

## DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO ENTREVISTA CON AGUSTÍN GRIJALVA

Entrevista realizada por:

Carolina Patricia Montenegro  
Universidad de Otavalo, Ecuador  
[cmontenegro@uotavalo.edu.ec](mailto:cmontenegro@uotavalo.edu.ec)

<https://orcid.org/0000-0002-2077-1369>

Danny Gilberto Cifuentes Ruiz  
Universidad de Otavalo, Ecuador  
[dcifuentes@uotavalo.edu.ec](mailto:dcifuentes@uotavalo.edu.ec)

<https://orcid.org/0000-0003-4833-2728>

### Reseña biográfica de Agustín Grijalva Jiménez Ph.D.

Abogado y doctor en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Sede Quito; también es *máster en Ciencias Políticas* por la Universidad de Kansas y Ph. D. en Ciencia Política por la Universidad de Pittsburgh.

En su experiencia profesional, ha ejercido cargos en la docencia y la administración de justicia donde destacan: profesor agregado del Área de Derecho, coordinador académico del Programa de Maestría en Derecho, coordinador del Taller de Constitucionalismo y Democracia, y miembro del Comité de Investigaciones de la Universidad Andina Simón Bolívar. Ha sido Profesor de la Universidad Central del Ecuador (1990-1994) y colaborador en labores de docencia en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede Ecuador (1999). En materia de consultoría trabajó en CARE International y la Organización Internacional para las Migraciones. En sus inicios académicos, fue becario Fullbright (1996-1998) y becario Umberger (2005-2006).

### Entrevista:

El presente diálogo pretende abordar las nuevas perspectivas de los derechos humanos desde el constitucionalismo ecuatoriano, comprendiendo la dinamización de la Constitución en su aplicación práctica respecto de las nuevas formas de

ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en la carta fundamental. Estas nuevas dimensiones, sugieren acciones de respuesta ante las demandas de exigibilidad y protección; por lo que, desde la gestión académica se fomentan espacios que permitan la identificación de los factores que intervienen en contextos actuales y la aplicación práctica de la Constitución.

Este espacio refleja esa voluntad académica y, para la Carrera de Derecho de la Universidad de Otavalo, es un honor contar con la colaboración del Ph. D. Agustín Grijalva, quien, para el objetivo indicado, es el sujeto principal en esta entrevista. Para iniciar esta conversación, le consultamos acerca de su experiencia sobre:

*¿Cuáles son los retos de la justicia constitucional en torno a la aplicación de esta nueva perspectiva de los derechos humanos en el Ecuador, en el contexto postpandemia, la digitalización del entorno y la digitalización de la justicia?*

Habría que comenzar con reconocer que este es un momento muy difícil para América Latina en cuanto a derechos humanos: existen violaciones muy graves a los derechos civiles y derechos políticos, por mencionar algunos casos. Es preocupante la condición de El Salvador y Nicaragua; en El Salvador tenemos sobre las sesenta mil personas detenidas durante el Estado de excepción; situación que se ha prolongado en el contexto del combate entre pandillas en Nicaragua, situación que parece inédita. Aproximadamente doscientos veintidós personas hace unos días fueron expulsadas de Nicaragua, entre ellos opositores políticos y se los ha convertido en apátridas. Estas personas ahora no tienen nacionalidad. Estas serían solo una muestra de las violaciones a derechos que han sucedido recientemente.

Ahora bien, haciendo referencia a las nuevas perspectivas de los derechos humanos, reflexionamos que, en época de las dictaduras, no se incurría en estas privaciones, constituyéndose esta situación en un nuevo tipo de violación de los derechos humanos; privarle al opositor político incluso de su nacionalidad refleja la crisis mencionada. En este caso, estos doscientos veintidós nicaragüenses que han sido trasladados mediante un accidente en un avión a los Estados Unidos e, igualmente, allí mismo, en Nicaragua, se detuvieron a todos los candidatos opositores a la presidencia y se desarrollaron elecciones municipales en condiciones de grave violación a la libertad de expresión, de participación, y a la libertad de sufragio.

La lista podría seguir, incluyendo los casos de Venezuela, Cuba y *México*, en los que también se han registrado violaciones graves de los derechos humanos; entonces hay que partir por allí. Es un momento muy complicado a raíz de varias circunstancias: el deterioro de las economías latinoamericanas con la disminución de los precios de las materias primas, a lo que se sumó la pandemia y todos los efectos económicos de la guerra en Ucrania. Esto ha deteriorado las economías latinoamericanas, generando también graves problemas sociales que a su vez producen violaciones de los derechos sociales, del derecho al trabajo o a la seguridad social y a la educación, a la salud, más bien de derechos básicos fundamentales.

Ahora, en paralelo a la no satisfacción de estos derechos elementales, nos vemos también abocados a cambios muy importantes por la incidencia de las nuevas tecnologías, cuestión que plantea escenarios inéditos; por ejemplo, con base en el derecho a la intimidad o el derecho al buen nombre y la información que circula en internet; se puede incriminar a individuos de manera injusta y falsa en el cometimiento de delitos; lo que puede plantear la necesidad de exigencia de nuevos derechos, como en este caso el derecho al olvido. Si es que, en las redes sociales, injustamente, indebidamente, se me acusa y se me estigmatiza, prácticamente etiqueta, se tendrá derecho a que eso se corrija, se elimine, mediante el reconocimiento del derecho al olvido que está relacionado con el derecho al buen nombre y con la dignidad. Esta situación puede afectar al sujeto de varias formas; puede tener incidencias en varias áreas de su vida: en que consiga trabajo, en las relaciones con sus vecinos, con sus amigos, en la posibilidad de arrendamiento de un inmueble, quizás.

En circunstancias como las descritas anteriormente, entendemos que, a través de estas nuevas tecnologías, se propician espacios de interacción, en los que la gente participa políticamente, discute, opina —lo cual es bueno en una sociedad democrática—, pero también muchas veces lo hace de manera irresponsable y sin limitación; entonces, se plantea el problema de mantener y preservar la libertad de expresión, frente a la vigencia del derecho al buen nombre y la dignidad de las personas, incluso la integridad de los sistemas democráticos.

A través de estas redes y medios digitales, con acciones de mala fe, muchas veces se busca desestabilizar gobiernos o erosionar la imagen de autoridades electas, con fines políticos abiertamente contrarios al Estado de derecho, acciones que no se deben confundir con la crítica, que es propia de la democracia. Así como lo sucedido en el caso de Brasil, en la planificada arremetida al sistema representativo y al sistema democrático brasileño.

Entonces identificamos una situación muy difícil de violaciones de derechos humanos. Y es en medio de esta situación tan complicada que nos vemos abocados también a los desafíos que plantean las nuevas tecnologías en torno al ejercicio de los derechos fundamentales.

De forma congruente, se indica que existen varios factores que plantean retos a la justicia: estas nuevas realidades y necesidades cuestionan la eficiencia de nuestros modelos constitucionales y su capacidad de respuesta ante estos supuestos, por lo que se genera la siguiente cuestión: ¿considera usted que la Constitución de 2008 es eficiente para la aplicación de la justicia empleando las nuevas perspectivas de los derechos humanos? y ¿cuáles serían los mecanismos a implementar para emitir respuestas jurídicas eficientes?

En mi criterio considero que más importante que la Constitución como documento, como expresión formal de normas, de disposiciones, es la Constitución como práctica, no como institucionalidad, sino como cultura. Podemos tener una Constitución que se acerque a la perfección, pero nunca habrá una Constitución

perfecta, no como documento. Lo más importante es cómo funcionan las instituciones al aplicar esa Constitución, la voluntad política que tienen los gobernantes, las autoridades, para respetarla, para desarrollarla, la cultura política que tienen los ciudadanos para exigirla, para organizarse, el conocimiento que tienen de ella; esto es más importante que la Constitución en un sentido formal, como un compendio de normas formalmente vigentes.

Entonces, a mí me parecer, por supuesto, la Constitución de 2008, como cualquier institución, tiene problemas, y problemas graves; por ejemplo, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, que, a estas alturas, muy pocos serán quienes desconozcan que esta institución ha sido desastrosa; lo único que ha generado es conflicto, caos e inestabilidad.

Por ejemplo, con una buena Corte Constitucional, la Constitución funcionó de maravilla: se ha ejecutado el control constitucional, se ha emitido la jurisprudencia sobre derechos y se ha ejecutado mucho mejor que antes de 2019; y estamos hablando de la misma Constitución. Por lo tanto, no es que la Constitución haya sido reformada: es la misma Constitución del 2008; lo que cambió es la Corte. Allí se tiene un ejemplo de cómo —con un adecuado órgano jurisdiccional de interpretación de la Constitución, que la toma en serio, la hace respetar, que motiva sus decisiones, que hace análisis serios— la Constitución permanece eficiente. Antes, se cuestionaba incluso la honestidad, la celeridad, la transparencia y el nivel técnico de las decisiones de la Corte Constitucional.

Esto se tiene como un claro ejemplo de que más importante que la Constitución como documento es la Constitución como práctica. Así mismo, podemos usar el ejemplo del *habeas corpus*: nadie puede negar que hay abusos, distorsiones y muy graves; pero esto no se deberá a lo que la Constitución dice acerca de esta acción; son alrededor de 12 o 14 países en América Latina que, con otros términos en sus constituciones, tienen esta figura, que, en su mayoría mediante esta garantía, protegen la integridad física y exponen la prohibición de la tortura, elementos de protección que coinciden con lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que desde los años ochenta emite opiniones consultivas y sentencias en ese sentido. Entonces, ¿dónde está el problema? No en la Constitución; el problema está en cómo aplican los jueces la figura del *habeas corpus*. Si ellos aplican las instituciones, las normas, inadecuadamente, a veces hasta de una manera, digamos, reñida, no sólo con el derecho sino con la honestidad, que ya raya en la corrupción, pues obviamente las cosas van a funcionar mal. Por lo tanto, esa sería mi idea central, más importa la Constitución como práctica que la Constitución como documento formal. Hay países con constituciones muy lacónicas, casi exiguas, como la de Estados Unidos, por ejemplo, pero sus tribunales la han desarrollado, han interpretado, han aplicado adecuadamente y de esa manera, pues, se protegen los derechos y se preserva la democracia.

Sobre lo planteado, considera usted que se puede afirmar que el Ecuador se define como un Estado intercultural y plurinacional. Con estos elementos es importante analizar las nuevas perspectivas de los derechos humanos desde

este enfoque; entonces, ¿cuáles cree usted que son las implicaciones de las nuevas perspectivas de los derechos humanos en el Ecuador intercultural?

Bueno, allí también hay mucho por desarrollar y se han dado algunos pasos de los que yo conozco a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional especialmente, que ha emitido sentencias sobre la justicia indígena, sobre la facultad de las autoridades indígenas para dictar normas, dictar sus estatutos y de ser consultados cuando se van a aprobar normas que les afecten. Le llaman *la consulta prelegislativa*, la consulta previa, cuando hay también proyectos de desarrollo que en sus territorios o cerca de ellos les afecten e incluso sobre *habeas corpus* y una sentencia sobre interpretación intercultural de la vía del *habeas corpus*, etc.; este trabajo es valioso, lo que se ha hecho sobre la jurisprudencia constitucional intercultural. Pero, me parece que, *sí* hay mucho que está pendiente todavía; por ejemplo, la aplicación de esta misma jurisprudencia por parte de jueces, por parte de autoridades públicas, creo que hay mucho por desarrollar allí.

Un desarrollo también muy interesante reciente de la interculturalidad viene de mano del avance de los derechos de la naturaleza, que también son derechos interculturales; puesto que, su protección se relaciona con la visión que, de la naturaleza, tienen especialmente los pueblos indígenas y las nacionalidades; no solo su visión, sino también su forma de relacionarse con su tierra, con los ecosistemas, con los distintos elementos de la naturaleza, su organización económica, social y la participación en las decisiones que puedan afectar.

En las innovaciones jurisprudenciales y desde lo académico se viene discutiendo mucho qué va a suceder, sobre todo con los proyectos extractivos, y cómo esto debe respetar el derecho a la consulta, cómo pueden afectar a las culturas los sistemas sociales y económicos de los pueblos y nacionalidades indígenas del país; por tanto, los derechos de la naturaleza nos plantean un problema también de pluralismo jurídico y del derecho indígena. Los valores y la organización de los pueblos indígenas incluyen esta visión protectora de la naturaleza, por lo que también funcionan para proteger, para respetar el derecho indígena, sus formas de organización, su cultura, su sistema de economía; aspectos a tomar en cuenta en el ejercicio de los derechos de la naturaleza. Actualmente existen algunos proyectos que se están discutiendo en la Asamblea, reformas a algunos cuerpos normativos, una nueva ley de comunas y propuestas de proyectos legislativos sobre la agricultura campesina y agrícola. El problema es que no siempre se reconocen las diferencias culturales en los procesos de justicia; por ejemplo, la indiferencia a las semillas campesinas, muchas de ellas desarrolladas y preservadas por los pueblos indígenas. Existe en el país abundante legislación y políticas públicas que ignoran los derechos colectivos y las diferencias culturales, por lo que se concluye que se han dado algunos pasos, pero es mucho más lo que todavía está pendiente referente al Estado intercultural y plurinacional.

Entonces, el proyecto del Estado plurinacional impone a la Constitución una importante función integradora, en tanto reconoce el ejercicio de facultades jurisdiccionales para la autoridad indígena; esta convergencia trae consigo

grandes compromisos del Estado, y la Constitución debe permitir su ejecución; así, existen cláusulas de intangibilidad de los derechos fundamentales, vigentes en la misma Constitución; sin embargo, se hace el cuestionamiento de la noción de la limitación para el ejercicio de la jurisdicción indígena en clave a la comprensión de los derechos fundamentales. ¿Cuál es su opinión sobre esto?

Para contestar la pregunta debemos tomar en cuenta que los derechos humanos también se interpretan interculturalmente. Por ejemplo, vamos a suponer que en una comunidad indígena la minga es parte de su cultura, es parte de su sentido comunitario, del deber que el individuo tiene con la comunidad. Esta actividad es muy propia del mundo andino; esta práctica cultural se configura como un derecho, al que todos los demás tienen también; el derecho a esta cooperación recíproca, con la visión de ayudar y poder esperar ayuda de mi comunidad. Al estructurarse como una práctica cultural de la comunidad, se hace parte de su normativa, de su derecho. Al contrario, para los mestizos, en el derecho estatal, la minga se podría considerar como trabajo forzado no remunerado; mientras que, para una comunidad indígena, si alguien se niega a participar en la minga, eso se podría considerar como una falta; que, de ser reincidente, puede incluso terminar expulsando de la comunidad a quien la comete.

Otra referencia interesante también son los derechos de las mujeres, por cuanto lo que puede ser desde la cultura de una mujer mestiza ecuatoriana de la ciudad «correcto» se puede considerar «no aceptable» para la mujer indígena; lo que podría plantear la cuestión del relativismo cultural, puesto que, en cada cultura, se decidirá de forma libre. Circunstancia que permite cuestionar lo siguiente: ¿cuáles son los derechos humanos? y ¿será que, en nombre de la cultura, se violarán esos derechos humanos? Estas realidades generan diferentes perspectivas entorno a la noción del valor de la igualdad, cuestionamientos y reflexiones planteadas por los dirigentes indígenas y las propias mujeres indígenas; porque se debe comprender que ellas no sólo son mujeres; sino también indígenas: tienen su propia cultura y esto hace que conciban sus derechos desde esta perspectiva cultural, en la que se entiende a la igualdad desde su identidad. A partir de allí, existirán diferencias y particularidades que no hay, por ejemplo, en la ciudad entre las mujeres mestizas, o es distinto simplemente. Estas reflexiones no permiten concluir que hay una interpretación; sin embargo, sí debe haber una interpretación intercultural de los derechos humanos.

Quizás, otro ejemplo claro es con la aplicación de sanciones, como el hostigamiento, como los baños de agua fría, propios de los procesos de ajusticiamiento indígena. Esto para los mestizos podría ser un trato cruel, inhumano, degradante; pero para los indígenas es un ritual y su aplicación hace parte de su identidad cultural. Las mismas personas a quienes se les aplica este tipo de sanciones las aceptan, las consideran legítimas, las consideran sanadoras de acuerdo con su visión de la vida y del mundo; se considera como un mecanismo de purificación y medicinal.

Ahora, hay que tomar en cuenta que toda cultura humana es dinámica; ninguna

cultura es estática. Las culturas pueden también irse transformando, pueden ir cambiando. En la Amazonía ecuatoriana y hasta no muchos años atrás, se podía sancionar a los brujos dentro de un pueblo indígena amazónica con la muerte; actualmente eso ya se ha eliminado; se ha reemplazado. La cultura ha cambiado y han encontrado otras formas de sanción, de respuesta a lo que, por ejemplo, ellos consideren brujería, daños a la comunidad, etc.

Debido a esta diversidad, existe la interculturalidad, comprendida como un diálogo entre culturas, y en este diálogo los interlocutores se transforman, cambian y también aprenden de los otros y se adaptan, por lo que hay que tratar de que este diálogo intercultural sea lo más igualitario, lo más respetuoso posible, porque, si es una mera imposición neocolonial, entonces no podríamos hablar de respeto a las culturas ni de un pluralismo jurídico igualitario.

En este sentido y continuando con la temática planteada, debido, precisamente a esta diversidad, se pueden contemplar discursivas realidades locales que, a la vez, generan cuestiones específicas en territorios delimitados; así, las prácticas regulativas para comunidades indígenas en Chimborazo podrán ser totalmente diferentes de las planteadas en Imbabura, o incluso a un nivel de organización menor como el comparativo entre Riobamba y Otavalo; la academia se encarga de hallar estas problemáticas y cuestionar la respuesta de parte del Estado, el cual, a rango constitucional, se ha planteado la descentralización como una forma de administración que precisamente se ocupe de solucionar, a nivel local, los problemas y necesidades específicas de las demandas sociales del entorno. Esta condición nos permite cuestionar la relación entre la descentralización y el pluralismo jurídico en Ecuador. Quisiéramos saber cuál es su criterio al respecto.

Creo que el pluralismo jurídico necesariamente implica descentralización. Si no hubiera esa descentralización, no existiría pluralismo jurídico; es decir, en términos de práctica social ya opera esta descentralización. Las comunidades, actualmente —así no se hayan creado las circunscripciones territoriales indígenas, dispuestas solamente de forma nominal en la Constitución—, no es que no existan; así no se hayan creado, así no se diga o a pesar de que no se ha desarrollado la legislación en ese sentido; las prácticas sociales, la gente en las comunidades, resuelven sus problemas, sus litigios; tienen sus autoridades y lo hacen con las diferencias locales señaladas.

Otra característica del pluralismo jurídico es su heterogeneidad; esta fue la primera conclusión de la investigación que realizamos con Boaventura de Sousa Santos, que es fácilmente accesible en internet, sobre el Estado plurinacional y las justicias indígenas; pero, si sintetizamos cuál es la conclusión, el pluralismo jurídico implica una gran diversidad, una gran verdad.

Entonces, eso que hace una comunidad indígena —quizás otra no— precisamente es cómo funciona el pluralismo; no es que hay un sistema único de justicia indígena, sino que, existen muchos sistemas de justicia indígena, así como

derechos indígenas, debido a que sus formas sociales son altamente heterogéneas. Y justamente a ello se debe la dificultad de hoy de regularizar mediante una sola ley sus formas de jurisdicción. También se debe señalar la imposibilidad de tener y aceptar proyectos de centralización; en la Corte Constitucional, se plantearon varias veces propuestas de reforma constitucional y también de consulta popular para crear un sistema central supuestamente de justicia indígena; entre las propuestas más interesantes está crear una Corte Suprema Indígena, lo que no tiene sentido, porque estamos diciendo que son varios derechos, son varios sistemas normativos y sistemas de justicia diversos. Por lo que nos cuestionamos, ¿cómo vamos a tener una Corte Suprema Indígena? Este razonamiento consta en los dictámenes, disponible en el internet en el sitio de la Corte Constitucional del Ecuador, pues la Corte con razón dijo que esas pretensiones son contrarias al pluralismo jurídico; esto es más bien violatorio del Estado plurinacional e intercultural: es pretender centralizar, pretender homogeneizar la diversidad cultural, y, por tanto, eliminar la diversidad.

Respecto a esta pregunta, yo creo que ciertamente no se ha desarrollado últimamente legislación sobre el régimen territorial; sin embargo, como práctica social, al menos la justicia y el derecho indígena continúan funcionando y más bien es en las políticas públicas y promulgación de ciertas leyes donde se ignora o se prescinde del pluralismo jurídico y de la diversidad cultural en unos casos; o, en otros, hay intentos de homogeneización, como por ejemplo sobre legislación campesina, agraria, de semillas, etc. Allí, de lo que he visto, los proyectos que están cursando no toman en cuenta las diferencias culturales, cuestión recurrente en el país. Finalmente, creo que es fundamental, en nombre del Estado plurinacional e intercultural, exigir que esas diferencias culturales sean tomadas en cuenta.

Por último, como comentario de cierre a este espacio, es interesante plantearse el problema complejo del territorio, que para las comunidades y los pueblos indígenas también tiene que ser entendido en términos interculturales; el territorio y la propiedad deben comprenderse de una manera distinta, porque tienen una relación diferenciada con la tierra, una relación simbólica y económica, de control material de lo que nosotros llamaríamos *un inmueble*. Existe allí otra visión del mundo, en la cual hay un vínculo vital y simbólico, cargado de una serie de valores, de emociones, de creencias espirituales y de mitologías vinculadas; incluso muchas veces diferente a cómo se entiende el origen de un pueblo o de una nacionalidad o de una comunidad. Y esto tiene que ser tomado en cuenta por la justicia. Los jueces ordinarios llegan a conocer problemas de tierras de las comunidades indígenas y entonces los tramitan, como si fuera un problema de simple posesión de un inmueble, desconociendo totalmente estas otras dimensiones culturales; esto no cabe: debería aplicarse en este caso una interpretación etnocéntrica, alejada del neocolonialismo y, a partir de allí, emitir una respuesta al problema territorial. Tienen que tomarse en cuenta estas dimensiones culturales para que la justicia ordinaria o la justicia estatal funcione en términos interculturales como lo determina la Constitución, que deberá estar en sintonía con el desarrollo legislativo y los pronunciamientos de la Corte Constitucional Ecuatoriana.

Los entrevistadores, agradecen al Dr. Agustín Grijalva por su colaboración y

aportes para dilucidar aspectos tan importantes y necesarios para el ejercicio pleno de los derechos humanos.

*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. (Art. 1. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).*