

Las garantías de la constitución y su fuerza normativa¹

Entrevista a Raúl Gustavo Ferreyra

Por Paúl Córdova Vinueza

Paúl Córdova Vinueza² (en adelante, PCV): *En el año 2001 publicó el libro Notas sobre Derecho Constitucional y garantías³; una de las tesis que sostiene en esta obra es que las garantías sirven para preservar la Norma Fundamental y los derechos constitucionales. A casi quince años desde la publicación de este libro, ¿qué podría reafirmar y qué podría reajustar sobre los planteamientos de la teoría del Derecho de la Constitución o el Derecho de las garantías de la Norma Fundamental, una de las principales teorías de esa obra?*

Raúl Gustavo Ferreyra⁴ (en adelante, RGF): Muchas gracias por la invitación a debatir. Le agradezco mucho por la pregunta y puedo hacer una muy buena exposición sobre esto. Con relación a los libros, una persona los concibe y el itinerario de ellos es absolutamente libre, porque toma su propio camino. *Notas sobre Derecho Constitucional y garantías* fue concebida entre 1997 y 1999, teniendo en cuenta dos obras en la dogmática argentina que me habían impactado mucho cuando era estudiante.

Me refiero a *Notas sobre Introducción al Derecho*, de Carlos Santiago Nino, de 1975, y *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, de Genaro Rubén Carrió, de 1965. Por

¹ El presente diálogo forma parte del libro *¿Tienen los jueces la última palabra? Diálogos Constitucionales* de Paúl Córdova Vinueza con Ramiro Ávila Santamaría, Eduardo Barbarosch, Jorge O. Bercholz, Andrés Botero Bernal, Fabián Corral, Francisco Javier De Lucas Martín, Carlos Echeverry Restrepo, Raúl Gustavo Ferreyra, Johanna Fröhlich, Juan Antonio García Amado, Roberto Gargarella, Ramsis Ghazzaoui, Andrés Gil Domínguez, María Victoria González Nieves, Peter Haberle, Fernanda Lage, Rubén Martínez Dalmau, Silvia Nonna, Nina Pacari, Eric Palma, Juan Pablo Pampillo Baliño, Hernán Pérez Loose, Ricardo Rabinovich Berkman, Daniela Salazar, Farith Simon, Claudia Storini, Diego Valadés, Leandro Vergara y Rodolfo Luis Vigo, que será publicado próximamente.

² Paúl Córdova Vinueza es Profesor de la Universidad Central del Ecuador. Doctor en Jurisprudencia (UCE). Magíster internacional de investigación en Derecho, mención Derecho Constitucional (UASB-E) y Magíster en Desarrollo (UTPLE).

³ *Notas sobre Derecho Constitucional y garantías*, Buenos Aires, Ediar, 2001.

⁴ Raúl Gustavo Ferreyra es Profesor titular de Derecho constitucional, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires (Argentina). Doctor de la UBA.

razones académicas, primero tomé contacto con Nino y luego con Carrió. Fue así que, en mi temprana juventud, cuando tenía 20 o 21 años, conocí la obra de Nino y, cuando estaba por egresar de la Facultad, que tenía 23 años, tomé contacto con Carrió. Estos libros tenían la siguiente peculiaridad: llevaban adelante un enfoque del mundo jurídico desde una perspectiva analítica y desde una perspectiva de positivismo jurídico que, en ese momento, era asimilado por Nino como un positivismo metodológico.

Fueron dos mensajes y elaboraciones que me impactaron mucho a lo largo de los años. En el caso de Carrió, la sutileza y contundencia para concentrarnos en el lenguaje, en el entendimiento de que el Derecho se expresa a través del lenguaje. En el caso de Nino, lo que planteaba era el acento y las distinciones, acaso si existen, entre Derecho y moral.

Pasaron los años, como quince, desde mi egreso de la Facultad en 1983, cuando en 1997/99 se me presentó la posibilidad de concebir una obra de estas características denominada como *Notas sobre Derecho Constitucional y garantías*, que fue una investigación paralela a mis estudios de doctorado, es decir, en la década de los 90, cuando completé esos estudios, paralelamente iba esta obra en trayectoria que no es una copia, sino que en el título es un homenaje a la obra de Nino y Genaro Carrió. Durante mucho tiempo tuve que discutir con el editor, porque usted bien sabe que les interesa más lo que dice el mercado que los títulos de los libros o lo que impone el autor; finalmente gané la pulseada y se publicó el libro, su primera edición en el 2001.

Pero deseo volver a la gestación y al futuro de *Notas sobre Derecho Constitucional y garantías*. La primera edición fue publicada en la Ciudad de Buenos Aires en el otoño del 2001. Agotada, prontamente, se hizo una primera reimpresión y, más temprano que tarde, también una segunda reimpresión. En ambos casos, los textos originales se mantuvieron intactos. Al cumplirse 15 años, en 2016, me gustaría realizar una segunda edición revisada, corregida y aumentada. Respecto de los textos originales, aunque el paso del tiempo sugiera un posible cambio, preferiría mantener la lealtad con la escritura originaria, pese a que haya variado alguno de mis pensamientos. Sin ningún heroísmo, me inclinaría por la revisión de las letras originarias, con fuerte apego a su imaginario inicial. Esta segunda edición de *Notas sobre Derecho Constitucional y garantías*⁵, que debería estar lista en 2016, se fundaría en el “lenguaje de los años”, los primeros quince de una obra. Además de la corrección general, añadiría dos trabajos profundamente relacionados con los aniversarios, uno de ellos a propósito de los 20 años de la Constitución reformada de la Argentina (recuérdese que la última reforma fue en 1994)”, y otro, un “Manuscrito sobre una procura de paz”, un texto preparado, entre otros motivos, en ocasión del cumplimiento de los primeros 25 años de la Constitución Política de Colombia de 1991.

⁵ *Notas sobre Derecho Constitucional y garantías*, 2ª ed. revisada y aumentada, Ediar, Buenos Aires, 2016.

Por eso decía que en los itinerarios de las obras y los contenidos van infinitamente más lejos de lo que nosotros podemos pensar como autores. Cuando pensé en el siglo XX la obra *Notas sobre Derecho Constitucional y garantías*, estaba estructurada sobre siete pilares y cada uno anunciaba, en un sentido relevante, cuestiones que hacen referencia a mi obra que se acaba de publicar en este año, denominada *Fundamentos Constitucionales*.⁶

De la obra en mención, se encuentra muy imbricada y profundamente referida a mis conversaciones con el maestro Germán Bidart Campos. Él falleció en el 2004 y durante ese momento las conversaciones eran intensas, a razón de hasta tres o cuatro veces por semana tenía el privilegio de conversar con él. Yo llego a una de las tesis principales que ahora voy a desarrollar; pero, antes, quería señalar que alguna vez veía un texto de Bertrand Russell, donde decía que a lo largo de la vida los seres humanos somos capaces de elaborar con originalidad tres ideas: que a la tercera, él todavía no había llegado; de la segunda, no se acordaba; y que la primera la había perdido. Entonces, si la cita corresponde a uno de los más grandes humanistas y pensadores del siglo XX, ¿qué me quedaría para mí!

En el itinerario de mi vida académica, sí está muy bien lo que usted señala, la tesis que postulo ahí con relación al modelo de garantías es, en cierta medida, paradigmática, porque me enfrento con el fenómeno de la Constitución y descubro el rol eminente que deben desempeñar las garantías constitucionales, a las cuales clasifico en un cuarteto, y llego a la conclusión, feliz o triste, según el sistema constitucional del cual estemos hablando, de que la Ley Fundamental cotizará exactamente a través de la cotización que tengan que sufrir las garantías, que son los mecanismos o herramientas previstas para la defensa o desarrollo de la norma máxima.

¿Por qué? Porque según la descripción en que nosotros nos desenvolvemos, dentro de un marco jurídico que está estructurado de manera muchas veces piramidal –yo diría escalonada–, la Constitución se encuentra en la cima de ese ordenamiento jurídico, más allá de que muchos sistemas jurídicos comparten la supremacía con el Derecho Internacional de los derechos humanos; si bien es cierto que la Ley Fundamental valida formal y materialmente a todo el ordenamiento jurídico, a la norma máxima solamente la pueden proteger sus propias garantías o no la protege nadie, y esa es la tesis principal. La tutela de la Constitución, la tutela de las Leyes Fundamentales, en sí mismas, sólo puede emerger del diseño eminentemente garantista que el poder constituyente lleva adelante: esta es la historia de la tesis sobre la cotización de las garantías consignada en esta obra publicada en el 2001.

PCV: Usted en esta obra marca distancias con algunas objeciones respecto a la jurisdicción constitucional y propone que esas objeciones pueden ser la forma de elección de

⁶ Fundamentos constitucionales, (Buenos Aires: Ediar, 2015).

los jueces, el carácter de politización de los jueces constitucional, esta figura –no tan democrática– de la designación de los jueces. Varios años después de la publicación, ¿cuál o cuáles de esas objeciones merecería una reformulación sobre la jurisdicción constitucional y cuáles merecerían o no ser replanteadas?

RGF: A lo largo de los años he ido cambiando mi visión con relación a lo que se denomina la jurisdicción constitucional. Hace aproximadamente 30 años, por poner una fecha, cuando empezó mi actividad académica al culminar mis estudios de grado, no digo que tenía una gran simpatía, pero sí poseía una atracción por la jurisdicción constitucional o lo que significa la posibilidad de expulsar una norma por su contrariedad con el ordenamiento jurídico. En ese momento estaba muy influenciado –y lo sigo estando– por las ideas de Hans Kelsen expresadas en su magnífico opúsculo “La garantía jurisdiccional de la Constitución”, que creo fue publicado en 1928 o 1929.

Al punto tal que también estuve muy entusiasmado con la idea de la acción popular, no solamente la jurisdicción constitucional, sino también una acción popular para poner en marcha constantemente esa jurisdicción constitucional. Este pensamiento que tenía, aproximadamente, allá por 1984 y 1985, lo fui cambiando con el tiempo. Como usted bien señala, ya en el 2001 planteaba abiertamente mis dudas en cuanto a la jurisdicción constitucional y, en una perspectiva de un modelo difuso, porque en la Argentina nunca hemos tenido un modelo europeo o concentrado.

Mis preocupaciones estaban siempre enlazadas con el modelo argentino de control difuso. Años más tarde, volví a desarrollar y profundizar estas dudas que estaban relacionadas con respecto al monopolio, esto es, si la jurisdicción constitucional o, mejor dicho, si la coherencia del ordenamiento jurídico debe ser una tarea asignada como un monólogo a los jueces o debe existir un diálogo: esta era la duda que a mí me perseguía.

La duda se acentúa muchísimo más *Reforma Constitucional y control de constitucionalidad*⁷, mi tesis doctoral, donde concretamente elimino la posibilidad de que la última palabra, en materia de judiciabilidad de una reforma constitucional, pudiese quedar a cargo de una Corte Suprema, Corte Constitucional o del nombre que le confiera un sistema constitucional de un país, porque la última palabra debe estar en manos del primer mandante, es decir, los ciudadanos que integran el pueblo.

Con los años he ido desarrollando más estas ideas, yo le diría que no estoy en contra definitivamente de la jurisdicción constitucional, pero sí tengo fuertes reparos. No me convence en absoluto la composición contramayoritaria de la jurisdicción constitucional. Nadie me ha convencido en estos treinta años de que la forma de deliberación que tienen los jueces constitucionales sea algo distinto a la forma de deliberación que tienen los legisladores. Nadie me ha convencido

7 *Reforma constitucional y control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2007.

durante este tiempo de que la forma de votación para zanjar las cuestiones constitucionales que hacen las cortes constitucionales sea algo distinto a lo que hacen los legisladores en cualquier tipo de asambleas. Nadie me ha convencido de que sea virtuoso que alguien tenga la última palabra porque, acaso, epistemológicamente es una contrariedad: parto de un estatuto epistemológico en el que todo puede ser verdadero hasta cierto punto que alguien me demuestre lo contrario. Entonces, sí, soy partidario del debate crítico, del pluralismo, de la separación de funciones y del diálogo entre poderes; resulta cada vez más difícil aceptar la existencia de un control de constitucionalidad concentrado que pueda tener la capacidad –ahora y siempre– de expulsar un producto normativo elaborado por personas a quienes nosotros sí hemos ido a votar en sufragios auténticos, libres y universales.

Le voy a comentar algo más como novedad: durante mucho tiempo tuve mis preocupaciones en cuanto al modelo francés, porque cuando se diserta sobre el control de constitucionalidad se suele exponer sobre el modelo europeo o el modelo norteamericano, los cuales funcionan, ambos, de manera *ex post*, pero de manera hegemónica para todo el ordenamiento jurídico. ¿Qué tienen en común, en líneas generales, el modelo europeo y el norteamericano? Si bien se distinguen los sujetos, el objeto y los efectos de los pronunciamientos del norteamericano y europeo, coinciden en que son absolutamente reparatorios, es decir, el control de constitucionalidad viene a reparar algo que sucedió. En Ecuador, la Corte Constitucional va a reparar algo que sucedió en la Asamblea o algo que hizo el presidente, al igual que en Colombia. En la Argentina tenemos un semejante estado de cosas.

Desde hace algún tiempo, no en términos jurídico-normativos, sino en términos de política constitucional, trato de comprender al Consejo Constitucional de Francia, porque este órgano representa un modelo que está fuera de los otros modelos, ya que no es un control reparator, es un control preventivo. Entonces, la pregunta que yo me hacía es, si acaso, en medicina, por ejemplo, ¿no es más importante lo preventivo que lo curativo?, ¿no es preferible ir al médico antes de tener una dolencia que ya se la tiene?; al fin de cuentas, si en salud resulta mejor prevenir que curar, corresponde la pregunta inquieta: ¿el Derecho debería quedar fuera del apotegma?

Empecé a seguir de cerca y estoy estudiando el modelo del Consejo Constitucional francés, que está disponible para todos en Internet, y se caracteriza por lo siguiente: por su naturaleza preventiva, por su sobriedad, por su concisión y por el hecho de que las decisiones tomadas –en tiempo y forma– son antes de que se suscite el conflicto. O mejor dicho, suscitado el conflicto se lo intenta reparar, antes que ingrese al modelo jurídico que adopta la comunidad. La sociedad no tendrá un conflicto jurídico en ciernes, porque ya fue resuelto de antemano por un órgano plural.

También quiero mencionar el modelo constitucional de Brasil, que es prácticamente desconocido en el mundo, aun en el propio Brasil, pues este país

tiene un modelo de control de constitucionalidad donde se puede perseguir el “pedido de declaración de constitucionalidad” de una norma, y en más de veinte años no lo han usado, en acción directa ante el Supremo Tribunal Federal.

El mundo se divide entre aquellos países que deciden tener un modelo de control de constitucionalidad que apelan a la jurisdicción y aquellos que no lo tienen. Por ejemplo, Finlandia: en este país el control de constitucionalidad lo ejerce directamente una Sala del Parlamento finlandés. No por eso me parece que Finlandia sea más virtuosa que Colombia, ni que Colombia tenga mayor alegría en su ordenamiento jurídico que Finlandia. Quiero decir que hay modelos y modelos. Lo que ocurre acá en América Latina, especialmente en América del Sur, es que como nosotros no conocemos, no tenemos conciencia, no tenemos contacto, no tenemos experiencia, no hay una comprensión teórica de otro modelo que no sea la jurisdicción constitucional y nos dedicamos exclusivamente a hablar de la jurisdicción constitucional, cuando me parece interesante estudiar este modelo de Finlandia, porque este país no parece que le va tan mal institucionalmente, no parece que tenga debilidad en sus instituciones o que no posea estabilidad. No estoy proponiendo con esto importar instituciones y traerlas acá a América del Sur, ni mucho menos. Estoy diciendo que hay distintos modelos en el mundo que van desde la jurisdicción constitucional a otros que llevan adelante el proceso de identificación, selección y destitución de normatividad de aquellas disposiciones que estén en contra de la Constitución.

Al fondo de su pregunta, descreo absolutamente de que sea una persona llamada juez, magistrado constitucional, servidor público u otras denominaciones, la que tenga la última palabra en materia de constitucionalidad. Sigo pensando que el mejor modelo es el diálogo y al respecto postulo dos mecanismos: Por un lado, que los jueces constitucionales sigan teniendo la palabra en los procesos judiciales que se sometan a su conocimiento. Por otro lado, no obstante, que para mantener abiertamente la paz de la comunidad, toda declaración de inconstitucionalidad puede tener o debería tener dos caminos: primero, o vuelve al Congreso, que fue el que elaboró la norma para que insista o no insista con la norma declarada inconstitucional; o, segundo, vuelve a la ciudadanía de manera plebiscitaria o en referéndum que se presentará en los próximos comicios.

PCV: Usted en su texto “Manifiesto sobre el Estado Constitucional”⁸ hace referencia a una frase de Jorge Luis Borges aplicada a la necesidad de que existan intérpretes ambulantes de la Constitución y, también, este criterio se ampararía en la teoría de Peter Haberle acerca de la interpretación viva y abierta de la Norma Fundamental. ¿Cuáles son los criterios que usted considera problemáticos para la interpretación constitucional de los sistemas latinoamericano?

⁸ “Manifiesto sobre el Estado Constitucional”, en Revista Derecho Público, Año III, n° 10, Ediciones Infojus, julio de 2015, Id SAIJ: DACF150418, versión electrónica.

RGF: En el trabajo por usted mencionado aludo a los “descifradores ambulantes”, una entelequia creada por Borges en “La Biblioteca de Babel”. Quiero decir, sencilla y prontamente, que las letras constitucionales no pueden solucionar todos los problemas de una comunidad o, mejor aún, vigilar la inimaginable cantidad de conductas que pueden desplegar los miembros de un colectivo comunitario. Si la constitución fuese un sanalotodo, sinceramente no sólo se requeriría de servidores públicos eficaces, sino también de “descifradores ambulantes” a tiempo completo, que sólo existen en la prosa de la ficción.

La Constitución es un monumento literario elaborado por personas que, en general, hoy no están o que si están no poseen el mismo poder de decisión en la comunidad que en el momento en que fue elaborada esa Ley Fundamental. Contiene un programa de idealizaciones, cuya idealidad tiene que dispararse lo menos posible de la realidad. En otras palabras, si las idealidades de la Constitución se disparan absolutamente de la realidad, no son realidades sino disparates, y sería una Constitución disparatada. No quiere decir que las normas máximas, por lo tanto, no tengan idealidades; deben tener idealidades con una dosis de utopía y con un margen de probabilidad de que tienen que ser cumplidas en el sentido de estímulos, fomentos y alientos del programa.

Dado que las Constituciones están expresadas a través de la lengua, que es por intermedio de la cual nos comunicamos y todos estos contextos son semánticos, nuestro lenguaje, más que de las propiedades y la precisión, también está cargado de ambigüedad y vaguedad. Le pongo por ejemplo la Constitución de Argentina, que tiene 12.500 palabras, y es cierto que la de Ecuador, Brasil, Colombia o México tienen varias decenas de miles palabras. Usted, con una escasa cantidad de palabras, tiene que llevar adelante una regla de calculabilidad y previsibilidad a la enésima cantidad de conductas que se van a desarrollar en una comunidad, específicamente en el desarrollo de la libertad y desarrollo de poder y control, prácticamente es imposible.

Si nosotros partimos de la premisa, si estamos conscientes de que uno de los elementos medulares de la vida humana es la indeterminación, los constitucionalistas nos dedicaríamos a una tarea bastante rara, porque si la vida humana es la indeterminación, los constitucionalistas tendríamos que dedicarnos a determinar, no sólo cómo será hoy, ni mañana, ni dentro de uno o cinco años, sino dentro de 75 años. Hay que reducir radical y abismalmente nuestras ambiciones y, en materia de la textura de la interpretación constitucional, y, por amor a la claridad, solamente lo que le puedo decir es esto: toda regla constitucional ha sido diseñada para ser obedecida y, en esa senda de obediencia que tiene toda regla constitucional, contiene una cantidad finita de itinerarios interpretativos; la regla deja de ser esa regla constitucional en el mismo momento que culmina esa finitud, es decir, que el intérprete arremete contra la regla y le hace decir exactamente lo contrario de lo que la regla estaba postulando.

La regla constitucional puede ser entendida como el Norte, el Sur, el Oeste y el Este, cuatro puntos cardinales, en cuyo abanico debe desenvolverse la

interpretación constitucional. En cuanto sale de los cuatro puntos cardinales, estamos diciendo que no hay interpretación constitucional; estamos diciendo que habrá cualquier otra cosa –habrá reforma o quebrantamiento–, pero la interpretación es un capítulo clave de la realización del Derecho.

PCV: En su obra Reforma constitucional y control de constitucionalidad, plantea que más importante que proponer los dilemas del control, es igual o más importante que, para que exista control, tienen que haber vicios sobre la reforma constitucional. Del estudio que detalló de la Constitución argentina, ¿cuáles podría anunciar como los vicios de una reforma constitucional?

RGF: En general cuando los análisis se vinculan con el control de una reforma constitucional, yo no sé por qué, pero en la dogmática siempre se analiza primeramente lo que es secundario y no se analiza lo que es primario. Seré más claro: para que exista quién va a controlar debemos saber de qué se tratan los vicios. Sin embargo, si usted recorre la dogmática en América Latina, va a encontrar una proporción muy abundante de escritos sobre quién debe controlar una reforma a la Constitución, y no, acaso, en qué consisten esos vicios. Los vicios pueden ser formales y de tipo sustanciales.

Los vicios formales son cuando se violan los procedimientos contemplados en la propia Constitución para llevar adelante la reforma, ya sea a través del Congreso como, por ejemplo, lo pueden hacer Ecuador o Colombia; o a través exclusivamente del poder constituyente instituido en Asamblea constituyente. En Argentina, como usted sabe, la Constitución sólo la puede reformar una Asamblea convocada para el efecto, aunque también ese mecanismo lo tiene Ecuador, pero no exclusivamente. Lejos de eso, yo no veo otros límites formales; se ha insinuado la discusión en Argentina acerca de si una Asamblea Constituyente que duraba más de lo previsto en la convocatoria incurría o no en un vicio de forma. Este vicio de forma es impensable para el caso colombiano o para el brasileño, donde la reforma la lleva adelante el congreso de la República colombiano o el congreso de la República federativa de Brasil. No creo que se trate de un vicio de forma el exceso en el plazo, pero acá en Argentina todos se cuidan de respetar el plazo para no incurrir en ese vicio.

Otra cuestión que tiene que ver con lo formal –a mí me preocupa mucho, y también ha formado casi como una preocupación existencial en materia de cuestiones formales en reforma constitucional– es la referida a quién tiene la iniciativa. En la Argentina, el artículo 30 de la Constitución sostiene que hay que llevar adelante una declaración del Congreso. En este caso, me gusta ser literal y decir qué es una declaración del Congreso, porque si es una declaración del Congreso, doy por sentado que el presidente no debería intervenir, es decir, que el presidente no podía haber estimulado esa declaración del Congreso por intermedio de una iniciativa congresual, como por ejemplo un proyecto de ley. Sin embargo, esto en la Argentina nunca ocurrió, dado que todas las reformas

constitucionales que han existido no han recurrido a la declaración, sino que se han hecho por ley. Esto sí que me parece crucial porque, tratándose de un acto de eminente configuración jurídica, interpreto que ya sea que se trate del modelo argentino o del resto de modelos que se encuentran hoy en América del Sur, a mí me gustaría que estuviese dedicado que la iniciativa de reforma constitucional debiera ser una atribución propia, inherente y exclusiva de los congresos o asambleas. Con esto aliviaríamos un poco la figura de los presidentes, sino fíjese los casos de Ecuador, Colombia, Brasil, donde la mayoría de enmiendas constitucionales han sido alentadas por los presidentes, y eso hace que éstos invadan los congresos. Fuera de estas cuestiones, no veo otras de forma.

Las cuestiones de contenido son realmente impensables, porque usted tendría que decir en una misma Constitución que, por ejemplo, la conducta A está permitida y, a través de una reforma constitucional, tendrá que decir que la conducta A está prohibida. Es casi un disparate lo que estamos pensando, resulta muy difícil imaginar que se pueda producir una contrariedad constitucional. Por eso imagino que la inconstitucionalidad por contenidos o material es casi imposible, porque al producirse usted lo que está haciendo es abolir la Constitución anterior.

Voy a ser más claro: si en la Ley Fundamental sancionada hace cinco años está contemplada la más abierta y ancha libertad de expresión, y en la próxima reforma constitucional aparece un líder de la providencia que dice que el bienestar de todos los ecuatorianos solamente será posible en tanto y cuanto se limite esa libertad de expresión, y quede al libre discernimiento de ese líder de la providencia, usted en realidad no está reformando la Constitución; lo que está aboliendo es la base estructural de la Constitución anterior. Por eso creo que hay que distinguir en este caso si estamos en presencia de una reforma o una abolición.

La reforma puede llevarse a cabo de tres maneras: incluyendo nuevas normas, sustrayendo nuevas normas o modificando aquellas que ya existen en la Constitución, pero esto tiene un parámetro de validez. Éste es un tema que me dio mucho trabajo, desde el punto de vista dogmático, porque ¿qué es el parámetro de validez? Es el ámbito o perímetro de validez donde se puede desenvolver el desarrollo de la propia norma constitucional. El jurista al que se refirió, Peter Haberle, precisamente posee el mérito de haberse referido al desarrollo constitucional, es decir, un campo semántico al cual lo adornamos 50 años después y, con ese mismo campo semántico, tratamos de abrazar otra situación; o 50 años después tomamos ese campo semántico, y ya no a través de la interpretación, sino de la reforma lo sustraemos e introducimos otro, o propiamente lo modificamos. Ahora, si usted, realmente, con ese campo semántico no lo está ni reformando ni interpretando, sino haciendo otra cosa, está en el camino de la abolición.

PCV: Robert Alexy dice que la garantía principal de la reforma tiene que ser aquella que establezca que todo cambio debe contener una concordancia con aquellas delimitaciones que la misma norma constitucional ya establece para la interpretación y protección de los derechos constitucionales, es decir, toda reforma tiene que ser pensada a partir de la delimitación que nos da la obra constitucional, para que este ámbito del núcleo esencial de los derechos pueda ser protegido. ¿Ésta puede ser la principal garantía de la reforma constitucional?

RGF: Yo había insistido desde hace más de una década con la idea dogmática de que las constituciones tienen cuatro partes. Mejor dicho, estoy dispuesto a sostener que las constituciones de América del Sur tienen cuatro partes. Primera, un preámbulo (casi todas ellas lo tienen, algunas no tienen, pero lo lamento mucho porque las constituciones con preámbulo quedan muy bien y son muy lindas no son cuestiones decorativas, son muy elegantes y sirven para interpretar el contenido de la Constitución); segunda, los derechos, bienes y deberes fundamentales; tercera, el poder y su control; y cuarta, el propio aparato para la propia reforma constitucional.

En otras palabras, para mí, las constituciones no tienen dos partes como habitualmente se dice: una parte dogmática y otra parte orgánica. Eso parece una tesis evolucionista, parece una tesis absolutamente positivista de tipo darwiniana: es decir, tiene dos partes, una que va para adelante y una que ya está dada, esto es, que la parte dogmática, que es donde está su preocupación –los derechos y deberes fundamentales–, por no llamarse orgánica terminaría de ser orgánica; entonces, no podríamos ni ponderar, ni interpretar, ni hacer absolutamente nada. Siempre he sentido profunda simpatía con las ideas de Darwin, lo cual no quiere decir que tenga que aplicar las ideas de Darwin al Derecho Constitucional y no lo he hecho solamente por una cuestión sintáctica, semántica y morfológica de abandonar y, también, al mismo tiempo, fui perfectamente consciente de los riesgos que asumía: fue un salto hacia adelante decir “miren, las Constituciones tiene cuatro partes”. Cualquiera viene y me dice “no, la mía tiene cinco partes porque en mi país hay cinco poderes”, “la mía tiene cuatro partes porque tiene cuatro poderes” o “tiene tres partes porque tiene tres ramas del poder”, con lo cual he hecho referencia a Ecuador, Bolivia y Colombia. O como me han dicho los brasileños: “usted alude constantemente a Estado y república, pero mire que la concepción suya de Estado y república no es igual o semejante a la que realizamos constantemente los brasileños”. ¿Qué quiero decir con esto?

Que generar una dogmática propia desde América del Sur es realmente difícil, porque no es que uno se tenga que poner a pensar de qué se trata específicamente esta dogmática, sino que es ambicioso porque tenemos que abarcar, al menos, con este aparato teórico, diez textos constitucionales y que esos diez textos constitucionales puedan llegar a calzar en este aparato teórico. En este aparato teórico que yo me he permitido llamar “Manifiesto sobre el Estado Constitucional” es la forma de expresar una doctrina o un dogma de la constitución como el más alto instrumento que conocemos los seres humanos para los tiempos de paz, para

hacernos creer que la convivencia pacífica es esa cosa que nosotros llamamos una comunidad organizada; dicho con otras palabras, la paz por intermedio del Derecho se realiza por el Derecho Constitucional, ese es el aparato teórico, esa es la ambición que realizó desde Buenos Aires en el “Manifiesto”.

PCV: En su obra Fundamentos constitucionales⁹, al final ubica unos gráficos circulares que también los usa en su cátedra para explicar la relación entre las garantías, los derechos, las potestades del Estado y las funciones, y prácticamente son relaciones asimétricas de poder que se expresan en la vida de los Estados. ¿Cómo explicar desde la ciencia constitucional que los gráficos circulares de relaciones siempre serán afectadas por condiciones asimétricas y desiguales de poder frente a las perspectivas que expresan esos derechos?

RGF: El “Esquema de la organización de la enseñanza”¹⁰ tiene una clarísima finalidad pedagógica. Fue inspirado en el gráfico que utilizaron en la Escuela de la Bauhaus, elaborado por el arquitecto Walter Gropius, allá por 1920-1921, y como era un estatuto pedagógico para la enseñanza de la arquitectura, siempre pensé que nosotros no éramos arquitectos en el espacio, sino que somos arquitectos de las relaciones humanas. Como admirador de ese gráfico transcurrió el tiempo y me pareció prudente utilizarlo, más allá de que es una figura y no estamos hablando de una obra de Delacroix, ni de Leonardo Da Vinci, pero creo que tiene un enorme mérito: la capacidad explicativa de lo que querían transferir ellos como mensaje de la arquitectura.

En este sentido lo que quiero expresar es el mensaje del Derecho Constitucional, y es muy buena su premisa para la discusión, porque este mensaje que uno pueda hacer está limitado a utilizar 60, 70 u 80 palabras, no recuerdo cuántas palabras tiene exactamente, pero no creo que el gráfico tenga más de 60 palabras. Expresar todo el Derecho Constitucional de una comunidad, el instrumento para la paz, en menos de 60 palabras, es verdaderamente un asunto complejo porque es un reduccionismo sobresaliente y, ahí, lo que va a encontrar en el gráfico es la propia disputa de si la libertad está dentro o está fuera. A mí me pareció siempre que la libertad tenía que estar adentro, porque la libertad del individuo exportada o expuesta a la millonésima, en todo caso, siempre la libertad individuada, es lo que da origen a nuestra comunidad. No es una concepción holística la que percibo, sino que es una concepción individualista, esto es, las sociedades son una suma de individuos o colección de individuos que estamos dispuestos a llevar a cabo un pacto, un contrato que llamamos “constitución”; no al revés: alguien que nos otorga y nos dice cómo tenemos que vivir. Por eso la libertad está en el centro del gráfico, pero con profunda tensión con todos los

⁹ Fundamentos constitucionales, 2ª ed., Buenos Aires, Ediar, 2015.

¹⁰ Disponible en

<http://portalacademico.derecho.uba.ar/catedras/archivos/catedras/156/esquema1.pdf>.

poderes que son los que vienen desde afuera, que usted los ve constantemente; en nuestro caso son los poderes locales o federales, que marcan esta tensión indisputable, inherente y de todos los minutos de nuestra vida entre las libertades ciudadanas y el poder.

PCV: Pero, según su concepción, ¿la libertad está dentro o fuera del Estado?

RGF: Hay dos momentos de la libertad que son completamente distintos. Hay un momento de la libertad que es captado por el Derecho Constitucional, en este caso por el Derecho, que nos permite decir que existe un mundo jurídico; ese mundo jurídico se caracteriza porque hay conductas que están determinadas: conductas permitidas, conductas que son obligatorias y conductas que son prohibidas. Fuera de eso, mi querido Paúl, hay un mundo que es absolutamente ajurídico –no es parajurídico, es ajurídico–, donde el Derecho no debe hacer absolutamente nada ni puede penetrar.

Estoy absolutamente persuadido de que el mérito de nuestras constituciones es partir en dos, dividir en dos la vida de nuestros ciudadanos y distinguir claramente un mundo jurídico y un mundo ajurídico. En el mundo jurídico, el Estado puede llevar adelante supervisiones, sus obligaciones y sus prohibiciones; en el otro, el Estado se tiene que quedar sentado y dejar al individuo que lleve adelante el programa de vida que realmente desee.

PCV: A partir de esta concepción que plantea sobre el rol del Estado en el respeto a las libertades, se fundamenta uno de los principales problemas que actualmente tienen nuestros países: si asumimos que el Estado tiene un rol preponderante en la vida de la comunidad, eso ha desembocado en la regulación, condicionamiento y organización de ciertas libertades, lo cual está impidiendo un mayor diálogo y reconciliación entre constitución, libertad y pueblo, porque se ha distorsionado el rol del Estado y ahora llega a jugar un papel central y antidemocrático en la vida de las libertades. ¿Es posible entender, entonces, que los peligros para el constitucionalismo latinoamericano se expresan en aquellos espacios normativos existentes que pregonan por el Estado más fuerte y su maximización frente a la minimización del individuo, lo cual conlleva al reduccionismo de sus libertades? Porque cuando desconocemos los peligros democráticos de esa omnipresencia del Estado en la estructura constitucional no advertimos que aquello conlleva inminentes abusos en sus excesivas capacidades jurídicas de regular y condicionar ámbitos que se exceden y pasan a controlar las libertades.

RGF: Es una enorme preocupación esa que sugiere. En cuanto crecen los controles del Estado, inversamente disminuyen las libertades ciudadanas. En estos momentos estamos llevando a cabo esta entrevista días después de los feroces atentados terroristas cometidos por el Estado Islámico en París. Hace horas que tuvimos la ocasión de escuchar el mensaje de François Hollande al Congreso francés reunido en Versalles, y allí el presidente francés planteó un estado de urgencia constitucional que, para muchos, en estas últimas veinte horas, ya parecía

ser una especie de estado de urgencia permanente. Aunque, seguramente, el mal que aflige a Francia venga de más lejos.

Usted y yo, que somos constitucionalistas, somos absolutamente conscientes de que no necesitamos esperar a mañana, que es cuando se espera el proyecto de reforma a la Constitución francesa anunciado por Hollande, para saber que el proyecto de reforma programado por el presidente va a consistir en una restricción de las libertades ciudadanas y en un aumento del control del Estado; lo único que tenemos que ver es cómo lo van a formalizar. La pregunta que uno tiene que hacerse está instalada con algo que estábamos hablando hace unos minutos: las constituciones son instrumentos que hemos diseñado nosotros para vivir en tiempos de paz, en los momentos en que existen conflictos armados, que son irregulares y novedosos, como son los que existen ahora, no estoy a favor del estado de excepción, pero estoy diciendo que debemos repensar exactamente qué vamos a hacer con nuestros programas constitucionales y con el desarrollo de esos programas. Sin embargo, debemos estar muy alerta siempre para llevar un escrutinio riguroso de toda medida que quiera llevar a una restricción de las libertades porque los poderes constituidos –los “poderes salvajes”, señala con acierto Luigi Ferrajoli– quieren siempre tratar con cierto salvajismo a la libertades del individuo.

PCV: ¿Cuáles son los principales desafíos para la democratización más profunda de los constitucionalismos latinoamericanos? En uno de sus últimos trabajos analiza el valor simbólico del Derecho y su primacía en las Constituciones de Ecuador, Brasil y Argentina, ¿cuáles cree que son sus principales desafíos para el constitucionalismo latinoamericano?

RGF: Si nos guiamos con que las constituciones son modelos, son invenciones. Normas fundamentales para el proceso de paz en una comunidad. Siempre apelo a una idea, me gusta la idea de un reloj o, en fin, un instrumento. La Constitución es un objeto mundano que tiene que estar sometido a la evolución. A mí lo que me llama poderosamente la atención es que en los modelos constitucionales sudamericanos y latinoamericanos usamos todos prácticamente el mismo modelo, el mismo reloj o el mismo celular; si bien estamos nutridos de una importantísima claridad tecnológica, ninguno de nuestros países de América Latina, concebida totalmente, ni en particular de América del Sur, ha dicho: “¿no les parece que en el tema del modelo de organización y control del poder ha llegado el momento que pensemos en otro modelo, como un semipresidencial o en uno parlamentarista?”. Ninguno lo ha pensado. Quizás no me he expresado del todo bien: ciertamente, hay eminentes intelectuales que han pensado otros modelos de ordenación comunitaria; empero, al día de hoy, no se vislumbra la más mínima concreción.

En materia de reforma constitucional, que es otro de los elementos que mencionábamos, oscilamos entre el modelo argentino, que es ultra difícil de reformar

–una Constitución que se reforma cada más treinta años (la Constitución

originaria fue instaurada en 1853 y fue reformada en 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994); el modelo brasileño de 1988, que desde entonces observa un promedio de cuatro reformas por año; y el modelo colombiano de 1991, que desde entonces observa un promedio de dos reformas por año. También debemos pensar en el tema de la reforma constitucional: dónde se encuentra, acaso, la dosis de racionalidad, porque no hay que ser un experto en este tema para darse cuenta de que la constitución no puede reformarse ni cada cuatro meses ni cada treinta años: cada cuatro meses es muy temprano y cada treinta años es muy tarde.

Hay que encontrar una fórmula para actualizar o desarrollar las constituciones, para permitir el desenvolvimiento de una dogmática apropiada que entendamos, conozcamos y realicemos esa constitución, y para que después la reformemos. En materia de derechos, bienes y deberes fundamentales, en nuestra región hemos imaginado todos los derechos que nos podíamos imaginar, al punto tal que los ecuatorianos, ustedes, son casi insuperables en imaginación porque han diseñado la personalidad jurídica o constitucional hasta de la naturaleza. Deberíamos preguntarnos si ese es el sendero indicado, porque si hemos pensado en esa personalidad jurídica de la naturaleza, no va a pasar mucho tiempo para pensar en otras personalidades jurídicas de entes que no conocemos, pero que algún día quedarán instalados. Entonces, preguntarnos si la constitución es un instrumento para regir la vida humana con exclusividad o va a estar diseñada para regir otro tipo de relaciones no sólo entre seres humanos.

PCV: Animales no humanos...

RGF: Exactamente me estoy refiriendo a eso, no lo quería decir, pero me lo sacó de la boca.

En el tema de los preámbulos, que es la última parte, ya tenemos una tecnología importante los sudamericanos: sabemos el valor y la importancia del preámbulo. A estas alturas de la ciencia y dogmática constitucional, es tan o casi igual de importante que diseñar una Ley Fundamental porque el preámbulo es la síntesis de la síntesis del programa constitucional que se está planteando para la vida en paz de una comunidad. Es decir, que estos cuatro desafíos son cuatro retos que tendría el constitucionalismo latinoamericano, y añadiría uno que está flotando en esta conversación y que usted ha sugerido, que es el tema de la jurisdicción constitucional. Ninguno de nuestros países ha probado otra cosa que no sea el brebaje jurisdicción constitucional en modelo concentrado o difuso. En todo caso, todos –queremos– aspiran a un mayor brebaje, a aumentar todavía más la dosis de la jurisdicción constitucional para darle a los tribunales constitucionales la última palabra, cuando desde el punto de vista epistemológico lo más sensato es generar los diálogos y no los monólogos.

Creo que acá, más o menos redondamente, se encuentran importantes desafíos, y le quiero decir que no es nada sencillo porque usted lo sabe muy bien –quizá lo sepa mejor que yo– que en este momento en América Latina no hay ningún

modelo de reforma constitucional que aliente la disminución de potestades de los presidentes, no hay ningún modelo de reforma constitucional que aliente otro modelo que no sea la jurisdicción constitucional, no hay ningún modelo de reforma constitucional que dé sensatez y racionalidad a tipos de reforma constitucional que se utilizan cada tres, cuatro o cinco meses. No es una tarea sencilla, es un desafío del constitucionalismo latinoamericano y en particular del nuestro, de América del Sur.

PCV: Usted, en el 2015, durante varias de sus conferencias¹¹, desarrollaba una explicación sobre el fenómeno de la crisis del control de constitucionalidad en ciertos países de la región. ¿Cuáles son los soportes institucionales y fácticos para esta conjunción de crisis?

RGF: Al referirme a la crisis del control de constitucionalidad, me estoy acentuando en la idea de que, dada la norma generada por el poder configurador, la expectativa es que los jueces decidan después si son constitucionales o no. Lo que quiero decir, en otras palabras y de manera más rigurosa, es que se encuentra desvanecida o devaluada la presunción de constitucionalidad; esta presunción consiste en que todo acto constitucional, hasta nuevo aviso, se encuentra devaluado. Entonces, debemos esperar hasta que las cortes constitucionales finalmente se expresen y nos digan si se trata de disposiciones normativas que se ajustan o no a la constitución. Tenemos demasiadas expectativas en el gobierno de los jueces, se deposita demasiado y nos lleva a un territorio de un positivismo jurisprudencial. Según mi punto de vista, deberíamos desalentar ese tipo de prácticas y alentar precisamente las otras, una cosa más rousseauiana: más Rousseau y menos jurisdicción constitucional, más deliberación en las asambleas y más fortalecimiento de nuestros congresos.

Si saca una tomografía computada de nuestra América del Sur y de la trilogía de poderes, y se pregunta cuál es el más devastado, complicado y conflictivizado, sin lugar a dudas son los congresos o nuestras asambleas; padecen prácticamente de todos los males, porque sus normas son declaradas inconstitucionales por la jurisdicción constitucional o porque son dominados por los presidentes. Yo creo que por ahí pasa el asunto del descreimiento de que la jurisdicción constitucional sea la que tenga la última palabra para resolver todas las cuestiones.

PCV: Actualmente tenemos muchas dificultades con el problema de la independencia de los jueces. En la Argentina, en noviembre de 2015, se declaró inconstitucional la Ley que planteaba la nominación y nombramiento de los jueces. En Ecuador, en 2011, tuvimos una consulta que modificó la estructura del órgano de control disciplinario y administrativo de los jueces, lo cual fue cuestionado porque afectaría la independencia judicial por su composición

¹¹ Raúl Gustavo Ferreyra, "Atravesamos una crisis en el control de constitucionalidad", en El Tribuno, Jujuy, Argentina, 13/3/2015, disponible en <http://www.tribuno.info/atavesamos-una-tesis-el-control-constitucionalidad-n519231>.

en tanto compromete las instancias de a quiénes debe controlar. ¿Cuál es la hoja de ruta de nuestros países para profundizar la independencia de jueces ordinarios y de los constitucionales?

RGF: En la medida en que nuestros países se mantengan dentro de los modelos de jurisdicción constitucional, me refiero básicamente al modelo adoptado por Colombia y Ecuador, creo que corresponde distinguir entre la jurisdicción ordinaria o cotidiana de la constitucional. La segunda es una función política y la primera también lo es, pero no tanto. Esto hay que saberlo y mantenerlo: la jurisdicción constitucional resuelve conflictos de naturaleza política o cuestiones políticas. Lo que sucede es que por la misma configuración de nuestras cortes constitucionales, de clara designación política, suceden estas cosas que usted visualiza con el fenómeno de un agotamiento o deslizamiento en materia de independencia judicial. No sería el caso de Colombia, donde usted sabe que tienen un muy buen sentimiento y una muy buena comprensión con relación a lo que ha sido su Corte, en especial en la década de los 90.

Creo que cada país ensaya su propio modelo, ensaya sus aciertos y descubre sus errores, que no hay una patente de invención, que este modelo de jurisdicción constitucional va a funcionar acá y en otros lugares; no creo que sea así. En la Argentina, fíjese que tenemos una de las constituciones más antiguas del mundo y de la región, y por suerte no tenemos control concentrado de constitucionalidad. Digo “por suerte” porque hoy todos los países tienen control concentrado de constitucionalidad, lo que le demuestra, como sudamericano, que hay vida fuera del control concentrado de constitucionalidad. Si se imagina en Colombia o Ecuador hablar del control difuso de constitucional, parecería que usted estaría hablando en otra lengua, en arameo, porque hoy todo se vincula de ese modo, ¿o me equivoco?

PCV: *¿Es posible hablar de la dictadura de los jueces en la actualidad? En una conferencia de Roberto Gargarella¹² en la UBA usted formulaba la pregunta sobre el fenómeno del poder constituyente permanente. ¿Se puede hablar o asimilar el problema de las Cortes Constitucionales de Ecuador y Colombia como el de un poder constituyente permanente?*

RGF: Este es un problema y una deformación tecnológica inherente que se da al profundizar y desarrollar el modelo de Corte Constitucional y el modelo de Corte Constitucional profundamente activa. No me imagino a ningún alemán pensando que la Corte Constitucional alemana se encuentre ejerciendo un poder constituyente en sesión permanente. Pero, claro, es un poder que se ejerce de manera excepcional, como es en Alemania, y no sucede lo mismo con la Corte Constitucional de Colombia. Ya sé lo que usted me va a decir: “son países y

12 Roberto Gargarella, “El nuevo constitucionalismo dialógico. Posibilidades y límites”, Conferencia en Universidad de Buenos Aires, 5 de noviembre de 2013, disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=jV3EXHNWx0w>.

modelos distintos”; sí, claro que lo son, y ocupan las cortes constitucionales sitios completamente distintos en el diseño geométrico de la ordenación constitucional. Ahora, en cuanto postula el activismo de las cortes constitucionales, no es que está en el borde, usted ingresa directamente en la configuración normativa de la más alta estirpe, dicho en otras palabras, en cuanto confiere, alienta o está de acuerdo u obedece lo que hacen las cortes constitucionales en el marco del activismo, tendrá que estar de acuerdo que sean las cortes constitucionales las que decidan constitucionalmente cuál es la configuración, es decir, una corte que crea Derecho Constitucional.

PCV: Cuando estamos enfrentados y abocados al fenómeno constante de sustitución y mutación constitucional, eso nos llevaría al problema que planteaba al inicio de este debate: ¿dónde queda, entonces, el Derecho de la Constitución y de las garantías de la Constitución frente a los problemas de la mutación y sustitución constitucional permanente por parte de las cortes?

RGF: Yo le diría que tiene otro problema, que es mucho más grave que ese todavía. Si se acepta como línea teórica que los jueces constitucionales son capaces de crear Derecho Constitucional y son un poder constituyente en sesión permanente, los ciudadanos dejamos de ejercer el poder constituyente. Esto no es una mera ficción: el poder constituyente sigue estando en cada uno de los ciudadanos, es decir, nuestras comunidades están organizadas, diseñadas y orientadas hacia la paz porque cada uno de nosotros participa de un acto constituyente en la ordenación del Estado, con un grano de arena va y dice: “participo en este contrato, en este contrato político que se llama ‘constitución’, yo estoy de acuerdo en que ésta sea la ordenación fundamental de este Estado que se llamará Ecuador o Colombia”. Somos los ciudadanos los que tenemos la libertad para decir si esa es nuestra Ley Fundamental o cuando la vamos a reformar.

Si, en cambio, no somos malos ciudadanos, son los servidores públicos llamados jueces que también son ciudadanos, pero cumplen una función de servicio público, a partir de esa función de servicio público, que no han sido elegidos directamente por la ciudadanía, cumplen la función de la configuración normativa de la más alta estirpe, es decir, cómo va ser nuestra convivencia pacífica. Quiere decir que la convivencia pacífica de nuestras comunidades no queda más librada a la ciudadanía, sino que queda librada a lo que le parezca a personas que son elegidas por mecanismos que no son las elecciones directas de la ciudadanía. Así de simple.

PCV: Estos fenómenos de la sustitución constitucional podrían afectar el proyecto de que la ciudadanía pueda participar justamente en las decisiones de los jueces en tanto y cuanto se sustituye, muta y modifica la constitución sin volver al soberano.

RGF: Mire, tengo varias respuestas para los temas que propone en el debate. Quiero indicar que no es que no estoy de acuerdo con el modelo de elección

directa de los jueces que consta en el modelo boliviano. Sin embargo, no estaría de acuerdo en la elección directa de jueces para la Argentina, por ejemplo. Yo tengo mis reparos con el control de constitucionalidad y tengo mis reparos con el monólogo que significa el control judicial de constitucionalidad. Lo que propongo es un diálogo: que tenga la palabra, pero no la última palabra. De esto no puede deslizarse, interpretarse ni colegirse, de ninguna manera, como que estoy proponiendo la elección popular de los jueces. La constitución es una norma fundamental que arquitectura los procesos esenciales en el Estado. Dichos procesos no pueden diseñarse, como he dicho, en el marco de un monólogo.

Que la designación de los jueces va a seguir existiendo en tanto exista el Estado Constitucional, discutiremos entre todos cómo hacer para elegir a los jueces. Hoy parecería bastante afirmado que la selección, el reclutamiento y la designación de magistrados sobre la base de pruebas y exámenes está bien visto y da bastantes resultados. Lo que no da resultados es que, a esos jueces que designamos por concurso, luego no les tomemos exámenes para revalidar sus conocimientos cada diez años; eso también tendríamos que pensarlo, porque si creemos en este modelo de magistratura –que la magistratura técnica tiene que ser llevada a cabo por concursos lo más rigurosos, imparciales y desinhibidos posibles–, también deberíamos pensar en una actualización. Por ejemplo, usted que no debe tener ni treinta y cinco años en este momento; debería ser elegido juez en su país y, siendo tan joven ahora, después cuando tenga sesenta y cinco años, no sabemos cómo vamos a actualizar sus conocimientos; ojalá no le pase absolutamente nada y pueda ser actualizado.

Si fuese médico, en cualquier lugar de América del Sur, es imposible que sea un médico de un hospital y no haya una forma de controlar y medir sus conocimientos con lo que evoluciona la medicina. Igual, si fuera un educador, que de seguro lo es, en cualquier lugar es imposible que usted pueda enseñar dentro de treinta años. No se puede ejercer la salud y la educación sin actualización. Para la educación y para la salud, en todos los lugares, en mayor o menor medida, hay concursos en América del Sur, buenos y malos. Para la justicia también. Ahora bien, el único ámbito que se encuentra exento de controles es la actualización es la justicia. Entonces, tenemos que pensar en nuestras constituciones para incorporar de manera edificante cómo haremos para actualizar el conocimiento de los magistrados.

PCV: Profesor, gracias por estas abundantes reflexiones y por compartir las razones de su pensamiento.

RGF: Para mí ha sido un placer nuevamente conversar con usted, que es un distinguido y brillante jurista ecuatoriano, parte de una comunidad con la cual me siento muy ligado, con mucho afecto con todos los ecuatorianos y ecuatorianas que no dejan de hacerme sentir muy bien, en especial en Quito y en Cuenca.