporcionalidad. Así pues, ante la negativa de la dirección de una cárcel a organizar ceremonias religiosas colectivas para los detenidos de confesión musulmana mientras que sí lo hacía para los fieles de las iglesias oficiales del cantón, el Tribunal Federal estimó que "el reconocimiento de una comunidad religiosa como iglesia oficial no puede ser criterio para la admisibilidad de una ceremonia religiosa colectiva. En la medida en que la decisión de no permitir a los detenidos musulmanes celebrar su oración del viernes se basa en el hecho de que la comunidad islámica no goza de estatuto de derecho público, es contraria al artículo 50 de la Constitución".

Párrafo 4

357. Las disposiciones de este párrafo se corresponden con el contenido del párrafo 3 del artículo 49 de la Constitución y el artículo 303 del Código Civil, en que se establece que la persona que ejerce la patria potestad o la tutela decide libremente, a reserva del principio de que nadie puede verse obligado a aceptar una religión, la educación religiosa de los menores hasta los 16 años, momento en que tienen derecho a elegir personalmente su religión.

358. Con arreglo al artículo 27 de la Constitución, incumbe a los cantones proveer a la educación primaria en las escuelas públicas, que debe ser laica, obligatoria y gratuita. Dichas escuelas, además, deberán estar abiertas a los fieles de todas las confesiones sin que se vea afectada su libertad de

conciencia y de religión. El Tribunal Federal toma muy en serio esta exigencia de laicidad y ha juzgado contraria al artículo 27 de la Constitución la colocación de crucifijos en las paredes de las aulas públicas 220/. Del mismo modo, en un fallo reciente, ha admitido el recurso presentado por el padre de una joven de religión musulmana a quien las autoridades cantonales se habían negado a dispensar de asistir a cursos de natación (impartidos a grupos mixtos), considerando que ningún interés público preponderante era más importante que el interés privado en una dispensa de ese tipo 221/. Las autoridades públicas demuestran el mismo interés al permitir, en la medida de lo posible, que padres e hijos puedan asistir juntos a las ceremonias de su religión. De todas maneras, dado que la escolaridad obligatoria es un deber cívico, el alumno no puede valerse de la libertad de conciencia para obtener permisos 222/, teniendo siempre los interesados la posibilidad de asistir a una escuela privada que se ajuste a sus convicciones. Dichas escuelas se organizan como quieren, de conformidad con la libertad constitucional de ejercer el comercio y la industria, y también, en su caso, sobre la base de la libertad de conciencia y religión; ello no excluye un procedimiento cantonal de autorización para garantizar un nivel de instrucción acorde con el de las escuelas públicas 223/. Por último, el carácter laico de la escuela pública no impide que se imparta enseñanza religiosa fundada en los preceptos de la confesión dominante en el cantón, pero sobre una base facultativa 224/.

Artículo 19

Párrafo 1

359. En 1965, el Tribunal Federal consagró la libertad de expresión como "derecho constitucional no escrito de la Confederación" 225/. La jurisprudencia incluye en este derecho la libertad de formarse una opinión, de tener su propia opinión y de comunicarla a terceros. Así, por ejemplo, el Tribunal Federal ha estimado que una oficina cantonal de empleo no podía privar a un asegurado de la indemnización por desempleo por pertenecer a una asociación de defensa de prisioneros. En efecto, vio en dicha medida una sanción indirecta e ilícita de una opinión protegida por un derecho fundamental (ATF 109 V 276).

360. En el contexto de la democracia directa, reviste importancia particular el derecho a formarse libremente una opinión. La autoridad pública no tiene, claro está, derecho a imponer de ninguna manera una opinión a un particular; por ello, el Tribunal Federal considera contraria a la libertad de opinión la creación de radios o televisiones de Estado 226/ (respecto del régimen de la prensa, véase infra). Del mismo modo, si bien admite que una colectividad pública puede apoyar una tesis durante la campaña previa a un referéndum, el Tribunal Supremo exige que se viertan sólo opiniones objetivas y científicas y no se consagre a la campaña más dinero del que invierten en ella por lo general los grupos rivales 227/.

Párrafo 2

361. Al igual que la libertad de opinión, la libertad de expresión ocupa un lugar preponderante en el orden constitucional suizo, como lo demuestra la siguiente cita de un fallo del Tribunal Federal:

"Sin embargo, la libertad de expresión no es sólo, como otras libertades explícitas o implícitas del derecho constitucional federal, una condición para el ejercicio de la libertad individual y un elemento indispensable para la realización de la persona humana: es el fundamento de todo Estado democrático. Permitir la libre formación de opiniones, especialmente de la opinión política, es indispensable para el pleno ejercicio de la democracia. Merece, por lo tanto, un lugar especial en el catálogo de los derechos individuales garantizados por la Constitución y un trato privilegiado por parte de las autoridades." 228/

362. La libertad de expresión protege todas las formas de comunicación entre las personas, se establezcan por intercambio oral, escrito o simbólico (banderolas, insignias, etc.). Comprende la libertad de información (véase infra), así como la libertad de expresión artística y científica. Según la jurisprudencia, sólo tiene por objeto contenidos de carácter ideal. Toda declaración orientada hacia un objetivo comercial se refiere a la libertad de comercio e industria (artículo 31 de la Constitución). Al igual que la libertad de opinión, asiste a toda persona. Sin embargo, no tiene el mismo carácter absoluto y su uso puede verse sometido a determinadas restricciones (sobre este punto, véase infra).

363. La libertad de expresión incluye la libertad de recibir y de comunicar información. En este sentido, cabe destacar que el artículo 55 de la Constitución garantiza expresamente la libertad de prensa y que el artículo 55 bis protege la independencia de la radio y la televisión, que, en contrapartida, deben presentar fielmente los acontecimientos y reflejar de forma equitativa la diversidad de opiniones. Para asegurar el mayor respeto de estos objetivos, la radio y la televisión son objeto de un régimen de concesiones de la autoridad federal. Este régimen, que constituye una excepción a los principios de la libre competencia, se explica en especial por el interés en mantener, en un pequeño país plurilingüe, la difusión de programas nacionales en los tres idiomas oficiales y evitar una concentración excesiva de esos medios en manos de grupos poderosos; no supone ninguna intervención del Estado en la autonomía de las empresas de radio y teledifusión. Toda persona que considere que la radio o la televisión no han respetado su deber de objetividad puede presentar una denuncia apelando a una autoridad independiente, y luego al Tribunal Federal, por la vía del recurso administrativo (artículos 57 y ss. de la Ley federal sobre la radio y la televisión de 21 de junio de 1991).

364. Otro derecho comprendido en la libertad de expresión es el de "informarse en fuentes accesibles a todos" 229/. Sin embargo, el concepto de "fuentes accesibles a todos" no comprende, a menos que una disposición legal establezca lo contrario, los actos de la administración. La jurisprudencia en esta materia es un tanto restrictiva 230/ y sólo admite el derecho a la

información en cuatro hipótesis: se ha declarado que la información es libremente accesible, la información ha sido proporcionada libremente por la autoridad 231/, está en juego el ejercicio de un derecho político o, por último, la persona está personalmente afectada por el documento que solicita consultar.

Párrafo 3

365. Con arreglo a este párrafo, así como al artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la libertad de expresión sólo puede ser restringida con una base legal y cuando exista un interés público preponderante. En general, se tratará de alcanzar un equilibrio, a veces delicado, entre el interés público en el mantenimiento del orden y el interés privado de la persona, así como el interés público en la libre expresión.

366. El Código Penal prevé las siguientes restricciones a la libertad de expresión:

- prohibición de denuncias calumniosas (art. 303);
- prohibición de violar secretos comerciales, en el ámbito privado, de función, profesional o militar (arts. 162, 179 y 179 quater, 320, 321 y 329);
- prohibición de uso indebido del teléfono (art. 179 septies);
- prohibición de hacer la apología pública del delito y la violencia (art. 259);
- prohibición de atentar contra el descanso de los muertos (art. 262) o los símbolos suizos (art. 270);
- prohibición de representar la violencia (art. 135);
- prohibición de atentar contra la libertad de religión y de culto (art. 261);
- prohibición de incitar a la violación de los deberes militares (art. 276);
- prohibición de propaganda extranjera subversiva (art. 275 bis);
- prohibición de insultar a un Estado extranjero o a una institución interestatal (arts. 296 y 297);
- prohibición de discriminación racial, étnica o religiosa (art. 261 bis, que entró en vigor el 1º de enero de 1995).

367. Conviene añadir las disposiciones que protegen el honor (arts. 173 y ss.) o reprimen determinadas infracciones contra la integridad sexual (por ejemplo, la pornografía "dura").

368. Los artículos 28 y siguientes del Código Civil protegen a la persona frente a ataques ilícitos, en especial por la prensa (derecho a la reparación, medidas provisionales destinadas a impedir los atentados, derecho de réplica). En este contexto, cabe destacar que la persona acusada de un atentado contra el honor no será objeto de pena alguna si demuestra que sus denuncias eran ciertas o que tenía serios motivos para tenerlas por tal (párrafo 2 del artículo 173 del Código Penal). Esta disposición también protege las libertades de expresión y de la prensa frente a procesos abusivos.

369. La libertad de expresión de los extranjeros se ve sometida a un tipo de limitación concreta. Según la decisión del Consejo Federal de 24 de febrero de 1948 sobre discursos políticos de extranjeros, éstos, si no son titulares de un permiso de establecimiento 232/, no podrán tomar la palabra sobre temas políticos en asambleas públicas o privadas sin una autorización especial. Esta les será denegada si hay motivos para temer que corre peligro la seguridad interior o exterior del país o que puede verse alterado el orden público. Los oradores extranjeros deben abstenerse de toda injerencia en los asuntos de política interior.

370. Los detenidos gozan también de la libertad de expresión y del derecho a recibir información de fuentes generalmente accesibles, siempre que no se vean afectados el orden y la seguridad penitenciarios. Tienen derecho por tanto a disponer de aparatos de radio y de televisión previamente controlados y a procurarse diarios 233/. En cuanto a las personas que se encuentran en detención preventiva, su correspondencia puede ser limitada si existe peligro de colusión 234/, si bien, por regla general, los controles deben ser menos estrictos dada la presunción de inocencia 235/. Las autoridades están autorizadas a interceptar las cartas que pueden favorecer una evasión o la comisión de nuevos delitos. Lo mismo rige para las que ponen en peligro el orden en la cárcel 236/. En un asunto reciente, el Tribunal Federal juzgó que no se podía prohibir a un detenido transmitir a periodistas y a la organización no gubernamental Amnistía Internacional cartas o una casete de vídeo en que se quejaba de las condiciones de reclusión, independientemente de la veracidad de las denuncias. Pueden censurarse, eso sí, las palabras injuriosas o infamantes (insultos) 237/.

371. Según la jurisprudencia del Tribunal Federal, el uso del espacio público a los fines de manifestar una opinión puede someterse al requisito de la autorización previa por parte de las autoridades cantonales o federales "si, por su carácter o intensidad, supera el marco habitual" 238/, y ello incluso aunque no exista una base legal expresa. Las autoridades tendrán en cuenta los principios de igualdad de trato y proporcionalidad, así como el conjunto de intereses en juego, asignando una importancia especial a los intereses protegidos por derechos fundamentales 239/.

372. Las personas sometidas a relaciones de derecho particulares deben hacer gala de una cierta reserva en el uso de su libertad de expresión, aplicándose siempre el principio de proporcionalidad. Se trata, por ejemplo, de los funcionarios, magistrados y abogados. En particular, el Tribunal Federal impone a los jueces la obligación de ser discretos al adoptar posiciones

públicas, sobre todo en el marco de asuntos pendientes y de las circunstancias que los rodean, porque está en juego la imparcialidad de los tribunales 240/. Por el contrario, los parlamentarios tienen inmunidad absoluta en sus declaraciones en el marco de su mandato (artículo 2 de la Ley federal de 14 de marzo de 1958 sobre responsabilidad de la Confederación).

373. En lo tocante al contrato de trabajo, el empleado está en principio protegido frente a todo despido motivado por expresar su opinión (el artículo 236 del Código de las Obligaciones prevé una indemnización por despido improcedente). En la práctica, hay que reconocer que a menudo resultará difícil demostrar que ese es el verdadero motivo de la rescisión del contrato.

374. Por último, cabe recordar que el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos protege también la libertad de opinión y de expresión y que toda persona que se considere lesionada puede recurrir a la justicia.

Artículo 20

375. Al ratificar el Pacto, Suiza se reservó el derecho a no adoptar nuevas medidas destinadas a prohibir la propaganda en favor de la guerra, al igual que el derecho a adoptar una disposición penal que tenga en cuenta las exigencias del párrafo 2 del artículo 20 con ocasión de su próxima adhesión a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965.

376. La primera reserva se inspiró en las siguientes consideraciones: en su Observación general 11 (19), el Comité de Derechos Humanos dijo que "para que el artículo 20 llegue a ser plenamente eficaz debería existir una ley en la que se dejase bien sentado que la propaganda y la apología en él descritas son contrarias a la política del Estado y en la que se estableciese una sanción adecuada en caso de incumplimiento". En Suiza no existe una ley de ese tipo. Ello no significa, sin embargo, que no se reprima penalmente la propaganda en favor de la guerra, en especial en el marco de las disposiciones de los títulos 13 y 16 del Código Penal (delitos contra el Estado y la defensa nacional, delitos que puedan comprometer las relaciones con el extranjero). Así pues, el derecho suizo penaliza los actos que constituyen "propaganda en favor de la guerra" cuando alcanzan una determinada gravedad. Por el contrario, las disposiciones penales antes mencionadas excluyen que se castiguen declaraciones belicosas, por poco honorables que sean, en la medida en que no constituyan un peligro para el Estado o sus relaciones con el extranjero. En efecto, tales son, en una democracia directa, las exigencias de la libertad de expresión, sin la cual no existe una verdadera democracia.

377. Cabe destacar que, en el contexto de la propaganda en favor de la guerra, la libertad de expresión puede limitarse de conformidad con el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto.

378. Por otra parte, no existe en estos momentos una definición comúnmente aceptada del concepto de "propaganda", tal como figura en el artículo 20 241/. Ello viene a apoyar la tesis del Gobierno suizo según la cual sería difícil definir el concepto en el derecho penal y señalar los elementos que constituyen una infracción. Por último, en caso de necesidad, el "poder general de policía" 242/ permitiría a las autoridades federales y cantonales reprimir más severamente los actos de propaganda que ponen en peligro la paz.

379. El Consejo Federal considera que el derecho nacional se ajusta a las exigencias del párrafo 1 del artículo 20 del Pacto, cuyo objetivo sólo puede ser reprimir los abusos en el uso de la libertad de expresión, e incluso de asociación. Por esa razón, habida cuenta de los riesgos y dificultades que podría acarrear, se reserva el derecho de no adoptar nuevas medidas de carácter general destinadas a prohibir la propaganda en favor de la guerra.

380. En cuanto a la segunda reserva, su propia redacción indica su carácter de medida transitoria. Los nuevos artículos 261 bis del Código Penal y 171c del Código Penal Militar sancionan la discriminación racial con penas de reclusión o multas. Todo parece indicar que entrarán en vigor el 1º de enero de 1995 (sobre esta cuestión, véase supra, ad artículo 2 del Pacto). La aceptación de esta reforma penal permitirá la ratificación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, momento en que se retirará la presente reserva.

Artículo 21

381. En el ordenamiento jurídico suizo, el derecho de reunión pacífica es un derecho constitucional no escrito consagrado por el Tribunal Federal en 1970 243/, que representa un elemento constitutivo importante del orden democrático. Este derecho, que figura también en el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, está garantizado, independientemente del carácter de las opiniones expresadas (a reserva de algunas limitaciones de orden penal mencionadas infra) e incluye el derecho a convocar una reunión, organizarla y participar o no participar en ella. Los extranjeros gozan de este derecho a la par que los suizos, salvo la restricción que se impone a las reuniones de carácter político en las que sólo podrán hacer uso de la palabra si han obtenido la autorización correspondiente (al respecto, véase supra, ad artículo 19 del Pacto).

382. La principal distinción que corresponde hacer entre los tipos de reunión se basa en el lugar donde se celebran: en el interior de un local o en un espacio público. El segundo tipo de reunión es mucho más susceptible de ocasionar problemas de orden público e implica un uso mayor de los espacios comunes, por lo que puede verse sujeto a limitaciones más importantes que el primero, e incluso a un régimen de autorización.

383. El derecho a celebrar reuniones en locales o terrenos privados sólo se ve limitado por las normas policiales en materia de ruidos nocturnos o respeto al vecindario, así como el derecho de propiedad de terceros. También pueden prohibirse o sancionarse las reuniones que ponen en peligro el orden constitucional (en el sentido del artículo 275 del Código Penal) o las relaciones con Estados extranjeros (en el sentido de los artículos 296 y ss. del Código Penal). De todas maneras, la jurisprudencia ha subrayado que debe tolerarse la mera exposición de una doctrina, aunque sea revolucionaria 244/.

384. Según la jurisprudencia, las reuniones que implican un mayor uso de los espacios públicos (entendiéndose por ello un uso que impida o limite la circulación normal del público, véase ATF 100 Ia 392) pueden además requerir una autorización previa de las autoridades cantonales, incluso aunque no exista una base legal expresa 245/. El Estado tiene el deber y la obligación de asegurar un uso normal de los espacios públicos 246/, por lo que debe reglamentarlo sobre la base de su poder general de policía 247/. No obstante, las autoridades no pueden negar la autorización para que se celebre una reunión en la vía pública sin motivos fundados. Su discrecionalidad se ve reducida por la importancia objetiva de la libertad de reunión. Esta, sin conceder el derecho a utilizar los espacios públicos en un lugar preciso y a un momento determinado, reconoce un cierto derecho a hacerlo en la medida en que sea necesario para el ejercicio de esa libertad de reunión 248/. Además, el Tribunal Federal ha establecido que la libertad de reunión en espacios públicos sólo puede restringirse en razón del peligro directo e inminente que su ejercicio podría constituir objetivamente para el orden público 249/. En particular, simples consideraciones de oportunidad no son motivos suficientes para prohibir una reunión y en ningún caso el procedimiento de autorización puede suponer una forma cualquiera de censura previa 250/.

385. Por otra parte, el régimen de autorización previa debe aplicarse con una cierta flexibilidad, en especial en el caso de manifestaciones pacíficas espontáneas que no deben dispersarse por la fuerza por la sola razón de que no hayan sido autorizadas 251/. El principio de proporcionalidad exige además que, más que negar la autorización, las autoridades deben imponer algunas condiciones con el fin de evitar todo peligro para el orden público. La autoridad no podrá condicionar la autorización si los disturbios que pudieran surgir en el curso de una reunión pueden ser evitados con otras medidas adecuadas, en particular, la vigilancia policial. De todas maneras, la amplitud de las medidas de vigilancia debe guardar una relación razonable con el interés por celebrar la reunión.

386. Las autoridades no tienen una tarea fácil porque a menudo, para determinar si una reunión puede poner en peligro el orden público, deben hacer un pronóstico sobre su desarrollo. En este caso también, el principio de proporcionalidad exige que para imponer restricciones se tengan motivos serios para creer que corre peligro el orden público.

387. Por último, el principio de que las medidas deben dirigirse en general al verdadero perturbador del orden público implica que, salvo en casos absolutamente necesarios, no se prohibirá una reunión por el solo hecho de que pueda ser perturbada por elementos extraños. El problema se plantea en especial en el caso de contramanifestaciones. Si bien se puede prohibir la manifestación y la contramanifestación para impedir actos de violencia, por lo menos hay que tener en cuenta, desde el punto de vista de la igualdad de trato, los intereses recíprocos de los manifestantes, evitando así que un grupo anuncie una contramanifestación con el solo objeto de que se prohíba la manifestación de otro grupo 252/.

Artículo 22

1. Generalidades

388. Con arreglo al artículo 56 de la Constitución, "los ciudadanos tienen derecho a formar asociaciones siempre que no exista nada ilícito o peligroso para el Estado en el objetivo de estas asociaciones o en los medios empleados por ellas. Las leyes cantonales establecerán las medidas necesarias para la represión de estos abusos".

389. Históricamente la libertad de asociación fue concebida sobre todo para garantizar la libre formación de partidos políticos, y éste sigue siendo su objetivo primordial en la actualidad, junto con la protección del derecho a constituir sindicatos. Hoy en día la libertad de asociación está asimismo amparada en Suiza por el artículo 22 del Pacto, el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, en materia sindical, el Convenio Nº 87 de la OIT.

2. Titulares del derecho

390. El artículo 56 de la Constitución ampara a las asociaciones que persiguen un fin ideal (en sentido amplio). Las asociaciones con ánimo de lucro, por su parte, pertenecen al ámbito de aplicación del artículo 31 de la Constitución, en que se garantiza la libertad de industria y comercio y, por ese motivo, pueden estar sujetas a las restricciones previstas en la materia (artículo 31 y siguientes de la Constitución). Por último, las asociaciones con fines religiosos pueden invocar la libertad de conciencia y de creencia (artículo 49 de la Constitución) o la libertad de culto (artículo 50 de la Constitución) que, en relación con la libertad de asociación, son consideradas disposiciones especiales (véase supra, ad el artículo 18 del Pacto).

391. El Código Civil de Suiza, de 10 de diciembre de 1947, reglamenta en detalle la constitución, organización y disolución de asociaciones sin fines lucrativos y que tengan personalidad jurídica 253/ (se trata de las "asociaciones" en sentido estricto del derecho civil; las demás formas de asociación sin fines comerciales y que no gozan de personalidad jurídica se asimilan a las sociedades simples regidas por el Código de las Obligaciones). Como ya se ha dicho, las sociedades comerciales no pueden invocar la libertad

de asociación, sino la libertad de industria y comercio; pueden adoptar la forma de sociedades simples (artículos 530 y ss. del Código de las Obligaciones), sociedades colectivas (artículos 522 y ss.), sociedades en comandita (artículos 594 y ss.) y sociedades comanditarias por acciones (artículos 764 y ss.), sociedades de responsabilidad limitada (artículos 772 y ss.) o, en la mayoría de los casos, sociedades anónimas (artículos 620 y ss.). Las sociedades cooperativas en el sentido de los artículos 828 y siguientes del Código de las Obligaciones son las únicas que pueden invocar la libertad de asociación, puesto que su fin no es fundamentalmente lucrativo.

392. La Constitución excluye de su ámbito de protección a las asociaciones cuyo objetivo o los medios que emplean sean ilícitos o peligrosos para el Estado. Si bien la ilicitud remite a las normas jurídicas fundamentales en vigor, la noción de peligro para el Estado es más imprecisa y pueden cometerse abusos cuando se emplee. Con todo, de la jurisprudencia del Tribunal Federal se desprende que sólo deben prohibirse las asociaciones que tengan el propósito de imponer sus opiniones por medios que no sean pacíficos ni democráticos 254/. En tal caso, la prohibición se ajusta a los artículos 17 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y al artículo 5 del Pacto. Cabe añadir que el Código Penal reprime, en su artículo 275 ter, la creación de asociaciones peligrosas para el Estado. Según el artículo 56 de la Constitución, la responsabilidad de adoptar medidas contra las asociaciones ilícitas o peligrosas recae en las autoridades cantonales; con todo, se admite que las autoridades federales puedan intervenir cuando se trate de asociaciones que sean peligrosas para el Estado federal. En cuanto a las asociaciones de los artículos 60 y siguientes del Código Civil, el artículo 78 de ese Código prevé su disolución por el juez cuando su objetivo sea ilícito o contrario a las buenas costumbres (el párrafo 2 del artículo 88 formula la misma norma con respecto a las fundaciones de los artículos 80 y siguientes del Código Civil). De ello se desprende la siguiente norma general: las autoridades políticas pueden prohibir una asociación, pero incumbe al juez civil pronunciar su disolución. Las sociedades comerciales se rigen por el artículo 20 del Código de las Obligaciones, en virtud del cual el juez civil declarará nulo todo contrato que tenga un objeto imposible, ilícito o contrario a las buenas costumbres.

393. Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Federal, sólo las personas físicas pueden invocar la libertad de asociación 255/. Las asociaciones constituidas de conformidad con los artículos 60 y siguientes del Código Civil pueden, empero, unirse entre sí para formar federaciones o confederaciones; éstas pueden, a su vez, constituir asociaciones que gocen, sin restricciones, de las mismas garantías constitucionales y jurídicas que las organizaciones originales. Es conveniente hacer una distinción: las personas jurídicas de derecho privado pueden, según la doctrina, interponer en nombre propio un recurso contra una decisión que limite la libertad de asociación de sus miembros, obstaculice su actividad estatutaria o atente contra su derecho a confederarse. Las personas jurídicas de derecho público, en cambio, no gozan en absoluto de la libertad de asociación.

394. Aunque el artículo 56 de la Constitución sólo se refiere a los ciudadanos, esta disposición se aplica también a los extranjeros, salvo en el caso de asociaciones políticas, que pueden estar sujetas a restricciones más importantes que las asociaciones suizas (en este sentido, véase supra, ad artículo 19 del Pacto).

3. Derechos garantizados

395. La libertad de asociación incluye la de crear libremente asociaciones, afiliarse a ellas, ejercer actividades en ese marco, disolverlas, no afiliarse y, por último, dejar de ser miembro. Estos principios constitucionales están reproducidos y precisados en las disposiciones pertinentes del Código Civil (en lo que respecta a las "asociaciones en sentido estricto" y las fundaciones).

396. El derecho público federal o cantonal puede imponer la participación obligatoria en determinadas asociaciones profesionales (asociaciones de médicos, notarios, abogados, etc.). El Tribunal Federal admite que ello es compatible con el artículo 56 de la Constitución. En efecto, el Tribunal estima que, siempre que esas asociaciones profesionales sean neutrales desde el punto de vista político, y que la participación obligatoria apunte sobre todo a facilitar la aplicación de las normas económicas y de policía de la profesión, el examen de su constitucionalidad se hará con respecto a la libertad de comercio y de industria. Por último, se ha considerado que la participación en una asociación de estudiantes sólo puede ser obligatoria si es neutral desde el punto de vista político 256/.

397. De la jurisprudencia pueden extraerse las normas siguientes: el artículo 56 de la Constitución no da derecho a ser admitido en una asociación contra la voluntad de sus miembros, aunque ello implique un perjuicio económico para el solicitante 257/. En cambio, el particular goza de cierta protección frente a una exclusión injustificada. Tiene derecho a ser oído previamente, aunque los estatutos de la asociación autoricen una exclusión sin causa 258/.

398. En lo que respecta a las restricciones a la libertad de asociación, al igual que con cualquier libertad individual, deben estar recogidas en la ley, tener como finalidad el orden público y respetar el principio de proporcionalidad. En virtud de este último principio el Tribunal Federal ha declarado inconstitucional la exigencia de una autorización previa para crear una asociación 259/.

4. El caso de los funcionarios y militares en activo

399. En principio, todo funcionario federal o cantonal es titular pleno de las libertades públicas, en particular, la libertad de expresión y asociación. Puede ejercer una actividad dentro de una organización política, incluso si ésta sustenta una posición crítica respecto del poder establecido o preconiza un cambio de régimen, siempre que se haga por medios pacíficos y legales 260/. Se admite en cambio que, en virtud de su estatuto y su deber de fidelidad, los funcionarios y militares en activo deban tolerar

restricciones específicas en el ejercicio de algunas de sus libertades, con el objeto de evitar que, mediante sus actos o palabras, se pueda socavar la confianza en la imparcialidad de la administración. El párrafo 2 del artículo 11 del Convenio Europeo admite expresamente esa posibilidad, mientras que el párrafo 2 del artículo 22 del Pacto sólo la menciona en el caso de miembros de las fuerzas armadas o de la policía.

400. Así pues, la Confederación y los cantones, en sus leyes sobre el estatuto de los funcionarios, estipulan el deber de fidelidad y de respeto del carácter secreto de la función, sin dejar de afirmar la garantía constitucional de la libertad de asociación 261/. En el caso particular de los militares, el artículo 243 del reglamento del servicio (distribuido a todo ciudadano obligado a cumplir el servicio militar) limita el ejercicio de las libertades de expresión y de asociación políticas durante los períodos del servicio militar.

401. En la práctica, el alcance de las restricciones admisibles dependerá de la categoría del funcionario de que se trate. En general, el Tribunal Federal admite que un funcionario ya no puede ejercer sus funciones si, por su afiliación a un grupo político, no inspira plena confianza y si hay motivos fundados para suponer que, debido a esa afiliación, puede infringir sus deberes de servicio o el carácter secreto de la función 262/.

402. Hasta 1986 los funcionarios no podían pertenecer a asociaciones de defensa profesional que previesen o utilizasen la huelga (véase infra, ad VI, Libertad sindical). Esta prohibición ha perdido vigencia.

5. Asociaciones y partidos políticos

403. La libertad de asociación política ocupa un lugar preponderante en el sistema democrático suizo. En primer lugar, los partidos políticos gozan de las garantías establecidas en el artículo 56 de la Constitución. Existen alrededor de 16 partidos en el plano federal, distribuidos en el abanico político de izquierda a derecha.

404. Es preciso remontarse a los períodos de agitación de la segunda guerra mundial para encontrar ejemplos de prohibición de partidos políticos por su carácter peligroso. Así pues, en 1937 el Consejo Federal proscribió al partido comunista, y en 1940, a los partidos llamados "frentistas". En la misma época, el Tribunal admitió que el cantón de Zurich prohibiera los partidos constituidos sobre modelos paramilitares o que el cantón de Neuchâtel proscribiera al partido comunista 263/. Se reitera que en la actualidad sólo sería posible establecer una medida semejante contra un partido que quisiera imponer sus ideas fuera del proceso democrático.

6. Libertad sindical

405. El artículo 56 de la Constitución garantiza asimismo la libertad sindical, es decir, el derecho de los agentes sociales a formar asociaciones para defender sus intereses y proteger sus condiciones de trabajo. Esta libertad está asimismo garantizada específicamente en el Convenio N° 87

de la OIT, el artículo 11 del Convenio Europeo y, a partir de ahora, el artículo 22 del Pacto y el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

406. La Unión Sindical Suiza, la Confederación de Sindicatos Cristianos de Suiza y la Federación de Sociedades Suizas de Empleados son los órganos coordinadores que agrupan a la mayoría de los sindicatos del país. La proporción de trabajadores afiliados, en relación con el conjunto, oscila en los últimos 30 años entre el 30 y el 35%, según se desprende del cuadro comparativo preparado por la OCDE (y publicado en Employment Outlook" ed. de julio de 1992).

407. Existen asimismo organizaciones de empleadores; por ejemplo, la Unión Central de Asociaciones Patronales Suizas agrupa a 34 asociaciones profesionales y a 37 asociaciones regionales.

408. Los derechos vinculados a la libertad sindical son principalmente el derecho a concertar convenios colectivos laborales y el derecho a la huelga. Pueden pactarse convenios colectivos de trabajo, regidos por los artículos 356 y siguientes del Código de las Obligaciones, entre uno o varios empleadores, organizados o no, y una o varias organizaciones de trabajadores; sólo estos últimos deben estar organizados para poder concertar ese tipo de convenios. Con todo, algunos convenios pueden tener carácter obligatorio para organizaciones que no los han firmado. Las condiciones de trabajo estipuladas en los convenios colectivos relativos a un sector particular pueden, en efecto, ampliarse al territorio de un cantón (la extensión debe ser declarada por el gobierno cantonal de que se trate y aprobada por el Consejo Federal), de varios cantones o de toda Suiza (la extensión debe ser decidida por el Consejo Federal). Una vez ampliados, los convenios colectivos se convierten en obligatorios mientras dure la extensión. Sin embargo, en relación con el número total de convenios colectivos concertados en Suiza, los ampliados son poco numerosos.

409. Los trabajadores no gozan de ningún derecho subjetivo a obtener un empleo y, antes de que lo tengan, no se benefician de ninguna medida de protección frente a los actos de discriminación de un empleador que atenten contra su libertad sindical. Cuando existe una relación de trabajo, los trabajadores del sector privado están amparados contra tales actos en lo que respecta a las actividades sindicales que ejerzan conforme a derecho. Esta protección se desprende de la salvaguardia general de la personalidad fundada en el artículo 28 del Código Civil. Los trabajadores reciben, además, una protección especial prevista en el Código de las Obligaciones (artículo 336, apartado a) del párrafo 2), según la cual se considera improcedente la rescisión de un contrato de trabajo cuando se funda en la afiliación o no afiliación de un trabajador a una organización o en el ejercicio legítimo de su actividad sindical. El Código de las Obligaciones declara además nulos los acuerdos por los que se obliga a los trabajadores a afiliarse a una organización signataria de un convenio colectivo.

410. Con todo, no existe en la Constitución ni en la ley una disposición en la que se precisen los registros para que una huelga sea legal. Es la jurisprudencia 264/, la que ha establecido los criterios siguientes:

- La huelga debe ser organizada y sólo pueden participar en ella una o varias organizaciones de trabajadores; éstas deben estar en condiciones de poner término a la huelga mediante la concertación de un convenio colectivo. Por consiguiente, la "huelga salvaje" (lanzada por un movimiento espontáneo de trabajadores no organizados) es ilegal.
- La huelga no debe tender a la satisfacción de reivindicaciones jurídicas ya existentes, que son de competencia exclusiva de los tribunales o eventuales instancias arbitrales paritarias. En efecto, el objetivo de la huelga debe ser crear nuevas reglamentaciones sobre las condiciones de trabajo, que puedan estipularse en un convenio colectivo.
- En la huelga se debe respetar el principio de proporcionalidad entre objetivos perseguidos y medios utilizados. No deben tener por objeto un motivo político.
- La huelga no debe violar una situación de paz laboral relativa (párrafo 2 del artículo 357 a) del Código de las Obligaciones) o un acuerdo de paz laboral absoluta. En efecto, existen dos tipos de paz laboral. En virtud del primero, calificado de paz relativa, se prohíbe recurrir a medios de lucha para todo asunto regido por un convenio colectivo de trabajo (párrafo 2 del artículo 353 a) del Código de las Obligaciones). En virtud del segundo, denominado paz absoluta, se ofrece a los actores sociales la posibilidad de prever en un convenio colectivo la prohibición absoluta de utilizar medios de lucha aun para asuntos que no estén tratados en dicho convenio (mismo artículo).

411. Si no se respetan estas condiciones, la huelga justifica la rescisión inmediata de los contratos de trabajo de los huelguistas, así como una acción por eventuales daños y perjuicios. Se consigna en el anexo el número de huelgas y cierres de empresas ocurridos entre 1975 y 1991, así como el número de empresas y empleados y jornadas laborales perdidas. En 1992, hubo tres huelgas que afectaron a 18 empresas y 220 trabajadores, y causaron una pérdida de 637 jornadas. Cabe añadir que, gracias a numerosos acuerdos de paz laboral, los conflictos son relativamente escasos y la práctica judicial poco abundante. Puede observarse, por último, que en general no se reconoce el derecho de huelga a los trabajadores que ocupan puestos directivos ni a los funcionarios. Así pues, los funcionarios federales no pueden declararse en huelga ni incitar a ello a sus colegas. Los que infringen esta prohibición quedan sujetos a sanciones disciplinarias que pueden llegar hasta la destitución (véanse, por ejemplo, los artículos 13, 23 y 62 de la Ley federal sobre el estatuto de los funcionarios, que figura en anexo). En el plano cantonal, la legislación prohíbe asimismo en general la huelga de los funcionarios. Al parecer, el cantón del Jura es el único que prevé el

derecho de huelga para determinadas categorías de funcionarios. En la actualidad se está procediendo a una revisión total del estatuto de los funcionarios federales, que podría traer aparejada una modificación de esta situación.

7. El caso de las asociaciones de derechos humanos

412. Tales asociaciones están sujetas al régimen común, descrito supra. Por consiguiente, pueden constituirse libremente, sin necesidad de autorización previa, en la medida en que sus objetivos o los medios que emplean no sean ilícitos o contrarios a las buenas costumbres. En general, tales asociaciones se crean bajo la forma de fundaciones o "asociaciones" en el sentido del Código Civil. Las autoridades no sólo toleran sino incluso promueven las actividades de las asociaciones de defensa de los derechos humanos, principalmente mediante la concesión de subvenciones. En el plano federal, la Sección de derechos humanos del Departamento federal de relaciones exteriores dispone de una consignación que distribuye entre diversas organizaciones no gubernamentales e instituciones de protección de los derechos humanos.

Artículo 23

Párrafo 1

413. En Suiza el reconocimiento de la familia como elemento fundamental de la sociedad y la protección de esta institución por el Estado están plasmados en los artículos 54 y 34 quinquies de la Constitución federal, a los que cabe añadir los artículos 12 y 8 del Convenio Europeo. Véase supra, ad el artículo 17 del Pacto, así como una definición de la noción de "familia".

414. El Comité, en su Observación general 19 (39) solicita informaciones detalladas sobre las medidas adoptadas por el Estado en favor de la familia. Habida cuenta de la estructura federal del país, es imposible dar en el presente informe una imagen precisa y exhaustiva de las normas en vigor en todas las instancias de la estructura federal; con todo, se formulan a continuación algunas observaciones que ofrecen un panorama de la política suiza en favor de la familia 265/.

415. En el artículo 34 quinquies de la Constitución, introducido en 1945, se alienta al Estado federal a tener en cuenta los intereses de la familia y se le autoriza a legislar en materia de cajas de compensación familiares y de seguro de maternidad. Las leyes y determinadas constituciones cantonales contienen asimismo normas que amparan a la familia. Se comprueba así desde un principio que las tareas en esta esfera están distribuidas entre la Confederación, los cantones y las comunas; estas últimas se ocupan con frecuencia de la acción social familiar (guarderías, jardines de infancia, servicios de ayuda familiar, etc.).

416. La política familiar que se aplica en Suiza no es una política inspirada en consideraciones de tipo demográfico. Responde más bien a un postulado de justicia social: en reconocimiento de la contribución de la familia a la sociedad, se procura darle una ayuda, que venga a corregir la distribución de los ingresos. La manera de introducir este correctivo es el pago de una compensación por cargas familiares, principalmente mediante el subsidio familiar (prestaciones por hijos, subvenciones para la formación profesional, subsidios para el hogar, por matrimonio, por nacimiento y de acogida); el régimen y los beneficiarios de esas prestaciones pueden variar de un cantón a otro, pero, en principio, se destinan a los padres que ejercen una actividad lucrativa, independientemente de que estén casados o no (salvo, obviamente, en lo que respecta a la prestación por matrimonio) o vivan en concubinato; la otra posibilidad es mediante exoneraciones fiscales (en los planos federal y cantonal) 266/.

417. Conviene mencionar asimismo algunas prestaciones de seguridad social como las pensiones complementarias que se abonan a jubilados o inválidos con hijos a su cargo, las pensiones de huérfanos o los complementos a las prestaciones diarias del seguro de desempleo para las personas casadas y asimiladas. El artículo 34 quinquies de la Constitución prevé la institución de un seguro de maternidad, cuya ley de ejecución se está preparando. Sin embargo, algunos cantones (St. Gallen, Schaffhausen, Zurich, Zug, Lucerna, Friburgo, Glaris, Vaud y los Grisones) disponen ya de prestaciones de asistencia económica por maternidad 267/.

418. En caso de dificultades especiales, las familias tienen la posibilidad de dirigirse a centros de consulta para obtener asesoramiento y orientación. En virtud de la Ley federal sobre centros de consulta en materia de embarazos, de 9 de octubre de 1981, los cantones han creado oficinas de consulta y planificación familiar en las que se ofrece asesoramiento gratuito. Además, en el artículo 171 del Código Civil se ordena a los cantones que pongan a disposición de las parejas una oficina de consulta (facultativa) acerca de las dificultades por las que atraviesan en su vida común o en su función de padres. En el anteproyecto de revisión del Código Civil sobre el derecho de divorcio se prevé que los cantones deben adoptar las medidas necesarias para crear oficinas de mediación en que los cónyuges pueden informarse acerca del divorcio y sus consecuencias.

419. Existe en la administración federal una "Oficina central de cuestiones familiares", encargada en particular de asuntos vinculados con los subsidios familiares federales o cantonales y la política familiar. Por último, pese a la brevedad del informe, no se puede dejar de mencionar la contribución de las numerosas asociaciones privadas que trabajan en el ámbito de la familia, entre ellas: Pro Familia Suisse, Pro Juventute, Mouvement populaire des familles, Fédération suisse des organisations de parents, Forum suisse des organisations de parents y Fédération suisse des familles monoparentales. Algunas asociaciones reciben subvenciones del Estado.

Párrafos 2 y 3

420. Las disposiciones de estos dos párrafos corresponden a los principios del artículo 54 de la Constitución, desarrollados en los artículos 96 y siguientes del Código Civil. En general, en el derecho suizo la institución del matrimonio presenta cinco características fundamentales: la monogamia, la heterosexualidad, la exogamia, el consentimiento mutuo inicial y la celebración conforme a las normas del derecho civil. Así pues, el Código Civil establece los siguientes requisitos para el matrimonio:

- a) Veinte años cumplidos, en el caso de los hombres, y 18, en el de las mujeres. Excepcionalmente el Gobierno cantonal del domicilio puede autorizar a una mujer de 17 años o a un hombre de 18 a contraer matrimonio, con el acuerdo de sus padres o tutores (artículo 96 del Código Civil). Como en la actualidad la mayoría de edad está fijada en 20 años, los que se casen antes alcanzan dicha mayoría (emancipación por matrimonio, párrafo 2 del artículo 14 del Código Civil). Para celebrar este matrimonio es necesario el acuerdo de los padres o el tutor (artículo 98 del Código Civil). El Parlamento ha aprobado un proyecto que reduce la mayoría de edad a 18 años. Las consecuencias de la aprobación del proyecto serán una armonización de la edad para contraer matrimonio entre los dos sexos y la supresión de la posibilidad de emancipación para las mujeres de 17 años.
- b) El discernimiento y la ausencia de enfermedad mental (artículo 97 del Código Civil). El requisito del discernimiento se desprende de las normas sobre ejercicio de los derechos civiles (véase supra, ad artículo 16 del Pacto). El Tribunal Federal precisa, sin embargo, que esta norma no debe interpretarse de manera demasiado estricta, para no imponer una limitación injustificable a la libertad de contraer matrimonio. En un fallo de 1993, ese Tribunal indica incluso que debe celebrarse el matrimonio si no parece perjudicial para el interesado, aunque se puedan tener dudas sobre la capacidad de discernimiento de uno de los contrayentes 268/. En cuanto al requisito de ausencia de enfermedad mental, la doctrina reciente aconseja una interpretación restrictiva; sólo puede prohibirse el matrimonio si la enfermedad priva a la persona de su capacidad de discernimiento 269/. Esta condición, por ende, equivaldría a la de discernimiento, sin añadir nada nuevo. La idea es acertada, habida cuenta del carácter fundamental de la libertad de contraer matrimonio. Con todo, no parece haber sido consagrada por el Tribunal Federal, que ha afirmado (aunque en fallos bastante antiguos), que "la persona afectada por una enfermedad mental es incapaz de contraer matrimonio, aunque sea capaz de discernimiento" 270/. En el anteproyecto de revisión del Código Civil se prevé la supresión de este impedimento absoluto para las personas con una enfermedad mental.

- c) En el caso de los sometidos a interdicción, el consentimiento de su representante legal (artículo 99 del Código Civil). Este consentimiento es indispensable porque no tienen el ejercicio de los derechos civiles. Para evitar abusos, la ley concede un recurso ante las autoridades de tutela contra la negativa del representante legal, a quien incumbe proteger los intereses del sometido a interdicción, en especial su derecho a contraer matrimonio.
- d) La ausencia de un impedimento.

El Código Civil prohíbe el matrimonio entre parientes consanguíneos o por afinidad en línea directa 271/, ya sea que el parentesco se base en la filiación o en la adopción (en este último caso es posible obtener una excepción, por decisión del gobierno cantonal del domicilio) (artículo 100 del Código Civil). Asimismo, para contraer matrimonio es preciso demostrar que se ha disuelto un eventual matrimonio anterior (requisito de monogamia, artículo 101 del Código Civil). Otros dos impedimentos al matrimonio han perdido hoy vigencia en la práctica. Se trata, por una parte, del plazo de 300 días impuesto a la mujer para casarse nuevamente, tras disolución de un matrimonio anterior (artículo 103 del Código Civil). Esta norma, que tenía por objeto evitar un conflicto de presunciones de paternidad entre los dos maridos sucesivos, carece de sentido puesto que ahora el artículo 257 del Código Civil atribuye prioridad a la presunción de paternidad del segundo marido. Por otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado a Suiza por violación del derecho al matrimonio, por haber aplicado el artículo 104 del Código Civil en que se autoriza al juez de divorcio a pronunciar un plazo durante el que se prohíbe al cónyuge contraer nuevo matrimonio 272/. Desde entonces esta disposición no se aplica y será suprimida próximamente, así como el plazo previsto en el artículo 103 del Código Civil, en el marco de la revisión del derecho al divorcio.

- e) El respeto de los requisitos formales consignados en los artículos 105 y siguientes del Código Civil. Estas condiciones se refieren a la publicación de la promesa, los plazos que deben respetarse, la forma de celebración del matrimonio, etc. Cabe observar que una vez que se ha celebrado el matrimonio civil, el funcionario del registro civil entrega a los esposos un certificado de matrimonio sin el cual no puede llevarse a cabo la ceremonia religiosa (artículo 118 del Código Civil) 273/. Estos requisitos formales se simplificarán con ocasión de la próxima revisión del Código Civil.

421. La libertad constitucional de casarse implica la de no casarse. Además, en los artículos 91 (en que se estipula que la ley no concede ninguna acción para obligar a casarse al novio que se niegue a hacerlo) y 124 del Código Civil (la falta de consentimiento es causa de nulidad relativa del matrimonio) se refleja la importancia del libre consentimiento de los contrayentes. Así pues, nada se opone a que las parejas opten por vivir en concubinato.

422. Pese a ello, la ley no confiere un estatuto especial a las parejas y familias que viven en unión libre. Ello tiene efectos sobre el vínculo de filiación; tal vínculo existe de pleno derecho entre la madre y su hijo (según el principio "mater semper certa", artículo 252 del Código Civil). En cambio, la filiación con respecto al padre sólo se establece por su matrimonio con la madre, el reconocimiento, una sentencia o la adopción (párrafos 2 y 3 del artículo 252 del Código Civil).

423. Como ya se ha mencionado, los concubinos están asimilados a las personas casadas en lo que respecta a la mayoría de los regímenes de subsidio familiar, pero ello no se aplica a los demás aspectos. En el ámbito fiscal, por ejemplo, si bien no es posible establecer la igualdad de trato entre concubinos (imponibles separadamente, como los solteros) y las parejas casadas (imponibles conjuntamente, mientras no vivan separados), el Tribunal Federal ha postulado que las parejas casadas no deben pagar más impuestos que los concubinos, lo que es posible en la medida en que el sistema de imposición no es sistemáticamente desfavorable a los concubinos 274/.

424. En lo que respecta a los extranjeros, que obviamente están amparados por la garantía del artículo 54 de la Constitución y el artículo 12 del Convenio Europeo, el artículo 44 de la Ley federal sobre derecho internacional privado, de 18 de diciembre de 1987, estipula que en principio las condiciones de fondo del matrimonio se rigen por el derecho suizo pero que, si no se dan tales condiciones, basta con que se cumplan los requisitos exigidos por el derecho nacional de uno de los contrayentes para poder celebrar el matrimonio. Se reconoce en Suiza el matrimonio celebrado válidamente en el extranjero (artículo 45 de la misma Ley).

425. Conviene mencionar, asimismo, que las cláusulas contractuales de permanecer soltero, las promesas de no tener hijos, etc. son nulas en virtud de las disposiciones del Código de las obligaciones sobre objeto y nulidad de los contratos (artículos 19 y 20 del Código de las obligaciones).

Párrafo 4

426. La igualdad de los esposos durante el matrimonio deriva del principio constitucional de la igualdad entre hombres y mujeres 275/. Así pues, el párrafo 2 del artículo 4 de la Constitución prevé especialmente que la ley debe velar por la igualdad en los ámbitos de la familia, la educación y el trabajo. Este mandato legislativo ha servido de base para la reciente modificación de las normas que rigen los efectos generales del matrimonio y las sucesiones (modificación del Código Civil en vigor desde el 1º de enero de 1988), mientras que las disposiciones relativas al divorcio están en proceso de revisión.

427. En virtud del matrimonio, y durante la unión conyugal:

- La familia lleva en principio el apellido del marido, pero la mujer puede conservar su apellido, seguido del apellido familiar (artículo 160 del Código Civil). Con arreglo al artículo 30 de dicho Código, si los contrayentes lo piden e invocan intereses legítimos, se les puede autorizar a llevar como apellido de familia el de la mujer.

Hasta la fecha, en tal caso el marido no estaba autorizado a conservar su apellido, seguido del de la familia. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado recientemente que se trataba de un caso de desigualdad de trato, incompatible con el Convenio Europeo 276/. Se ha modificado recientemente la Ordenanza de 1º de junio de 1953 sobre estado civil, para recoger este fallo.

- La mujer adquiere los derechos civiles y políticos de su marido, sin perder los propios (el sistema anterior de unidad del derecho de ciudadanía era fuente de desigualdades, especialmente cuando la mujer ejercía una actividad política) (artículo 161 del Código Civil).
- Los esposos eligen juntos su residencia común, y representan a la unión conyugal en condiciones de total igualdad (artículos 162 y 166 del Código Civil).
- Mujer y marido contribuyen, cada uno según sus posibilidades, a mantener decorosamente a la familia (artículo 163 del Código Civil).
- En los regímenes matrimoniales legales (participación en los bienes gananciales, comunidad de bienes o separación de bienes) se respeta la igualdad de los esposos.
- Los dos cónyuges ejercen durante el matrimonio la patria potestad (artículos 296 y siguientes del Código Civil), administran conjuntamente los bienes de los hijos (artículo 318 del Código Civil), eligen juntos el nombre de éstos (artículo 301 del Código Civil) y velan por su educación (artículos 302 y ss. del Código Civil).
- La Ley federal sobre adquisición y pérdida de la nacionalidad suiza ha sido modificada para garantizar la igualdad de trato entre el extranjero que contrae matrimonio con una suiza y la extranjera que se casa con un ciudadano suizo. Las nuevas disposiciones entraron en vigor el 1º de enero de 1992 277/. En adelante, el cónyuge extranjero, con independencia de su sexo, puede obtener la naturalización tras una estancia total de cinco años en el país (incluido el año anterior a la solicitud) y tres años de vida en común.

428. En lo que respecta a la igualdad entre los esposos en caso de disolución del matrimonio por causa de fallecimiento, las disposiciones del Libro Tercero del Código Civil no hacen distinción entre los cónyuges.

429. El derecho en vigor que rige la disolución por divorcio data de principios de siglo y contiene algunas desigualdades en hombres y mujeres, pero está en proceso de revisión de conformidad con las exigencias del artículo 4 de la Constitución. Los principales elementos de la revisión son el mantenimiento del divorcio judicial, la "despenalización" del derecho del divorcio, la incitación a los esposos a resolver el divorcio amigablemente, la protección máxima de los intereses de los hijos y la reglamentación equitativa de las consecuencias económicas del divorcio.

430. A guisa de ejemplo, en 1991 hubo en Suiza 13.627 divorcios, es decir 2 por cada 1.000 habitantes. En ese mismo año, las estadísticas del número de divorcios por cada 10.000 matrimonios, desglosadas según la duración de la unión, da los resultados siguientes:

entre 0 y 4 años de matrimonio	150,8
entre 5 y 9 años de matrimonio	184,5
entre 10 y 14 años de matrimonio	127,9
entre 15 y 19 años de matrimonio	085,6
20 años o más de matrimonio	031,1

431. La protección de los hijos durante la unión o en caso de disolución del matrimonio está garantizada por las disposiciones relativas a la protección del niño, la tutela (véanse, entre otros, los artículos 307 y siguientes y 368 y siguientes del Código Civil, también en proceso de revisión), las medidas provisionales que puede adoptar el juez civil en caso de suspensión de la vida en común (párrafo 3 del artículo 176 del Código Civil), durante el proceso de divorcio (artículo 145 del Código Civil) o tras haberse pronunciado éste (artículos 156 y 315a del Código Civil).

432. Al conferir la patria potestad y reglamentar las relaciones personales después del divorcio, con arreglo al artículo 156 del Código Civil (artículo 138 del anteproyecto), el juez tendrá presentes todas las circunstancias importantes que redunden en interés del niño. La jurisprudencia indica que ello abarca las relaciones padres-hijo, la personalidad de los padres (capacidad educativa, salud física o mental, etc.), sus condiciones de vida (cargas, situación profesional, nuevas uniones, etc.) así como la personalidad del niño y los vínculos que mantienen varios hijos entre sí 278/. El juez dispone de gran discrecionalidad que le permite adaptar sus decisiones a los casos particulares. Podrá tomar en cuenta las eventuales solicitudes que formulen conjuntamente los padres. En el anteproyecto se prevé además expresamente que el juez recabará la opinión del niño siempre que sea posible. Ello no significa que se le pregunte si prefiere vivir con el padre o con la madre, pero, si un niño de cierta edad expresa una opinión categórica, el juez deberá fundamentar cuidadosamente una decisión en contra. Por último, en el anteproyecto se introduce la posibilidad de atribuir la patria potestad conjunta a los padres divorciados. Cabe observar también que en caso de separación de parejas no casadas, el hijo sigue bajo la patria potestad de la madre, como sucedía durante la unión (artículo 298 del Código Civil).

Artículo 24

433. El principio general de igualdad, evocado anteriormente en el capítulo consagrado al artículo 2 del Pacto, es desde luego aplicable a los niños. Conviene remitirse asimismo a las consideraciones sobre los menores en los capítulos relativos a los artículos 8 (problema de la trata de niños, de su explotación sexual por suizos en el extranjero), 10 (régimen de privación de libertad aplicable a los menores, privación de libertad con fines de asistencia), párrafo 4 del artículo 14 y artículo 16 (condiciones de goce y ejercicio de los derechos civiles), 17 (protección de la vida familiar), párrafo 4 del artículo 18 y artículo 23 del Pacto.

434. Conviene asimismo mencionar que el Gobierno de Suiza está a punto de ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño. En este sentido se ha enviado un mensaje a las Cámaras federales. La ratificación de esta Convención, en que se incluye un catálogo, aunque insuficiente e impreciso, de las medidas que los Estados Partes se comprometen a adoptar al respecto, permitirá estudiar un fortalecimiento del aparato legislativo y una mejora de su aplicación en provecho de los niños. En los párrafos siguientes, después de definirse al menor en el sentido del derecho suizo, se proporciona información complementaria sobre los derechos y la protección de los niños.

435. Se entiende por menor en el sentido del derecho civil suizo a toda persona que aún no ha cumplido los 20 años de edad. Cuando un menor no está sometido a la patria potestad, se le pone bajo tutela (artículos 14 y 368 del Código Civil). En algunos casos se alcanza la mayoría de edad antes de los 20 años; así pues, se considera mayores de edad (art. 14) a los hombres casados desde los 18 años y a las mujeres casadas desde los 17 (art. 96, véase *supra*, *ad* art. 23); por otra parte, la autoridad tutelar de vigilancia puede declarar mayor de edad a un joven desde los 18 años (adquisición de la mayoría de edad por emancipación, artículo 15 del Código Civil). Hay que añadir que tal vez entre en vigor en 1995 una enmienda legislativa para establecer la mayoría de edad a los 18 años cumplidos.

Párrafo 1

436. En el ordenamiento jurídico suizo, toda persona y, por lo tanto, todo menor de edad, goza de derechos civiles y, en consecuencia, tiene igual capacidad de llegar a ser sujeto de derechos y obligaciones, dentro de los límites de la ley (artículo 11 del Código Civil). Sin embargo, sólo las personas mayores de edad y capaces de discernir tienen el ejercicio de los derechos civiles y pueden obligarse por sus propios actos. Los actos de las personas privadas de discernimiento no producen en general ningún efecto jurídico (art. 18). Los menores capaces de discernimiento sólo pueden comprometerse con el consentimiento de su representante legal (art. 19). Con todo, no tienen necesidad de ese consentimiento para adquirir a título puramente gratuito, o para ejercer, derechos estrictamente personales, como son sus derechos fundamentales de carácter ideal. Estos principios tienen en cuenta la necesidad de protección del menor de edad por una parte y, por otra, el respeto de su voluntad en la medida en que sea capaz de discernir.

437. Los derechos fundamentales de la persona, y en especial el principio de igualdad recogido en el artículo 4 de la Constitución federal, son de aplicación general, y, por lo tanto, los niños gozan de ellos igualmente sin discriminación. Hay que señalar como excepción los derechos para cuyo ejercicio se exige cierta edad, como, por ejemplo, el caso de los derechos políticos. En la medida en que un menor es capaz de discernir, podrá en principio hacer valer por sí mismo sus derechos fundamentales de carácter ideal. El párrafo 3 del artículo 49 de la Constitución contiene a este respecto una norma específica: los padres no podrán disponer de la educación religiosa de sus hijos después de que éstos hayan cumplido los 16 años de edad 279/. Salvo esta excepción, la Constitución federal no contiene ninguna otra disposición que rijan específicamente los derechos de los niños y sus relaciones con sus padres. Sin embargo, de conformidad con el artículo 34 quinquies de la Constitución, la Confederación, en el ejercicio de los poderes que le están conferidos, y dentro de los límites de la Constitución, tomará en cuenta los intereses de la familia (véase supra, ad art. 23).

438. Los títulos séptimo y octavo del Código Civil suizo tienen que ver con el establecimiento y los efectos de la filiación. En ellos se trata del nombre y ciudadanía del niño, las obligaciones de los padres y de los hijos en materia de ayuda y consideraciones recíprocas, así como del derecho de los padres a mantener relaciones personales con sus hijos. También se reglamenta la obligación de los padres de mantener a sus hijos. Por último, el Código Civil somete a los niños menores de edad a la patria potestad de su padre y madre. Es preciso añadir que no existe ninguna discriminación en materia de sucesión entre los hijos legítimos y los naturales cuando se ha establecido un vínculo de filiación con el padre (por reconocimiento o decisión judicial).

439. De conformidad con el artículo 301 del Código Civil, el padre y la madre deciden la atención que deberá darse al niño, dirigen su educación en su provecho y adoptan las decisiones necesarias, a reserva de su propia capacidad. El niño debe obediencia a su padre y a su madre, que le permiten organizar libremente su vida de conformidad con su grado de madurez y en lo posible tienen en cuenta la opinión del niño para las cuestiones importantes. Los padres deben criar al niño según sus facultades y medios, favoreciendo su desarrollo corporal, intelectual y moral. Le deben una formación general y profesional apropiada, que corresponda en cuanto sea posible a sus gustos y aptitudes. Para ello, deben colaborar con la escuela y, cuando las circunstancias lo exijan, con las instituciones públicas de protección de la juventud. Por lo demás, las relaciones privadas entre padres e hijos están protegidas contra las injerencias injustificadas del Estado por el derecho constitucional no escrito a la libertad personal así como por los artículos 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 17 del Pacto. Por tanto, las normas relativas a la patria potestad atribuyen al padre y a la madre la responsabilidad primordial de la educación de los hijos, respetando la personalidad de éstos.

440. Si bien los padres casados ejercen conjuntamente la patria potestad (párrafo 1 del artículo 297 del Código Civil), esto no ocurre en caso de divorcio o si los padres no están casados entre sí, (párrafo 3 del artículo 297 y artículo 298). Por lo tanto, el derecho suizo no permite el ejercicio conjunto de la patria potestad fuera del matrimonio. Esta corresponde en principio a la madre cuando la pareja no está casada. Si la madre es menor de edad, sometida a interdicción o fallecida o ha sido desposeída de la patria potestad, la autoridad tutelar asigna un tutor al niño o transfiere la patria potestad al padre, según convenga a los intereses de éste. En caso de divorcio se atribuye también la patria potestad de conformidad con los intereses del hijo. Es posible que en un futuro el derecho de divorcio, que se está revisando actualmente, permita la atribución conjunta de la patria potestad a los padres divorciados, así como, en ciertas condiciones, a los que viven en concubinato.

441. Por lo tanto, uno de los principios rectores del derecho suizo de la familia es el bien del niño; tanto los padres como las autoridades deben actuar de conformidad con este objetivo. Así pues, bajo el título de "Protección del niño" en los artículos 307 y siguientes del Código Civil se estipula que la autoridad tutelar adoptará las medidas necesarias para proteger al niño si su desarrollo corre peligro y el padre o la madre no hacen nada para poner remedio a la situación o no son capaces de ello. Entre las medidas previsibles hay que señalar en especial el recordar sus obligaciones a los padres, darles indicaciones o instrucciones relativas a la atención, la educación y formación del niño, la designación de una persona que tenga derecho de control e información, el nombramiento de un curador, la suspensión del derecho de guarda y custodia o incluso de la patria potestad, y el sometimiento del niño a tutela; en los casos más graves puede ordenarse el internamiento del niño en un establecimiento adecuado 280/. Desde luego, pueden recurrirse estas decisiones (artículo 420 del Código Civil).

442. El bien del niño es asimismo determinante en los procesos de adopción (art. 264), en la atribución de la patria potestad al padre cuando el padre y la madre no están casados (párrafo 2 del artículo 298) o en caso de suspensión del derecho de visita de uno de los padres (art. 274). Las autoridades competentes deberán concretar la noción de bien o interés del niño en función de cada caso particular y a la luz de los principios generales del derecho constitucional e internacional. A este respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño que Suiza está a punto de ratificar será útil para las autoridades en su tarea de interpretación.

443. El secuestro internacional de menores es un problema que preocupa a las autoridades federales. Se ha constituido en el seno de la Oficina federal de justicia una autoridad central en esta materia. Cada año hay entre 70 y 100 casos de secuestro. Las autoridades asisten a las personas interesadas para lograr la devolución de los hijos secuestrados ilegalmente en el extranjero. Suiza es parte en el Convenio Europeo de 20 de mayo de 1980 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias en materia de guarda y custodia de los hijos y el restablecimiento de la guarda y custodia, así como en la Convención de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de niños. Sin embargo, cuando se trata de secuestros a Estados que no han ratificado estos instrumentos, disminuyen las posibilidades de intervenir eficazmente.

444. En vigor desde el 1º de enero de 1990, el artículo 220 del Código Penal suizo sanciona con la cárcel o una multa, previa denuncia, a todo aquel que sustraiga a un menor del cuidado de la persona que ejerce sobre él la patria potestad o la tutela, o que se niegue a devolverle.

445. Los malos tratos y la explotación de los niños por miembros de su familia o terceros constituyen también un problema grave en Suiza, como lo revela un informe reciente 281/. Aparte de las disposiciones de protección del Código Civil anteriormente citadas y las del Código Penal relativas a los atentados contra la integridad corporal, conviene mencionar aquí los artículos 187, 188, 189, 190 y 213 del Código Penal, cuyo objeto es proteger la integridad sexual de los menores. Con todo, el problema principal reside en la dificultad con que tropiezan las autoridades competentes para conocer los casos de malos tratos e intervenir a tiempo. De hecho, estos actos se suelen cometer en el marco íntimo de las relaciones familiares y las víctimas son reacias a abrirse a otras personas. Como se indica en el informe mencionado antes, los poderes públicos y los organismos privados han adoptado ya muchas medidas en esta esfera 282/. Aún es necesario desplegar más esfuerzos (véanse las recomendaciones del Grupo de Trabajo en las páginas 99 y siguientes del informe). En este contexto, la nueva Ley federal sobre ayuda a las víctimas de infracciones, de 4 de octubre de 1991 (RS 312.5) representa, desde luego, un adelanto 283/. Por último, en los artículos 358 bis y 358 ter se estipula la obligación de informar: "cuando durante las actuaciones judiciales por infracciones cometidas contra menores, la autoridad competente comprueba que es preciso imponer otras medidas, informará de ello de inmediato a la autoridad tutelar"; "cuando sea en interés de los menores, las personas sujetas al secreto profesional o al secreto de función (arts. 320 y 321) podrán informar a la autoridad tutelar acerca de las infracciones cometidas contra éstos".

446. Hasta los 7 años cumplidos, los niños están exentos de toda sanción penal. Hasta los 18 años de edad, los menores están sujetos a un régimen penal especial fundado en medidas educativas o de asistencia (artículos 82 a 99 del Código Civil). A partir de los 18 años se alcanza la mayoría de edad penal. Con todo, en el artículo 64 del Código Penal se señala que cuando la edad del autor está comprendida entre los 18 y los 20 años, este hecho puede considerarse como circunstancia atenuante. Además, los adultos jóvenes (de 18 a 25 años) pueden ser internados en un centro de educación y trabajo en lugar de imponérseles una sanción penal ordinaria (artículo 100 bis y 100 ter del Código Penal 284/).

447. La legislación laboral suiza 285/ fija en 15 años la edad mínima para que los menores puedan trabajar. Existen excepciones tratándose de ciertos tipos de trabajos ligeros que los niños pueden ejecutar a partir de los 13 años de edad siempre que no se altere su desarrollo. Para los trabajadores jóvenes de 15 a 19 años existen normas especiales en materia de horarios de trabajo, horas extraordinarias, vacaciones, descansos y trabajo nocturno o dominical. Por otra parte, el Código de las Obligaciones fija las obligaciones contractuales entre empleador y empleado. Puede citarse, por ejemplo, el artículo 329a, en cuya virtud se conceden cinco semanas de vacaciones a los trabajadores hasta los 20 años de edad y el artículo 329e sobre permisos para actividades extraescolares de los jóvenes menores de 30 años.

Párrafo 2

448. La inscripción de cada niño así como su derecho a llevar un apellido y un nombre, y el derecho a la ciudadanía se prescriben en los artículos 270, 271 y párrafo 3 del artículo 301 del Código Civil, así como en el artículo 59 de la Ordenanza sobre estado civil, de 1º de junio de 1953 (RS 211.112.1). Así pues, todo recién nacido recibe uno o varios nombres, un apellido y el derecho de ciudadanía. Las oficinas comunales y cantonales del registro civil, competentes en la materia, mantienen al día los registros oficiales necesarios.

Párrafo 3

449. En la Ley federal sobre adquisición y pérdida de la nacionalidad suiza, de 29 de septiembre de 1952 (RS 141.0) se contemplan dos formas de adquisición de la nacionalidad: la adquisición por imperativo de la ley, en especial por filiación, y la naturalización. La naturalización de ciudadanos extranjeros o apátridas está vinculada a ciertas condiciones de integración en la comunidad nacional y duración de la estancia en Suiza (12 años, o en algunos casos 5 años; artículo 15 de la Ley). Sin embargo, no existe ningún derecho a la naturalización, aun en caso de apatridia, lo que, en el supuesto de niños que no pueden obtener otra nacionalidad distinta de la suiza, no se ajusta plenamente a lo estipulado en el párrafo 3 del artículo 24. No obstante, hay que señalar que los niños de filiación desconocida encontrados en Suiza adquieren el derecho a la ciudadanía del cantón en cuyo territorio fueron hallados, y, en consecuencia, la nacionalidad suiza (artículo 6 de la Ley).

450. El pueblo y los cantones rechazaron el 12 de junio de 1994 una revisión de la Constitución federal en materia de adquisición y pérdida de la nacionalidad suiza. En particular, en virtud de esa revisión se hubiese permitido que los extranjeros que hubieran pasado su infancia en el país tuvieran acceso a la naturalización en condiciones de favor, lo que reduciría el plazo que exige normalmente ese trámite.

Artículo 25

1. Derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, a votar y a ser elegido
 - a) Derecho a votar y a participar en la dirección de los asuntos públicos

451. En el plano federal, se garantiza el derecho de voto en los párrafos 1 y 2 del artículo 43 y en los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 74 de la Constitución, en los términos siguientes:

"Artículo 43

1. Todo ciudadano de un cantón es ciudadano suizo.

2. En su virtud puede tomar parte, en el lugar de su domicilio, en todas las elecciones y votaciones en materia federal después de haber justificado debidamente su calidad de elector.

...

Artículo 74

1. Los suizos y suizas tendrán los mismos derechos e iguales deberes en materia de elecciones y votaciones federales.

2. Todos los suizos y suizas con 20 años cumplidos y no privados de sus derechos políticos por la legislación federal o la del cantón de su respectivo domicilio tendrán derecho a participar en dichas elecciones y votaciones.

3. La Confederación podrá dictar disposiciones legislativas uniformes sobre el derecho a participar en las elecciones y votaciones en materia federal."

Estas disposiciones se concretan en la Ley federal de 17 de diciembre de 1976 sobre los derechos políticos (RS 161.1), la Ley federal de 19 de diciembre de 1975 sobre los derechos políticos de los suizos en el extranjero (RS 161.5) y sus reglamentos de aplicación.

452. El sistema político suizo puede calificarse como una "democracia semidirecta", lo que significa que los textos legislativos fruto de los debates parlamentarios no son definitivos ya que la Constitución reconoce, desde 1874, el derecho de referéndum popular. Así, si en los 90 días siguientes a la aprobación de una ley por las Cámaras Federales, se recogen 50.000 firmas válidas de electores que desean que las nuevas disposiciones sean sometidas a la sanción del pueblo, las nuevas disposiciones deberán ser objeto de una votación popular y no podrán entrar en vigor si no lo decide la mayoría de los ciudadanos que hayan participado en dicha votación. Lo mismo sucede a petición de ocho cantones (párrafos 2 y 4 del artículo 89 de la Constitución). Por ello, lo antes que una ley entra en vigor es después del plazo de 90 días. Además de las leyes, de los decretos urgentes de alcance constitucional y de los decretos federales de alcance general, son siempre sometidos a referéndum los tratados internacionales no denunciabiles concertados por una duración indeterminada, así como los que prevean la adhesión a una organización internacional o lleven aparejada una unificación multilateral del derecho (párrafo 3 del artículo 89 de la Constitución). Toda modificación de la Constitución, los decretos de carácter urgente que se aparten de lo dispuesto en ella y la adhesión a organizaciones de seguridad colectiva o a comunidades supranacionales también se someterán en todos los casos al doble voto del pueblo y de los cantones (referéndum obligatorio, párrafo 5 del artículo 89 y artículo 123 de la Constitución).

453. Desde 1891 la Constitución reconoce asimismo un derecho de iniciativa popular que permite proponer la revisión total o parcial de la Constitución (artículo 121 de la Constitución). Para ello, se deben reunir 100.000 firmas de ciudadanos en el espacio de 18 meses. El Parlamento no puede oponerse a la presentación de una iniciativa popular, salvo que la declare inadmisibles por vicio de forma, e incluso -según la doctrina dominante- nula por violación de una norma imperativa del derecho internacional (jus cogens; lo que jamás se ha producido hasta ahora). Para ser aprobadas, las iniciativas, que sólo podrán referirse a modificaciones constitucionales, deberán recibir el doble asentamiento del pueblo y de los cantones.

454. En el párrafo 1 del artículo 74 se establece el principio general del sufragio universal, aplicable a la elección del Consejo Nacional (Cámara del Pueblo) 286/, a las demás votaciones federales, así como a los derechos de iniciativa y de referéndum. La elección de los representantes de cada cantón en el Consejo de los Estados (Cámara de los cantones) no se rige por el derecho federal sino por las constituciones cantonales; estas elecciones se efectúan por sufragio universal. El Consejo Federal, por su parte, es elegido por las dos Cámaras reunidas en Asamblea parlamentaria 287/.

455. La igualdad de derechos políticos es una prerrogativa cuya violación se puede recurrir (artículos 77 a 80 de la Ley federal sobre los derechos políticos). Ni la Constitución ni las legislaciones federales prescriben obligaciones específicas al respecto. Sin embargo, los cantones están facultados para hacerlo y pueden disponer la obligatoriedad de la participación en el recuento de los votos, o en los propios escrutinios federales 288/.

456. En el párrafo 2 del artículo 74 se establecen los requisitos para ejercer el derecho de voto. Son tres:

- a) La nacionalidad suiza. Se trata de excluir del derecho de voto federal a los extranjeros residentes en Suiza. Aplicable únicamente a los derechos políticos a nivel federal, no impide que los cantones permitan a los extranjeros participar en decisiones políticas cantonales o comunales 289/.
- b) La mayoría cívica. Se adquiere a los 18 años (todavía hoy la mayoría de edad civil son los 20 años). Todos los cantones reconocen el mismo límite de edad.
- c) La capacidad cívica. Esta se rige por el artículo 2 de la Ley federal sobre los derechos políticos, que priva del derecho de voto en materia federal a los ciudadanos incapacitados por enfermedad mental o debilidad mental en aplicación del artículo 369 del Código Civil. Así pues, la privación de los derechos cívicos exige una decisión de interdicción, es decir, de sometimiento a tutela, motivada por una de las dos causas mencionadas con carácter exclusivo en el artículo 369 del Código Civil 290/.

457. En el plano cantonal, los derechos políticos de los ciudadanos tienen mayor alcance que en el plano federal en la medida en que el gobierno es elegido directamente por el pueblo y en que en muchos cantones se reconoce, además de la iniciativa constitucional, única admisible en el derecho federal, un derecho de iniciativa legislativa que permite que un número determinado de ciudadanos sometan a la votación popular un proyecto de ley. Además, conviene recordar que cada cantón posee su propia constitución y legislación. En cada uno de ellos el poder legislativo lo ejerce en general un parlamento unicameral elegido según el sistema de la representación proporcional. Sin embargo, algunos cantones tienen todavía un sistema de democracia directa en que el poder legislativo incumbe a la asamblea del pueblo. Por su parte, el poder ejecutivo y administrativo lo detenta un "Consejo de Estado", elegido por el pueblo para una duración determinada y organizado según los mismos principios que el Consejo Federal: el presidente cambia todos los años y el carácter colegial es obligatorio.

458. En el párrafo 4 del artículo 74 de la Constitución se hace una reserva respecto del derecho cantonal para las votaciones y elecciones cantonales y comunales. Con todo, la libertad de los cantones al respecto no es ilimitada. De hecho, deben garantizar "el ejercicio de los derechos políticos con arreglo a las formas republicanas" (párrafo 2 del artículo 6 de la Constitución). Además, deben velar por la igualdad de tratamiento (artículo 4 de la Constitución) así como por los derechos del pueblo (artículo 5 de la Constitución). Así pues, no pueden apartarse del principio de sufragio universal mediante discriminaciones injustificables contra sacerdotes, contribuyentes recalcitrantes 291/ o mujeres 292/.

459. En general, los cantones subordinan la calidad de elector a la de ciudadano suizo, aunque existen algunas excepciones (respecto de los derechos políticos de los súbditos extranjeros, véase infra). La edad mínima necesaria es de 18 años. En la gran mayoría de las constituciones cantonales sólo se prevé la privación de los derechos cívicos en caso de interdicción por razón de enfermedad o debilidad mentales, al igual que el derecho federal. Sin embargo, subsisten otras causas de incapacidad cívica en ciertas constituciones (sometimiento a tutela, quiebra culpable, dependencia fraudulenta constante de la asistencia pública, detención en un establecimiento penitenciario, etc.). La doctrina parece admitir que esas exclusiones, si bien en desuso, no son contrarias a la Constitución Federal 293/. Sin embargo, esto sólo atañe a dos cantones (Schwyz y St. Gallen).

b) El derecho a ser elegido

460. En el plano federal, las normas de elegibilidad para el Consejo Nacional (Cámara del Pueblo), para el Consejo Federal y para el Tribunal Federal, son tres, en virtud de los artículos 75, 96 y 108 de la Constitución. Corresponden a las ya descritas en materia del derecho de voto, de iniciativa y de referéndum (nacionalidad suiza, mayoría cívica, no interdicción). Con todo, se suma a ellas una regla particular: la incompatibilidad con una función eclesiástica. De hecho, la Constitución limita la elegibilidad a los ciudadanos laicos 294/. De origen histórico,

en especial por las guerras de religión que afectaron al país, y criticada por la doctrina, esta regla ha perdido su razón de ser así como su alcance práctico. La Iglesia católica romana prohíbe que sus ministros ejerzan cargos políticos.

461. En el plano cantonal, los legisladores constituyentes deben respetar los mismos principios que se aplican al derecho de voto cuando promulgan normas de elegibilidad aplicables a los miembros de sus poderes ejecutivo, legislativo y judicial (artículos 4, 6, 43 y 60 de la Constitución. Véase supra, párr. 312). Por ejemplo, con respecto a la elección de los representantes de un cantón al Consejo de los Estados (Cámara de los cantones), los cantones son muy libres de reservar esa elegibilidad a sus habitantes, aunque no a los naturales del cantón.

462. Además de las reglas de elegibilidad mencionadas supra, la Constitución Federal y los ordenamientos jurídicos cantonales contienen disposiciones en las que se prevén ciertas incompatibilidades entre un cargo público y otras actividades. Estas suelen tener por objeto la salvaguardia de la separación de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, así como del bicameralismo.

463. En el plano federal, existen las normas de incompatibilidad siguientes. En los artículos 97 y 108 de la Constitución se prohíbe a los miembros del Consejo Federal y del Tribunal Federal ocupar otro empleo durante el desempeño de sus cargos. De conformidad con el artículo 77 de la Constitución (desarrollado en el artículo 18 de la Ley federal sobre los derechos políticos), el mandato del consejero nacional (elegido por la Cámara del Pueblo) es incompatible con el de consejero de los estados (elegido por la Cámara de los cantones), de consejero federal (miembro del ejecutivo colegial federal) o de funcionario nombrado por este último. También es incompatible el mandato de juez federal (artículo 108 de la Constitución), así como el hecho de poseer condecoraciones extranjeras (artículo 12 de la Constitución) o, como se ha señalado anteriormente, el hecho de ser eclesiástico (artículo 75 de la Constitución). Además, el derecho cantonal puede declarar una función cantonal incompatible con el cargo de consejero nacional 295/. La sanción de incompatibilidad consiste en imponer a la persona interesada la obligación de elegir entre las funciones de que se trata. Las incompatibilidades relativas al cargo de consejero de los estados son idénticas a las de los consejeros nacionales con dos excepciones: a falta de normas del derecho federal, los cantones son libres de declarar incompatibles o no las funciones eclesiástica y de funcionario federal (artículo 81 de la Constitución).

464. Un estudio detallado de las incompatibilidades previstas en las diversas constituciones y legislaciones cantonales rebasaría sin duda el marco del presente informe. En principio, éstas coinciden con las normas descritas supra 296/.

c) Desarrollo de las elecciones

465. Para garantizar la libre expresión de la voluntad de los electores, en el inciso b) del artículo 25 del presente Pacto se estipula que deben celebrarse elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto.

466. En Suiza en las votaciones y elecciones comunales, cantonales y federales se respetan estos criterios. En la parte general del presente informe (HRI/CORE/1/Add.29, Secc. II.B.: Estructura del Estado, el federalismo) se esboza el modo de elección de los cargos políticos. Conviene remitirse a él. Hay que añadir que las legislaturas son en general de cuatro años, lo que corresponde a la exigencia de periodicidad, y que las leyes sobre los derechos políticos garantizan la igualdad de los sufragios, así como el carácter auténtico de las elecciones 297/.

467. Sólo la exigencia del carácter secreto de la votación puede plantear una contradicción con el inciso b) del artículo 25 en la medida en que éste último es aplicable a las elecciones regionales y locales. En efecto, en ciertos cantones las elecciones del parlamento, del gobierno, y de los jueces cantonales, o magistrados judiciales de categoría inferior, se celebran tradicionalmente a mano alzada, a la manera de las votaciones sobre una cuestión cantonal, en el marco de asambleas de ciudadanos denominadas "Landsgemeinde". En otros cantones, como por ejemplo en el de los Grisones, existen "Landsgemeinde" de las comunas o de los círculos ("Kreise") que, en virtud de constituciones locales, eligen a sus autoridades a mano alzada.

468. Pese a que estas instituciones no garantizan el carácter secreto del voto, por lo que no se ajustan en este punto a lo estipulado en el Pacto, existen razones históricas que dificultan su abolición. Por ello Suiza formuló la siguiente reserva al inciso b) del artículo 25: "La presente disposición se aplicará sin perjuicio de las disposiciones de derecho cantonal y comunal en las que se prevé o se admite que las elecciones en el seno de las asambleas no se realicen por votación secreta".

469. En la medida en que el inciso b) del artículo 25 se refiere a las elecciones y no a otras consultas (votaciones populares) que, en estos cantones son susceptibles de realizarse a mano alzada, no se ha estimado necesario ampliar la reserva mencionada a este tipo de consultas.

2. Derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas

470. En lo que toca al acceso a la función pública en su sentido más amplio, en la Ley federal de 30 de junio de 1927 sobre el estatuto de los funcionarios federales (RS 172.221.10), se prescribe que "podrá ser nombrado funcionario federal todo ciudadano suizo de buena conducta. Las personas sometidas a interdicción o que hubieran sido declaradas incapaces de ocupar un cargo público no podrán ser nombradas mientras siga en vigor la medida adoptada. Con el asentimiento del Consejo Federal, podrá conferirse excepcionalmente la calidad de funcionario a una persona que no posea la nacionalidad suiza" (artículo 2 de la Ley sobre el estatuto de los funcionarios federales).

471. Por regla general, el nombramiento de los funcionarios se hace por concurso (art. 3). El nombramiento puede depender de varias condiciones, relativas, en particular, a la edad, la aptitud, la instrucción preparatoria e incluso el hecho de tener una graduación en el ejército suizo; además, puede depender del resultado de un examen o de un curso (art. 4). Del párrafo 2 del artículo 4 de la Constitución se desprende la igualdad de hombres y mujeres en materia de acceso a la función pública 298/. Recordemos que la calidad de funcionario puede entrañar restricciones en el ejercicio de ciertas libertades, en particular la libertad de asociación (véase a este respecto supra, ad artículo 22 del Pacto).

3. Derechos políticos de los extranjeros en Suiza

472. Aunque el artículo 25 sólo garantiza los derechos enunciados en él a los ciudadanos, en los siguientes párrafos se aborda brevemente la situación por lo que se refiere a los derechos políticos de los extranjeros en el plano local.

473. Por ahora, sólo los cantones de Neuchâtel (en el plano comunal) y del Jura (en los planos comunal y cantonal) reconocen el derecho de voto de los extranjeros. Hay que destacar que, en el primero de los cantones citados, en 1992 se rechazó una iniciativa cuyo propósito era conceder a los extranjeros establecidos el derecho a ser elegidos a nivel comunal. Ya se ha intentado en los nueve cantones que reúnen a más de la mitad de la población la concesión de derechos políticos a los extranjeros establecidos. Las propuestas que ya han sido sometidas a votación han sido todas ellas rechazadas.

474. En la comuna de Lausana, una cámara consultiva de los inmigrantes, comisión extraparlamentaria de 42 miembros, cuenta con 13 representantes extranjeros, elegidos por sufragio universal directo por los nacionales de otro país domiciliados en la comuna, lo que constituye un caso único. La Comisión comunal consultiva para los extranjeros, órgano permanente de la Cámara, está compuesta paritariamente de ocho representantes de los extranjeros y ocho consejeros comunales, bajo la presidencia de un miembro del ejecutivo comunal.

475. En otros lugares, ya sea a nivel federal (Comisión federal para los problemas de los extranjeros), cantonal (Ginebra, Jura, Neuchâtel) o comunal (en una veintena de comunas), las autoridades pueden designar a extranjeros para que se reúnan con representantes suyos en calidad de miembros de comisiones oficiales, lo que les permite expresarse sobre los temas relativos a la integración social de los extranjeros.

476. Previo anuncio, los extranjeros tienen derecho a votar en territorio suizo con motivo de sus elecciones nacionales. Aunque anteriormente sólo podía hacerse por correspondencia, ahora puede ejercerse este derecho en las representaciones diplomáticas y consulares de los países de origen.

Artículo 26

477. La exigencia de la igualdad general de trato es un elemento que se desprende de la noción de estado de derecho cimentado en la justicia. En este sentido, es un principio fundamental del ordenamiento jurídico suizo, enunciado en el artículo 4 de la Constitución Federal, que reza:

"Artículo 4

Todos los suizos son iguales ante la ley. En Suiza no existen ni sujetos ni privilegios de lugar, nacimiento, personas o familias. El hombre y la mujer tienen los mismos derechos. La ley vela por la igualdad, sobre todo en los sectores de la familia, la instrucción y el trabajo. Hombres y mujeres tienen derecho a un salario igual por un trabajo de valor igual."

478. Más arriba, principalmente en los capítulos dedicados a los artículos 2 y 3 (el artículo 3 trata de la igualdad entre mujeres y hombres), pero también en relación con cada uno de los derechos garantizados en el presente Pacto, se ha tratado del modo en que el principio de igualdad se reglamenta y aplica en el derecho suizo. Así, las consideraciones siguientes tendrán por objeto recordar algunas normas fundamentales ya expuestas anteriormente, hace referencia a la reserva formulada por Suiza en relación con el artículo 26 del Pacto y mencionar los problemas encontrados en la práctica para el goce efectivo por todos del derecho a la igualdad de trato.

479. Tal como indica su formulación, el párrafo 1 del artículo 4 de la Constitución tenía como objetivo principal en un principio el logro de la igualdad política de los ciudadanos, el establecimiento de la igualdad de todos los cantones y la supresión de los privilegios de lugar y nacimiento. Sin embargo, desde hace ya mucho tiempo la igualdad jurídica ha adquirido un valor de principio general que rige el conjunto del ordenamiento jurídico suizo. Tiene validez tanto en la esfera de la legislación (igualdad en la ley) como en la de la aplicación del derecho (igualdad ante la ley).

480. En cuanto principio constitucional, la igualdad entraña principalmente la prohibición de diferencias injustificadas, pero también en cierta medida un mandato al legislador de reducir las desigualdades sociales y mejorar las posibilidades de un completo desarrollo de la persona. De este modo, en distintas partes de la Constitución, se encomienda a la Confederación la tarea de mejorar la igualdad de oportunidades. Tal es el caso principalmente en materia de enseñanza pública y formación (párrafos 2 y 4 del artículo 27, artículo 27 quater e inciso g) del párrafo 1 del artículo 34 ter de la Constitución), seguridad social (artículos 34 bis, quater, quinquies, novies de la Constitución) o protección de los trabajadores (artículos 34 y 34 ter de la Constitución). Así, si bien en el artículo 4 de la Constitución no se enumeran los motivos prohibidos de discriminación, a diferencia de los artículos 2 y 26 del Pacto, no por ello su aplicación es menos universal a todas las diferencias de trato injustificadas y, por ende, discriminatorias.

481. Una de las principales particularidades del artículo 4 de la Constitución suiza reside en el número e importancia de los derechos y principios constitucionales que se desprenden de él según la jurisprudencia del Tribunal Federal. Estos criterios jurisprudenciales son muy diversos (igualdad de trato, protección de la buena fe, prohibición de la denegación de justicia, del retraso injustificado en las decisiones y del formalismo excesivo, derecho a ser oído y a la asistencia judicial gratuita, principio de legalidad y de proporcionalidad, no retroactividad de las normas jurídicas) y algunos otros ya han sido analizados en el presente informe, principalmente en el capítulo dedicado al artículo 14 del Pacto.

482. Cabe recordar, por último, que no sólo los suizos sino también los extranjeros tienen derecho a la igualdad 299/. En efecto, la igualdad es un derecho humano universalmente aplicable. Sin embargo, la condición de extranjero puede fundar objetivamente una diferencia de trato cuando la nacionalidad suiza de una función capital en los hechos que hay que reglamentar. Tal es el caso sobre todo de los derechos y obligaciones cívicos.

483. Según una práctica reciente del Comité de Derechos Humanos, instituida en su Observación general Nº 18, de 9 de noviembre de 1989, el artículo 26 del Pacto es un derecho autónomo de alcance independiente, cuya aplicación no está limitada a los derechos garantizados en el Pacto sino que prohíbe toda discriminación de derecho o de hecho en cada esfera reglamentada y protegida por los poderes públicos. A diferencia del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en que el principio de no discriminación no es de carácter independiente, el artículo 26 garantiza, pues, el principio de la igualdad como tal. En este sentido, su esfera de aplicación corresponde a la del artículo 4 de la Constitución Federal, lo que no deja de plantear problemas. En efecto, el artículo 113 de esa misma Constitución obliga al Tribunal Federal a aplicar en todos los casos, además de los tratados internacionales, las leyes federales y los decretos federales de alcance general votados por la Asamblea Federal 300/. En otras palabras, cuando una desigualdad de trato, discriminatoria, figura en uno de esos textos jurídicos, el Tribunal Federal no puede decretar su disconformidad con el artículo 4 de la Constitución, puesto que esta función corresponde por derecho al legislador. Ahora bien, si en materia de derechos civiles y políticos tales desigualdades están siendo totalmente eliminadas 301/, ese no es todavía el caso en otros sectores del derecho, en que aún subsisten discriminaciones previstas en las leyes federales, principalmente en detrimento de la mujer (es sobre todo el caso de la legislación en materia de seguridad social).

484. Habida cuenta de esta situación y para no crear niveles de protección diferentes en los instrumentos internacionales de derechos humanos relacionados con temas análogos como el Pacto y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, las autoridades suizas formularon una reserva al artículo 26 en virtud de la cual "la igualdad de todas las personas ante la ley y su derecho a igual protección de la ley sin distinciones no serán garantizados sino en relación con otros derechos contenidos en el presente Pacto".

485. A pesar de la aprobación en 1981 del segundo párrafo del artículo 4 de la Constitución sobre igualdad entre mujeres y hombres y los progresos alcanzados desde entonces, tanto en el plano legislativo como en la práctica, en esta esfera aún se tropieza con desigualdades de hecho cuyos efectos son discriminatorios. Estas desigualdades se describen, en la medida en que tienen un vínculo con los derechos civiles y políticos, en el capítulo dedicado al artículo 3 del Pacto. Tratándose del goce de los derechos sociales, económicos y culturales, en el informe inicial de Suiza relativo al Pacto correspondiente se expondrán la situación y los esfuerzos realizados para corregir esa situación 302/.

Artículo 27

486. A menudo Suiza es descrita como el "país de las minorías" y es cierto que prácticamente no hay ciudadanos que no pertenezcan en cierto modo tanto a una mayoría como a una minoría: así, por ejemplo, alguien del Valais de habla alemana hablará un idioma mayoritario a escala federal pero minoritario en su cantón. Este ejemplo pone de relieve la existencia de minorías no sólo a nivel federal sino también de los cantones, e incluso de los distritos o de las comunas.

487. En Suiza, el número plural de minorías lingüísticas y religiosas tiene un origen histórico 303/. Se ha dicho que la identidad suiza no es nacional ni cultural, sino política 304/. En efecto, son convicciones e ideales políticos comunes, como el federalismo, el estado de derecho o la democracia, los que constituyen, más que una unidad lingüística o cultural, el cimiento de la unidad federal. Además, el Estado federal está formado por entidades preexistentes, los cantones. Este entrelazamiento de fronteras administrativas, lingüísticas y culturales hace difícil el predominio de un grupo, incluso fuertemente mayoritario como el de los de lengua alemana. Por otro lado, al favorecer la comprensión y el respeto mutuo de las personas en el seno del Estado federal, con respeto de la integridad territorial y de la unidad nacional, el federalismo suizo contribuye de modo singular e importante al respeto de los derechos de las minorías 305/.

Minorías étnicas

488. En Suiza no hay ya minorías étnicas en el sentido estricto de la palabra. El único grupo susceptible de ser tratado como tal en virtud del artículo 27 del Pacto es el de los nómadas o "gente andarina". No se conoce exactamente la población nómada que vive en Suiza. Según las estimaciones, son alrededor de 25.000 personas de las que apenas 4.000 ó 5.000 no son sedentarias 306/. La gran mayoría de los nómadas en Suiza se considera que son de origen "jennische". En una petición lanzada el 23 de noviembre de 1993 al Consejo Federal, reivindican un reconocimiento oficial de su pueblo, emplazamientos especialmente equipados para acogerlos y la concertación de un acuerdo entre cantones que les permita realizar sus actividades fuera de las fronteras cantonales (cada cantón, en efecto, expide autorizaciones a los comerciantes ambulantes que no son válidas más que en su territorio).

489. Si bien es cierto que, como en otras partes de Europa, los nómadas que viven en Suiza han sido víctimas de vejaciones, incluso de persecución 307/, en los últimos años sus relaciones con las autoridades han evolucionado hacia una mejor comprensión y colaboración mutuas. Uno de los hitos recientes de esa evolución ocurrió en 1972, año de la disolución de la obra de ayuda mutua "Enfants de la route", fundada en 1926 por la fundación "Pro Juventute" con el propósito de proteger a los hijos de los nómadas. Los abusos cometidos en nombre de esa protección (obligación de que los niños vivan de modo sedentario, separación de 619 niños de su familia 308/) fueron los que llevaron a la disolución de esa obra benéfica. La fundación Pro Juventute también presentó excusas oficiales a la comunidad nómada y procedió a la indemnización de las víctimas. En total, se han repartido 11 millones de francos entre casi 1.900 víctimas.

490. Los nómadas residentes en el país en general tienen la nacionalidad suiza y gozan sin distinciones de todos los derechos garantizados en la Constitución, la ley y los tratados internacionales pertinentes. En particular, tienen derecho a su propia vida cultural y a hablar su idioma. Sin embargo, es innegable que el ejercicio de algunos derechos, en particular de carácter social, económico y cultural, les resulta difícil porque su modo de vida no está adaptado a la infraestructura pública (escuelas, reglamentación cantonal del trabajo, seguridad social, lugares especialmente equipados, acceso a las infraestructuras públicas comunales, etc.). En su informe de 1983 titulado Les nomades en Suisse (anexo), la Comisión de estudio designada por el Departamento federal de justicia y policía analiza esta situación, que en gran medida es competencia de las comunas, y los problemas que entraña, a la vez que formula una serie de propuestas de medidas para mejorar la situación.

Minorías lingüísticas

491. Suiza tiene cuatro idiomas nacionales: el alemán, hablado por el 63,6% de la población, el francés (19,2%), el italiano (7,6%) y el retorromanche (0,6%). Los tres primeros son los idiomas oficiales del país. Alrededor del 8,9% de la población tiene otro idioma vernáculo. El reconocimiento de tres idiomas oficiales tiene como consecuencia que cada persona, incluidas las pertenecientes a las minorías lingüísticas, tenga el derecho de comunicarse con las autoridades federales en su idioma. Todas las leyes federales se publican en los tres idiomas oficiales y los debates en el Parlamento federal pueden celebrarse en esos idiomas aun cuando en la práctica, como la traducción simultánea de los debates no se garantiza en principio sino en alemán y francés, sólo se utilizan esos dos idiomas. Además, conviene señalar que, si bien el retorromanche no es un idioma oficial, las decisiones y textos más importantes, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, son traducidos al romanche 309/.

492. De 26 cantones y semicantones, 17 son de habla alemana, 4 francófonos, 1 de habla italiana (con una pequeña minoría alemana) y 4 (Berna, Friburgo, Valais y Girones) tienen una minoría lingüística nacional en su territorio (dos en el caso de los Girones). Aun cuando las fronteras de los cantones corresponden en general a fronteras lingüísticas, no se trata de una norma

absoluta. Sin embargo, el territorio suizo se puede dividir fácilmente en 4 regiones lingüísticas estables y delimitadas. En los cantones plurilingües, se han encontrado diversas soluciones para garantizar la coexistencia y la igualdad de derechos entre las comunidades lingüísticas. En la mayoría de los cantones, el procedimiento ha consistido en descentralizar la responsabilidad en materia de enseñanza y de política cultural a nivel de los distritos o de las comunas; así, por ejemplo, las comunas, lingüísticamente homogéneas, se encargan de la enseñanza primaria, mientras que el cantón se ocupa de establecer centros bilingües de enseñanza secundaria, incluso universitaria (el caso en Friburgo). Lo mismo vale decir en materia judicial, que está descentralizada a nivel de los distritos, actuando los tribunales cantonales en el idioma utilizado en primera instancia 310/. En cuanto al Tribunal Federal, para los recursos en materia civil y administrativa emplea el idioma del cantón en que se vio la causa y, en materia penal, el del inculcado, siempre que se trate de uno de los idiomas oficiales.

493. La libertad lingüística y el principio de territorialidad lingüística, ambos proclamados en la jurisprudencia del Tribunal Federal 311/, son objeto de vivas controversias doctrinales en cuanto a su contenido, su ámbito de aplicación y su utilidad como principios constitucionales distintos 312/. A menudo estas críticas se deben a decisiones judiciales que articulan la libertad de idioma y el principio de territorialidad de un modo desfavorable para las minorías lingüísticas 313/. Sin embargo, otros fallos son más favorables a esas minorías: por ejemplo, el Tribunal Federal ha considerado como un caso límite el que no se instituya un bilingüismo judicial cuando una minoría lingüística abarca la cuarta parte de la población de la entidad en cuestión y que, en tal caso, no sería aceptable la imposición de un idioma único en las escuelas públicas 314/.

494. Aun cuando sea discutible, el principio de territorialidad lingüística puede desprenderse del artículo 116 de la Constitución Federal, en virtud del cual en Suiza hay cuatro idiomas nacionales. Esta disposición sanciona una situación de hecho, a saber que el territorio de Suiza está dividido en cuatro zonas lingüísticas de importancia desigual. El principio de territorialidad tiene por objeto garantizar la pluralidad lingüística de Suiza y la homogeneidad de las cuatro regiones lingüísticas, protegiendo los idiomas en su zona tradicional de difusión. Permite que la Confederación adopte las medidas necesarias en favor de los idiomas minoritarios o amenazados. La Ley federal sobre subvenciones a los cantones de los Grisones y el Tesino para la salvaguardia de su cultura y su idioma constituye un ejemplo de tales medidas 315/.

495. Sin pretender solucionar los problemas complejos que plantea el análisis teórico de la libertad lingüística en el derecho suizo, en el marco del presente informe, se puede tratar de distinguir las dos naturalezas diferentes de este derecho.

496. La libertad lingüística se aplica, en primer lugar, a las relaciones entre personas. Protege a los individuos contra la injerencia de los poderes públicos en dichas relaciones. A este respecto, es un verdadero derecho humano y, a semejanza de los demás derechos fundamentales, garantiza un derecho (el de hablar el idioma de su elección) que desde luego puede ser restringido cuando se trata de reglamentar la esfera pública de las relaciones entre personas, pero sólo en las condiciones acumulativas de existencia de una base legal, de interés público preponderante y de respeto de la proporcionalidad de la medida. Considerada desde este ángulo, la libertad lingüística pertenece a cada persona, sea cual fuere el idioma en que se exprese.

497. En lo que respecta a las relaciones de la persona con el Estado, no hay un derecho fundamental e individual de comunicarse con las instancias estatales en el idioma de su elección (salvo en materia de procedimiento. Véanse los artículos 5 y 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, así como los artículos 9 y 14 del Pacto y los capítulos del presente informe relacionados con ellos). La determinación de un idioma oficial a nivel de un cantón e incluso de una comuna no constituye, pues, una restricción de una libertad que sería originalmente ilimitada 316/. Con todo, las instancias cantonales o comunales reconocen a las minorías lingüísticas nacionales de cierta importancia el derecho a comunicarse con las autoridades o a recibir una instrucción pública en su idioma. El Tribunal Federal, como ya se ha visto, lo configura como un derecho mínimo individual, que depende de la pertenencia a una minoría y obliga al Estado a un comportamiento determinado 317/ (bilingüismo en la instrucción o procesos judiciales, por ejemplo). Huelga decir que el esfuerzo pedido a la comunidad pública de que se trate deberá guardar una relación razonable con el propósito perseguido: no se pedirá a una pequeña comuna que organice la instrucción en el idioma minoritario pero deberá proporcionar el transporte a los niños que vayan a la escuela en una comuna vecina 318/.

498. Tratándose de la representación de las minorías lingüísticas a nivel de las autoridades políticas federales, se puede remitir a la descripción del sistema federal tal como figura en el documento básico que constituye la primera parte del presente informe (HRI/CORE/Add.29), así como al informe presentado por el profesor G. Malinverni, de la Universidad de Ginebra, a la Comisión Europea en pro de la democracia basada en el derecho (documento CDL (91) 21 de 8 de octubre de 1991, anexo).

Minorías religiosas

499. A nivel religioso, entre los residentes hay 44,3% de protestantes, 47,6% de católicos romanos, 0,3% de católicos cristianos, 0,9% de musulmanes, 0,6% de ortodoxos, 0,3% de hebreos y 3,8% de personas sin confesión religiosa. Existen además otras confesiones muy minoritarias (mormones, cientólogos, etc.), respecto de las cuales no se dispone de estadísticas particulares y que, en conjunto, equivalen a alrededor del 0,3% de la población.

500. Las relaciones entre las religiones católica y reformada desde hace tiempo han constituido el principal problema de Suiza en materia de minorías. En 1847, la guerra civil del "Sonderbund", conflicto religioso que condujo prácticamente a la disolución de la antigua alianza de los cantones 319/, es el ejemplo más notable de ello. Actualmente, las relaciones entre grupos religiosos ya no constituyen un problema, aun cuando existen muchos cantones que deben tener en cuenta a importantes minorías religiosas. Los miembros de esas minorías, sea cual fuere su número, gozan plenamente de la libertad constitucional de conciencia y religión (artículos 49 y 50 y párrafo 3 del artículo 27 de la Constitución), tal como se describió más arriba en el capítulo dedicado al artículo 18 del Pacto y pueden, a reserva de la cláusula general relativa al orden público, practicar su religión con entera libertad.

1/ En el informe inicial de Suiza relativo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se darán más detalles sobre este punto.

2/ Véase en un anexo la respuesta del Gobierno de Suiza al Director de la OIT sobre las medidas tomadas contra el apartheid, de 10 de noviembre de 1992.

3/ ATF 93 I 1.

4/ Esta legislación se comenta infra, ad artículo 12 del Pacto.

5/ Fallo de la Sala Segunda de Derecho Público del Tribunal Federal, de 24 de febrero de 1984. Publicado en ZBI, 1984, págs. 457 y ss. ATF 116 Ia 238 y 119 Ia 35.

6/ ATF 108 Ia 148.

7/ Véase, por ejemplo, la Ley federal sobre el estatuto de los funcionarios, de 30 de junio de 1927, RS 172.221.10 (anexa). Véase también infra, ad artículo 25 del Pacto.

8/ Véase, por ejemplo, la Ley federal sobre la responsabilidad de la Confederación, de los miembros de sus autoridades y de sus funcionarios, de 14 de marzo de 1958, RS 170.32 (anexa).

9/ ATF 107 Ib 164.

10/ ATF 108 Ia 169.

11/ ATF 108 Ia 290.

12/ De conformidad con la ordenanza sobre el servicio femenino en el ejército, del 3 de julio de 1985 (RS 513.71), las mujeres pueden servir en el ejército con carácter voluntario. Las modalidades de ese servicio no son las mismas aplicables a los hombres. En 1970, recibieron formación

militar 101 mujeres, en 1980 su número pasó a 326, mientras que de 1990 a 1992 fue, respectivamente, de 95, 63 y 64.

13/ Sobre el nuevo derecho matrimonial, véase igualmente infra, ad artículo 23 del Pacto.

14/ Sobre la reforma del derecho de nacionalidad, véase asimismo infra, ad artículo 23 del Pacto.

15/ ATF 106 Ib 190; 109 Ib 88.

16/ ATF 117 Ia 262, 117 Ia 270, ZBI 90/1989, pág. 203 y ZBI 84/1983, pág. 277.

17/ Cifras indicadas por el semanario Domaine Public, N° 1121 de 25 de marzo de 1993. Importa señalar que esas cifras, por su globalidad, no permiten hacerse una idea exacta de la situación de las diferencias salariales entre los sexos y concluir que existe una discriminación. Sólo serían realmente concluyentes las estadísticas sobre grupos comparables de población (cualificación, duración del trabajo, experiencia profesional, edad, rama económica, dominio de actividades). Hasta la fecha un estudio que integre un máximo de esos parámetros sólo existe para el cantón de Ginebra. Véase Krummenacher, I: "Lohnunterschiede zwischen Frauen und Männern, Auswertungen von Daten aus dem Kanton Genf" en Volkswirtschaft 4/93, págs. 38 y ss. (anexas). Véase asimismo infra, ad 2: Medidas prácticas y datos cifrados.

18/ Según los resultados de una encuesta efectuada en el cantón de Ginebra, el 59% de las mujeres interrogadas admitió haber tenido que afrontar ese problema en el curso de los dos últimos años. Esa proporción es netamente superior en el caso de las mujeres cuya condición profesional es precaria (escasa formación, bajo salario, extranjeras con permiso de estancia de corta duración o temporeras, trabajadoras clandestinas).

19/ La mayoría de las cifras aquí reproducidas figuran en el mensaje del Consejo Federal acerca de la Ley federal sobre la igualdad entre hombres y mujeres, de 20 de febrero de 1993 (adjunta). Véanse asimismo la encuesta de la Oficina Federal de Industria, artes y oficios y trabajo sobre los salarios y remuneración correspondientes al mes de octubre de 1991 y "¿Hacia la igualdad?. Exposición estadística de la situación de las mujeres y de los hombres en Suiza", Oficina Federal de Estadística, Berna, 1993, (adjunto).

20/ Encuesta de octubre de 1990 sobre sueldos y remuneraciones, en Vie économique 9/91, págs. 32 y ss.

21/ Studie "Schweizer Kadergehälter 1992", véase Schweizer Handels Zeitung de 3 de septiembre de 1992, N° 36.

22/ ATF 60 I 121.

23/ Véase el documento de base que constituye la parte general del presente informe (HRI/CORE/1/Add.29).

24/ Véase sobre este punto el documento de base que constituye la parte general del presente informe (HRI/CORE/1/Add.29).

25/ El contenido de esta ley se describe en el documento de base que constituye la parte general del presente informe (HRI/CORE/1/Add.29).

26/ ATF 99 Ia 280.

27/ Por ejemplo, ATF 102 Ia 279; 104 Ia 480; 106 Ia 277.

28/ Véase el último fallo mencionado en la nota precedente.

29/ El informe de 7 de febrero de 1992 (documento CPT/Inf.(93) 3), así como el documento de fecha 14 de diciembre de 1992 en el que se expone la posición del Gobierno de Suiza respecto de ese informe (documento CPT/Inf.(93) 4), figuran anexos al presente documento.

30/ Informe Comité Europeo, pág. 62, N° 114.

31/ *Ibid.*, pág. 65, N° 157.

32/ Véase la posición adoptada al respecto por el Gobierno de Suiza en el documento de 14 de diciembre de 1992, que figura anexo.

33/ ATF 108 Ib 408.

34/ Mensaje del Consejo Federal de 30 de octubre de 1985 relativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, *Feuille fédérale* (FF) 1985, III, pág. 273.

35/ En adelante, se entenderá que la expresión "tortura" abarca también los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

36/ ATF/109 Ia 273.

37/ Véase el documento CAT/C/5/Add.17, págs. 5 y 6, párrs. 26 y ss.

38/ Véase, en particular: Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos, de 12 de julio de 1978, en el caso *Bonzi*, DR 12, págs. 185 y ss; informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos, de 16 de diciembre de 1982, en el caso *Kröcher/Möller*, DR 34, págs. 24 y ss.

39/ ATF 108 Ib 408 y 109 Ib 64.

40/ Para una reseña concreta de la legislación y la práctica suizas en materia de asilo, véanse los dos informes de Suiza al Comité contra la Tortura (CAT/C/5/Add.17 y CAT/C/17/Add.12).

41/ ATF 114 Ia 350. En ese fallo, el Tribunal Federal admite ciertas restricciones a este principio, que deben tener un fundamento jurídico y no rebasar el marco del interés público. Así, el legislador puede autorizar una intervención médica en un ser humano, contra la voluntad del paciente,

en casos excepcionales y por razones de interés público claramente establecidas (lucha contra epidemias, necesidades dimanantes de determinados procedimientos civiles o penales).

42/ En una jurisprudencia invariable, el Tribunal Federal ha establecido que los principios enunciados en las recomendaciones del Consejo de Europa sobre tratamiento de los reclusos deben tenerse en cuenta a los efectos de la interpretación y la materialización de las normas sobre libertad personal y que no cabe hacer excepciones a esa norma sin que existan razones importantes. Véase, por ejemplo, ATF 111 Ia 341.

43/ ATF 118 Ia 341.

44/ ATF 97 I 51.

45/ Fallo del Tribunal Federal de 10 de octubre de 1986, ZBI 88/1987, pág. 306.

46/ Esta Ordenanza, así como la legislación sobre condición de los extranjeros, se describe más adelante en relación con el artículo 12 del Pacto.

47/ Un ejemplar de ese contrato tipo figura anexo al presente informe.

48/ El objetivo del contrato tipo es asegurar que los artistas extranjeros no sean atraídos a Suiza con el pretexto de un salario tentador del que no percibirían sino una escasa proporción una vez deducidos los gastos de alojamiento, viaje, alimentación, etc., lo que puede llevar a una situación que facilite la prostitución.

49/ Por ejemplo, ATF 89 I 98.

50/ ATF 90 I 36.

51/ ATF 65 I 268.

52/ ATF 108 Ia 67; 105 Ia 29.

53/ FF 1977 I 1138 y ss. Asunto Eggs c. Suiza, informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 4 de marzo de 1978, DR 15, pág. 35.

54/ ATF 98 Ia 424.

55/ ATF 107 Ia 140. Lo mismo es aplicable en el caso de que la persona sea llevada a la comisaría para un control de identidad o un registro.

56/ ATF 113 Ia 178.

57/ RS 351.1.

58/ ATF 106 Ia 33.

59/ Fallo del Tribunal Cantonal de Vaud, JdT 1987, III 115.

60/ Posición del Consejo Federal de Suiza en relación con el informe del Comité Europeo para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes sobre su visita a Suiza del 21 al 29 de julio de 1991, anexo, pág. 10 del texto francés.

61/ Esto es, entre 24 y 48 horas después de la detención.

62/ Por ejemplo, artículo 115 del Código de Procedimiento Penal de Berna; artículo 63 del Código de Procedimiento Penal de Zurich y artículo 128 del Código de Procedimiento Penal de Vaud.

63/ Posición del Consejo Federal de Suiza en relación con el informe del Comité Europeo para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes sobre su visita a Suiza del 21 al 29 de julio de 1991, anexo, págs. 10 y 11 del texto francés, N° 40.

64/ ATF 102 Ia 304.

65/ ATF 105 Ia 30.

66/ ATF 117 Ia 70, 108 Ia 67, Haeffliger, A.: Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Berna, Stämpfli, 1993, pág. 90.

67/ ATF 117 Ia 70.

68/ 105 Ia 187.

69/ RSDIE 1982, pág. 170.

70/ Por autoridad competente se entiende "un juez habilitado por ley para ejercer funciones judiciales", en el sentido del párrafo 3 del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, esto es, un juez imparcial e independiente que falle con arreglo al procedimiento establecido. Haeffliger, A.: op. cit., pág. 93. RSDIE 1990, pág. 199; 1989, pág. 273. Así, no basta el interrogatorio por un funcionario de policía: ATF 102 Ia 385.

71/ Fallo del Tribunal Federal de 30 de enero de 1990, RSDIE, 1990, pág. 197.

72/ ATF 107 Ia 256.

73/ Asunto Bonnechaux c. Suiza, informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 5 de diciembre de 1979, DR 18, pág. 100; Asunto Schertenleib, informe de 11 de diciembre de 1980, DR 23, pág. 137.

74/ Tribunal Europeo de Derechos Humanos: asunto W. c. Suiza, fallo de 26 de enero de 1993, Serie A 254. Esta detención se había fundamentado en el riesgo de connivencia y el peligro de fuga.

75/ ATF 107 Ia 256; 116 Ia 147.

76/ Berna (art. 128); Lucerna (art. 81); Uri (art. 117); Schwyz (art. 28); Obwalden (arts. 62 y 70); Nidwalden (arts. 163 y ss.); Glaris (art. 57); Zug (art. 80); Friburgo (art. 29); Solothurn (art. 206); Basilea ciudad (arts. 73 y ss.); Schaffhausen (arts. 159 y 161); Appenzell-Rhodes Exterior (art. 108); Appenzell-Rhodes Interior (art. 58); Grisones (art. 138); Argovia (art. 76); Tesino (arts. 226 y ss.); Vaud (art. 295); Valais (arts. 72 y 166 y ss.); Neuchâtel (art. 233); Ginebra (art. 156 y ss.); Jura (art. 129). Véase también el artículo 52 de la Ley federal de procedimiento penal.

77/ ATF 105 Ia 41.

78/ Sin embargo, esa vista no es obligatoriamente pública: ATF 114 Ia 182.

79/ A título de ejemplo de las leyes cantonales en materia de privación de libertad con fines de protección, véase Weber, P. C.: "La loi genevoise sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques, du 7 décembre 1979".

80/ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sanchez-Reisse c. Suiza, fallo de 21 de octubre de 1986, Serie A 107; ATF 114 Ia 88; 117 Ia 375, Haefliger, A.: op. cit., pág. 109.

81/ ATF 105 Ia 131.

82/ ATF 110 Ia 142. Véase, por ejemplo, el artículo 67 del Código de Procedimiento Penal del Cantón de Vaud.

83/ ATF 113 Ia 182. En cambio, en este caso se otorgó una indemnización por daño moral.

84/ Por ejemplo, si omite señalar una circunstancia que prueba su inocencia y que hubiera permitido ponerlo en libertad de inmediato. En lo que respecta a la noción de comportamiento culposos que priva del derecho a indemnización, véase ATF 112 Ib 446.

85/ Los demás motivos de privación de libertad descritos más arriba en relación con el artículo 9 del Pacto (detención preventiva o internamiento de extranjeros) no son tratados explícitamente aquí. Sin embargo, están sometidos al régimen común descrito en el presente capítulo.

86/ Véase supra, ad artículo 8 del Pacto.

87/ Para el régimen de privación de libertad de menores, véase infra.

88/ Las cifras relativas al personal abarcan al conjunto de éste y no sólo al personal encargado de los detenidos.

89/ Un derecho de visita limitado a 20 minutos por semana no basta:
ATF 106 Ia 136.

90/ ATF 105 Ia 26.

91/ Véanse, por ejemplo, ATF 106 Ia 277; 116 Ia 421; 118 Ia 64. En esos fallos, el Tribunal Federal trató de la constitucionalidad de puntos concretos de los reglamentos penitenciarios relativos a la posibilidad de poder tener en la celda efectos personales, a los obsequios de terceros, a los paseos y actividades físicas, a la correspondencia y a la posibilidad de tener en la celda aparatos de radio, etc.

92/ Véanse sobre todo: Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1957); Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988); Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (1985); Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (1990); Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1979); Recomendación del Consejo de Europa (87) 3 "Normas penitenciarias europeas", etc.

93/ ATF 118 Ia 64.

94/ Véase el documento anexo titulado "Sentencias penales de menores en 1993", publicado por la Oficina Federal de Estadística, que contiene estadísticas pormenorizadas de las condenas y medidas impuestas.

95/ Stettler, M.: "Droit civil I, représentation et protection de l'adulte", 3ª ed., Ed. Universitaires, Friburgo, 1993, pág. 211.

96/ ATF 112 II 486.

97/ Con todo, entre los pacientes psiquiátricos sólo una pequeña minoría (que se puede estimar en alrededor del 2%) no son pacientes voluntarios. Véase Finzen, A.: "Fürsorgerischer Freiheitsentzug und Zwangsmedikation", en "La législation sociopsychiatrique. Un bilan", M. Borghi, Institut du Fédéralisme de l'Université de Fribourg, 1992, pág. 152.

98/ Véase supra, ad artículo 7 del Pacto.

99/ Borghi, M.: "Les limites posées par l'Etat de droit au traitement forcé psychiatrique" en Revue du droit de tutelle, 1991, pág. 85.

100/ ATF 99 IV 211.

101/ Borghi, M.: op. cit., págs. 89 y 90.

102/ La administración obligada de medicamentos no es posible sino en caso de urgencia, cuando la gravedad de la situación lo exige y por un período breve. Un tratamiento o una terapia impuestos a más largo plazo serían, en efecto, contrarios a la Constitución (fallo del Tribunal Federal del 7 de octubre de 1992, no publicado).

103/ ATF 90 II 9.

104/ ATF 114 Ia 362/363.

105/ Por ejemplo, Tercier, P.: "Le nouveau droit de la personnalité" Schulthess, Zurich, 1984, pág. 90.

106/ Borghi, M.: op. cit., pág. 94.

107/ ATF 106 Ia 136.

108/ ATF 116 IV 386.

109/ ATF 108 Ia 249.

110/ Ordenanza del Consejo Federal de 22 de diciembre de 1980 sobre el certificado de origen (RS 143.12).

111/ ATF 110 Ia 69. En la legislación relativa a la tasa de exención del servicio militar se prevén excepciones para garantizar su pago.

112/ En tal caso, la autoridad se limitará a examinar si su expulsión de Suiza contravendría al principio de no devolución o al artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

113/ ATF 106 Ia 28.

114/ ATF 106 Ia 28; 103 Ia 457.

115/ ATF 114 Ib 1. Zünd, A.: "Der Dualismus von strafrechtlicher Landesverweisung und fremdenpolizeilichen Massnahmen", en Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, vol. 129, 1993, págs. 73 y ss.

116/ Independientemente de la posibilidad de que se decida su expulsión penal; véase supra, párr. 219 y la nota precedente.

117/ En cuanto al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, véase infra, ad, artículo 17 del Pacto y las referencias citadas.

118/ ATF 117 Ia 528, 115 Ia 68.

119/ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Benthem, fallo de 23 de octubre de 1985, Serie A 97; asunto Le Compte et autres, fallo de 23 de junio de 1983, Serie A 43.

120/ Esto no se aplica, por ejemplo, a los exámenes universitarios. Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Van Marle et autres, fallo de 26 de junio de 1986, Serie A 101.

121/ En este ámbito en particular, el Tribunal Federal se basa en gran medida en la jurisprudencia europea. Véase ATF 111 Ib 231; 112 Ib 178; 116 Ib 162 y, últimamente, 119 Ia 88 (fallo de 24 de febrero de 1993).

122/ ATF 109 Ia 217.

123/ ATF 115 V 254 y, últimamente, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Schuler-Zgraggen c. Suiza, fallo de 24 de junio de 1993, Serie A 263.

124/ Véase, entre otros, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Deweert, fallo de 27 de febrero de 1980, Serie A 35; asunto Oztürk, fallo de 21 de febrero de 1984, Serie A 73.

125/ ATF 115 Ia 406.

126/ ATF 115 Ia 406.

127/ ATF 115 Ia 187.

128/ Kölz, A.: "Article 58", en Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, vol. 3.

129/ ATF 39 I 84. Un tribunal, especialmente designado para una causa por el Parlamento cantonal y compuesto por cinco jueces sin suplentes, comete un acto arbitrario cuando cuatro jueces deciden sobre la solicitud de recusación del quinto magistrado (fallo del Tribunal Federal del 6 de julio de 1988, en RSDI, 1988, págs. 220 y ss.).

130/ ATF 105 Ia 178.

131/ Véase el documento básico que constituye la parte general del presente informe (HRI/CORE/1/Add.29). ATF 117 Ia 381.

132/ ATF 112 Ia 290. La última jurisprudencia mencionada, reiterada varias veces, se pronunció tras el fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto De Cubber c. Bélgica, de 26 de octubre de 1984, Serie A 53. El principio de la unión personal subsiste, sin embargo, en el procedimiento penal de menores, véase infra, ad artículo 14, párrafo 4 del Pacto.

133/ ATF 112 Ia 290, 108 Ia 51; 115 Ia 172. Este último fallo se refiere a un juez que había escrito un artículo en la prensa sobre una causa sometida al Tribunal de Casación del que era miembro.

134/ La sustitución del juramento por una promesa solemne deriva de la prohibición de imponer el juramento, por atentar contra la libertad de opinión religiosa (véase también infra, ad artículo 18 del Pacto).

135/ Una relación de amistad entre el juez y una persona que haya redactado un dictamen jurídico para una de las partes en el proceso no es causa de recusación facultativa (ATF 116 Ia 141).

136/ De conformidad con la jurisprudencia de los órganos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, esta apariencia se juzga con arreglo a criterios objetivos. Véase un panorama detallado de la jurisprudencia sobre la

aparición de prejuicio en PØVEDNA, T.: "Praxis zur Europäischen Menschenrechtskonvention aus schweizerischer Sicht", Schulthess, Zurich, 1993, págs. 90 y ss.

137/ Tribunal Europeo de Derechos Humanos; asunto Sutter c. Suiza, fallo de 24 de febrero de 1984, Serie A 75.

138/ ATF 115 V 245.

139/ ATF 118 Ia 473 y ss.

140/ En su fallo Sutter c. Suiza, el Tribunal consideró incluso que la práctica suiza era conforme al principio de publicidad de la sentencia, garantizado por el artículo 6 del Convenio Europeo. Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Sutter c. Suiza, fallo de 22 de febrero de 1984, Serie A 74.

141/ En el fallo Sutter, antes citado.

142/ De conformidad con la jurisprudencia federal.

143/ Véase el artículo aparecido en el Nouveau Quotidien de 6 de abril de 1993, bajo el título "La justice zurichoise ne pourra plus protéger ses notables". Según esta publicación, el Departamento Cantonal de Justicia intervino a raíz de que un juez se negara a comunicar a la prensa una sentencia por un delito leve contra una persona conocida (conducción de vehículos en estado de embriaguez), alegando que ello equivaldría a imponer un doble castigo al interesado.

144/ El principio de presunción de inocencia figura explícitamente en algunas constituciones cantonales (véase, por ejemplo, el artículo 8 de la Constitución del Cantón de Zug y el artículo 4 de la Constitución del Cantón de Ginebra. Dado que la jurisprudencia ha deducido ese principio de la Constitución federal, las normas cantonales no tienen alcance propio.

145/ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos sobre la demanda Petra Krause c. Suiza, DR 13, págs. 73 y ss.

146/ ATF 116 IV 31; 116 Ia 14.

147/ Fallo del Tribunal Federal de 7 de febrero de 1985, no publicado, citado por G. Piquerez en Précis de procédure pénale suisse, Payot (CJR), Lausana, 1987, pág. 181.

148/ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Minelli, fallo de 25 de marzo de 1983, Serie A 65. Aunque se benefició de un sobreseimiento por haber prescrito la acción penal, el demandante fue obligado a pagar las dos terceras partes de las costas porque, si la acción no hubiera prescrito, casi seguramente habría sido condenado.

149/ ATF 115 Ia 309. Véase también 114 Ia 301 y 112 Ib 455.

150/ ATF 116 Ia 162.

151/ ATF 109 Ia 167.

152/ A. Haefliger: Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Stämpfli, Berna, 1993, pág. 176.

153/ Fallo del Tribunal Federal de 12 de junio de 1979, en RSDI 1980, pág. 261. En este fallo el Tribunal Federal indica que el derecho a exigir que los documentos presentados sean traducidos gratuitamente se ha establecido únicamente en favor del acusado que no tenga recursos para pagar la traducción.

154/ Fallo del Tribunal Federal de 13 de septiembre de 1988, en RSDI 1990, pág. 250.

155/ ATF 118 Ia 462.

156/ Fallo del Tribunal Federal de 12 de junio de 1979, en RSDI 1980, pág. 261.

157/ ATF 111 Ia 341. En un fallo de 20 de noviembre de 1986 el Tribunal Federal consideró que la sospecha de que el defensor de un acusado le habría ayudado en una evasión anterior justifica las limitaciones impuestas a la libre comunicación entre ellos. El riesgo de colusión también puede dar lugar a esas restricciones.

158/ ATF 106 Ia 226.

159/ ATF 103 Ia 293.

160/ A. Haefliger: Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Stämpfli, Berna, 1993, pág. 179, así como las referencias a la jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos mencionadas.

161/ Fallos del Tribunal Federal de 14 de noviembre y 14 de diciembre de 1990, en RSDIE 1991, págs. 432 y ss.

162/ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto König, fallo de 28 de junio de 1978, Serie A 27; asunto Eckle, fallo de 15 de julio de 1982, Serie A 51.

163/ Fallo del Tribunal de Casación del Cantón de Zurich de 17 de diciembre de 1990, en SJZ 1991, pág. 155, y fallo del Tribunal Federal de 29 de marzo de 1990, en RSDIE 1991, pág. 421. Por su parte, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha afirmado que un proceso penal entablado en un caso de delincuencia económica y que duró más de 12 años no violaba el Convenio Europeo de Derechos Humanos, porque la duración no se debió a la inercia de las autoridades sino a la complejidad de las infracciones y a que el demandante había recurrido a muchos procedimientos jurídicos (fallo de 4 de diciembre de 1991 sobre la admisibilidad de la demanda Oezenc c. Suiza).

164/ Fallo del Tribunal Federal de 21 de marzo de 1984, en RSDI 1985, pág. 271.

165/ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Imbrioscia c. Suiza, fallo de 24 de noviembre de 1993, Serie A 275.

166/ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Quaranta c. Suiza, fallo de 24 de mayo de 1991, Serie A 205.

167/ ATF 102 Ia 27.

168/ ATF 106 IV 88.

169/ ATF 71 I 1.

170/ G. Piquerez, Précis de procédure pénale suisse, 2ª ed. corregida y aumentada, Payot (CJR), Lausana, 1994, págs. 420 y ss.

171/ JdT 1982 III 121. Piquerez, op. cit., loc. cit., critica esta jurisprudencia.

172/ ATF 106 Ib 400.

173/ Si el careo tiene lugar una sola vez, es suficiente únicamente si el acusado es asistido por su abogado (ATF 116 Ia 289).

174/ ATF 113 Ia 422.

175/ ATF 106 Ia 161.

176/ ATF 103 Ia 490.

177/ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Lüdi c. Suiza, fallo de 15 de junio de 1992, Serie A 238.

178/ Fallo del Tribunal Federal de 7 de agosto de 1992 (ATF 118 Ia 327). El principio se aplica asimismo a la audición de denunciantes (ATF 118 Ia 457).

179/ ATF 118 Ia 462.

180/ ATF 115 Ia 65, 118 Ia 462.

181/ ATF 106 IV 372.

182/ ATF 86 IV 184, 103 IV 8.

183/ Con respecto a la ejecución de las penas aplicables a los menores, véase supra, ad artículo 10 del Pacto.

184/ Véase, por ejemplo, M. Hotelier, "Le droit des mineurs d'être jugés par un tribunal impartial au sens de l'article 6§1 CEDH", en La Semaine Judiciaire, 1989, págs. 133 y ss.

185/ Fallo del Tribunal de Casación del cantón de Ginebra de 29 de abril de 1988.

186/ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Nortier c. los Países Bajos, fallo de 24 de agosto de 1993, Serie A 267.

187/ Véase M. Novak, CCPR Commentary, Engel, Kehl, Estrasburgo, Arlington, 1993, pág. 268.

188/ Sólo dos cantones (Zug y Appenzell-Rhodes Interior) limitan el derecho a indemnización a los daños materiales resultantes de la privación de libertad.

189/ ATF 84 IV 46. G. Piquerez, Précis de procédure pénale suisse, Payot (CJR), Lausana, 1987, pág. 483.

190/ ATF 80 IV 11.

191/ G. Piquerez, Précis de procédure pénale suisse, Payot (CJR), Lausana, 1987, págs. 472 y 473.

192/ ATF 112 II 79. En este caso se trataba de la posibilidad de que la autoridad judicial procesase a un automovilista por lesiones físicas infligidas por negligencia, siendo así que su conducta ya había sido sancionada con multa por la autoridad administrativa competente en materia de respeto de las normas de tráfico.

193/ El artículo 335 del Código Penal federal deja a los cantones la competencia de legislar sobre las infracciones de policía que no son objeto de la legislación federal, y sobre las infracciones de las prescripciones cantonales de administración, de procedimiento o fiscales.

194/ Así se ha juzgado, por ejemplo, que el abuso de una tarjeta de crédito, que no está específicamente sancionado, sólo podía ser castigado por el legislador y no mediante la interpretación judicial de otras disposiciones del Código Penal (ATF 112 IV 82).

195/ ATF 109 Ia 273, especialmente 279.

196/ En cuanto al ejercicio de los derechos civiles, conviene reservar sin embargo el caso de la interdicción voluntaria en el sentido del artículo 372 del Código Civil, cuando se reúnen las condiciones (demencia senil, invalidez o inexperiencia).

197/ ATF 102 Ia 516 y ATF 109 Ia 279.

198/ ATF 109 Ia 154. Pueden tolerarse excepciones sólo en casos especiales y por exigencias imperativas de seguridad (mismo fallo).

199/ Véase La politique familiale en Suisse, Informe final presentado al Jefe del Departamento Federal de Interior por el Grupo de Trabajo "Informe sobre la Familia", 1982, pág. 7.

200/ Sobre la noción de "vida familiar" que resulta de la jurisprudencia del Tribunal Europeo y del Tribunal Federal, véase en particular: P. Mock: "Mesures de police des étrangers et respect de la vie privée et familiale", en Revue de droit suisse, 1993, N° 2 y las referencias citadas.

201/ Véase también infra, ad artículos 23 y 24 del Pacto.

202/ Véase en este sentido la Observación general del Comité 15 (27), "Situación de los extranjeros conforme al Pacto", especialmente el párrafo 5.

203/ Sobre los diversos tipos de permisos de residencia en Suiza, véase supra, ad art. 12.

204/ Artículos 7 y 17 de la Ley sobre estancia y establecimientos de extranjeros, artículo 38 del Reglamento limitativo del número de extranjeros. No obstante, según las obligaciones bilaterales contraídas por Suiza con Italia, España y Portugal, el límite de edad que permite la reagrupación de familias se ha elevado a 20 años para los nacionales de estos países.

205/ ATF 115 Ib 1. Se trataba de una joven italiana de 21 años, impedida, cuyos padres, después de haberla encomendado a una escuela especializada de Italia, deseaban que se reuniera con ellos en Suiza.

206/ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Berrehab, fallo de 21 de junio de 1988, Serie A 138.

207/ ATF 115 Ib 97.

208/ En el mismo fallo, el Tribunal Federal hace, sin embargo, una reserva con respecto al abuso de derecho.

209/ Observación general del Comité N° 16 (32), párr. 5.

210/ ATF 109 Ia 280.

211/ En este caso, será necesario requerir previamente, si corresponde, la autorización de procesar. Véase supra, ad párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

212/ ATF 113 I 307.

213/ Mismo fallo. Véase también el fallo de la Sala Segunda de derecho público del Tribunal Federal de 18 de junio de 1993 en el asunto A. y M. c. Consejo de Estado del Cantón de Zurich, en el que se precisó que la garantía constitucional protege también las convicciones minoritarias en el seno de una religión (ATF 199 Ia 178). No se cuenta con estadísticas sobre el número de adeptos de estas religiones muy minoritarias. En cuanto al reparto confesional de la población residente en Suiza, véase el documento de base que constituye la parte general del presente informe (HRI/CORE/1/Add.29).

214/ Véase en el anexo la respuesta del Gobierno suizo a las preguntas del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre intolerancia religiosa (resolución 1990/27 de la Comisión, de 2 de marzo de 1990).

215/ ATF 140 Ia 84.

216/ Véanse las estadísticas de las negativas a realizar el servicio militar en 1993 y 1994 elaboradas por el Departamento militar federal.

217/ ATF 102 Ia 481.

218/ ATF 95 I 120.

219/ Al respecto, véase infra, ad artículo 19 del Pacto.

220/ ATF 116 Ia 252.

221/ Fallo de la sala segunda de derecho público del Tribunal Federal de 18 de junio de 1993 en el asunto A. y M. c. Consejo de Estado del Cantón de Zurich (ATF 119 Ia 178).

222/ ATF 86 I 158. En un fallo reciente se establece que la dispensa de la enseñanza religiosa debe ser real y que es contrario a la Constitución obligar al alumno dispensado de asistir a los cursos de historia bíblica a permanecer en el local donde se imparte esa enseñanza. Fallo de la sala segunda de derecho público del Tribunal Federal de 19 de enero de 1993.

223/ Véase H. Plotke: Schweizerisches Schulrecht, cap. 6, Paul Haupt Verlag, Berna, 1979.

224/ ATF 23 II 1368.

225/ ATF 91 I 485 y 96 I 586. La Constitución federal garantiza expresamente en su artículo 57 el derecho de petición que asiste también a los extranjeros.

226/ ZBI 1982, pág. 222.

227/ ATF 108 Ia 155.

228/ ATF 96 I 592, antes citado.

229/ ATF 108 Ia 277 y 107 Ia 305.

230/ Ha sido motivo de fuertes críticas en la doctrina, especialmente por M. Rossinelli, Les libertés non-écrites, Payot, Lausana, 1987, págs. 163 y ss., y D. Barrelet, Droit suisse des mass média, 2ª ed., Staempfli, Berna, 1987, págs. 44 y ss.

231/ Que en este caso está vinculada por el principio de igualdad de trato (ATF 107 Ia 312).

232/ Este permiso en general sólo se obtiene después de una residencia continua de varios años en territorio suizo. Véase supra, ad artículo 12 del Pacto.

233/ ATF 102 Ia 279.

234/ ATF 117 IA 465, véase también supra, ad artículo 10 del Pacto.

235/ ATF 106 Ia 281.

236/ ATF 99 Ia 262.

237/ Fallo del Tribunal Federal de 24 de febrero de 1993, ATF 119 Ia 74.

238/ ATF 105 Ia 93

239/ ATF 107 Ia 294. Véase también infra, ad artículo 21 del Pacto.

240/ ATF 108 Ia 172.

241/ Sobre este punto, véase M. Novak: CCPR-Kommentar, Engel Verlag, Kehl am Rhein, 1989, pág. 385.

242/ Sobre este concepto, véase infra, ad artículo 21 del Pacto.

243/ ATF 96 I 218.

244/ ATF 58 I 84.

245/ ATF 100 Ia 392. No es este el caso, sin embargo, de reuniones en locales o en propiedades privadas: ATF 107 Ia 300.

246/ Cabe subrayar en ese sentido que los legisladores cantonales en general han previsto bases legales bastante precisas, incluso aunque lo hayan hecho en textos que sólo tienen una relación indirecta con la libertad de reunión (puede tratarse de reglamentos cantonales o comunales sobre el uso de los espacios públicos o el mantenimiento del orden público). Por ejemplo, la Ley sobre contravenciones del cantón de Basilea-Ciudad dispone que sólo deberán obtener autorización previa del Departamento cantonal de justicia los cortejos integrados por más de 60 personas o de un largo superior a los 30 m, así como toda otra reunión en la vía pública (concentraciones, manifestaciones). La descripción exhaustiva de la legislación de cada cantón en esta materia supera, desde luego, las posibilidades del presente informe.

247/ En derecho suizo, la "cláusula general de policía" permite a la autoridad dictar ordenanzas o adoptar decisiones concretas sin base legal en aquellos casos en que pueden verse amenazados la seguridad del Estado, los bienes o las personas. Su aplicación es restrictiva, ya que la autoridad sólo puede referirse a ella a título de ultima ratio cuando no pueda adoptarse ninguna medida suficiente basada en el derecho vigente. En el ámbito del uso de los espacios públicos en especial, su empleo se justifica

por el hecho de que no es posible prever en forma abstracta e indeterminada todas las causas de problemas.

248/ ATF 105 Ia 480, ATF 105 Ia 21.

249/ ATF 107 Ia 226, ATF 108 Ia 300.

250/ ATF 99 Ia 693 y 96 I 590.

251/ En ese sentido, véase G. Malinverni, La liberté de réunion, Ginebra, 1981, págs. 148 y ss.

252/ ATF 103 Ia 314.

253/ Según el párrafo 1 del artículo 60 del Código Civil, "Las asociaciones políticas, religiosas, científicas, artísticas, de beneficencia, de esparcimiento o de otra índole, que no persigan fines económicos, adquieren personalidad desde el momento en que expresen en sus estatutos su voluntad de organizarse como corporación".

254/ ATF 100 Ib 18. En este caso se aplica el principio de proporcionalidad: las medidas serán más o menos graves según la índole y la gravedad de la ilicitud o el peligro. Por ejemplo, el empleo de algunos medios ilícitos puede estar sancionado sólo con multa. En cambio, si el objetivo o el conjunto de las medidas utilizadas están viciados, se decretará la prohibición. Véase J.-F. Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, vol. II, Neuchâtel, 1967, pág. 753.

255/ ATF 100 Ia 286 y 97 I 121.

256/ ATF 110 Ia 36.

257/ ATF 86 II 365.

258/ ATF 85 II 543 y 90 II 347.

259/ ATF 96 I 229.

260/ ATF 99 Ib 138.

261/ Por ejemplo, véanse los artículos 13, 22, 24, 25 y 28 de la Ley federal sobre el estatuto de los funcionarios, de 30 de junio de 1927, que figura en anexo.

262/ ATF 99 Ib 138.

263/ ATF 60 I 349 y 63 Ia 281.

264/ Véase por ejemplo ATF 111 y 245.

265/ En el informe inicial de Suiza relativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en particular al artículo 10, se aportarán más precisiones al respecto.

266/ El reparto de las competencias federal y cantonal en materia de subsidios familiares y los diferentes tipos de prestaciones establecidas por los cantones se describirán en el próximo informe de Suiza sobre el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales.

267/ Estas cuestiones se tratarán asimismo en el informe mencionado en la nota precedente.

268/ ATF 109 II 273.

269/ En este sentido, véase O. Guillod, "La liberté de se marier" en Présence et actualité de la Constitution dans l'ordre juridique, Basilea, 1991, págs. 97 y ss., especialmente 110 y 111.

270/ ATF 73 I 167.

271/ El anteproyecto de revisión del Código Civil prevé la supresión del impedimento de matrimonio entre la tía y el sobrino o el tío y la sobrina.

272/ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto F. c. Suiza, fallo de 18 de diciembre de 1987, Serie A 128.

273/ Por otra parte, la ley civil no reglamenta el matrimonio religioso, que es libre.

274/ ATF 118 Ia 1.

275/ Véase supra, ad artículo 3 del Pacto.

276/ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Burghartz c. Suiza, fallo de 22 de febrero de 1994, Serie A 280B.

277/ Con respecto a esta modificación, véase Dutoit, B./ Sativa-Spring, C. La nationalité de la femme mariée, vol. I, suplemento 1973-1989, Ginebra, 1990, págs. 209 y ss.

278/ ATF 115 II 317 y ss.

279/ Véase asimismo supra, ad artículo 18 del Pacto.

280/ Artículo 310 del Código Civil.

281/ Groupe de travail Enfance Maltraitée, Enfance maltraitée en Suisse (Grupo de Trabajo sobre la infancia maltratada, Los niños maltratados en Suiza), informe final presentado al Jefe del Departamento Federal del Interior, Berna, junio de 1992. Se incluye este estudio detallado como anexo del presente informe.

282/ Entre las organizaciones más importantes puede citarse a la fundación Pro Juventute y a la Federación Pro Familia.

283/ Los objetivos principales de esta ley se describen en el documento básico que constituye la parte general del presente informe (HRI/CORE/1/Add.29).

284/ Para más detalles, véase supra, ad artículo 10 del Pacto.

285/ Se trata en particular de la Ley federal de 13 de marzo de 1964 sobre el trabajo en la industria, la artesanía y el comercio (RS 822.11) y de la Ley federal de 20 de marzo de 1981 sobre trabajo a domicilio (RS 822.31).

286/ Para la elección al Consejo Nacional, cada cantón dispone de un número de escaños proporcional al número de ciudadanos que residen en él. La elección se efectúa por escrutinio proporcional. Véase el documento básico que constituye la parte general del presente informe (HRI/CORE/1/Add.29), Sección 2.B.3, Organización de los poderes federales.

287/ Véase el documento básico que constituye la parte general del presente informe (HRI/CORE/1/Add.29), Sección 2.B.3., Organización de los poderes federales.

288/ En la actualidad, sólo el cantón de Schaffhausen impone una multa de 3 francos por abstención.

289/ A este respecto, véase infra.

290/ Así pues, en materia federal, no existen otras causas de privación de los derechos cívicos (como la ejecución infructuosa, una condena penal, etc.). Sin embargo, los cantones son muy dueños de prescribir otras causas cuando se trata de elecciones cantonales y comunales.

291/ ATF 41 I 58.

292/ ATF 116 la 359, citado supra, ad art. 3.

293/ E. Grisel: "Commentaire de l'article 74 de la Constitution", en Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Basilea, Zurich, Berna, vol. III, N° 45, 1988.

294/ Pese a la letra del artículo 75 de la Constitución, se trata de un caso de incompatibilidad de funciones y no de un requisito de elegibilidad, de modo que un eclesiástico sí puede ser legítimamente elegido en la medida en que no ejerza su oficio religioso (véase el artículo 18 de la Ley federal sobre los derechos políticos). En cuanto a las demás incompatibilidades de funciones en el plano federal, véase infra.

295/ En general los cantones prohíben que los miembros de su ejecutivo sean simultáneamente consejeros nacionales, o sólo autorizan a algunos. En sólo cinco cantones, entre los más pequeños, no existe esta restricción. Algunos cantones tienen normas semejantes para los jueces de categoría

superior, y los cantones del Jura y del Tesino llegan a hacer extensiva esta incompatibilidad a todos los jueces y parlamentarios cantonales. En cuanto a los funcionarios cantonales, sólo pueden integrar la Asamblea Federal con la debida autorización del gobierno cantonal.

296/ Para un estudio comparado del sistema de los cantones de Vaud, Valais, Jura, Ginebra, Neuchâtel, Friburgo y Berna, véase Buffat y Malek, Les incompatibilités, tesis, Lausana, 1987.

297/ Véase a título de ejemplo la Ley federal de 17 de diciembre de 1976 sobre los derechos políticos y sus reglamentos de aplicación, que figuran en el anexo.

298/ Véase también supra, ad artículo 3 del Pacto.

299/ ATF 93 I 1.

300/ A este respecto, véase el documento básico que constituye la primera parte del presente informe (HRI/CORE/1/Add.29), especialmente el párrafo 53.

301/ Para las que subsisten y la labor legislativa que se está realizando para eliminarlas, véase principalmente supra, ad artículo 3 del Pacto.

302/ Véase el Mensaje del Consejo Federal relativo a la Ley federal de igualdad entre mujeres y hombres, de 24 de febrero de 1983, que figura como anexo.

303/ Para una visión histórica, así como para el desglose lingüístico y religioso de la población, véase el documento básico que forma la primera parte del presente informe (HRI/CORE/1/Add.29) y véase más adelante.

304/ T. Fleiner: "Die Stellung der Minderheiten im schweizerischen Staatsrecht", en FS Werner Kägi, Schulthess, Zurich, 1979, págs. 115 y ss.

305/ Para una breve descripción del federalismo suizo en lo que se refiere a la protección de las minorías, véase el informe presentado por el profesor G. Malinverni, de la Universidad de Ginebra, a la Comisión Europea en pro de la democracia basada en el derecho, documento CDL (91) 21, de 8 de octubre de 1991, que figura como anexo.

306/ Fuente Fahrende Menschen in der Schweiz, Caritas Suiza, documentación 1/88, 1988, pág. 5. Véase también Les nomades en Suisse, Informe de la Comisión de estudio designada por el Departamento federal de justicia y policía, Berna, junio de 1983, pág. 17.

307/ Para una reseña histórica, véase Fahrende Menschen in der Schweiz, págs. 7 a 13.

308/ Cifras extraídas de Hilfswerk Kinder der Landstrasse, Kantonale Arbeitsgruppe, Bericht und Antrag de 8 de mayo de 1987, pág. 6.

309/ Véase F. Capotorti, Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques, Serie de estudios 5, Centro de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Nueva York, 1991, pág. 81.

310/ Para mayores detalles, véase T. Fleine, "Minderheitenschutz im Kantonalen Recht der Schweiz", en Jahrbuch des Oeffentlichen Rechts, Neue Folge, tomo 40, 1991/1992, págs. 45 y ss.

311/ AFT 91 I 480.

312/ Para un estudio reciente del estado de la cuestión, así como de la labor constitucional en la materia, véase Ch.-A. Morand, Liberté de la langue et principe de territorialité. Variations sur un thème encore méconnu, en Revue de droit suisse, 1993, págs. 11 y ss. Los párrafos siguientes en gran medida están inspirados en ese artículo.

313/ ATF 91 I 480.

314/ ATF 106 Ia 299; véase también ZBI.1982, pág. 370.

315/ G. Malinverni, Fédéralisme et protection des minorités en Suisse, informe presentado a la Comisión Europea en pro de la democracia basada en el derecho, Estrasburgo (doc. CDL (91) 21, de 8 de octubre de 1993, anexo).

316/ Ch.-A. Morand, Liberté de la langue et principe de territorialité. Variations sur un thème encore méconnu, pág. 28.

317/ ATF 106 Ia 299.

318/ Ch.-A. Morand, Liberté de la langue et principe de territorialité. Variations sur un thème encore méconnu, pág. 30.

319/ Véase el documento básico que constituye la primera parte del presente informe (HRI/CORE/1/Add.29). Cabe recordar que fue para permitir a dos comunidades religiosas vivir separadamente que, después de la Contrarreforma, el cantón de Appenzell, fue dividido en dos semicantones.
