



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA**

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

**LA MOTIVACIÓN EN LA JUSTICIA INDÍGENA KICHWA Y ORDINARIA EN
EL ECUADOR, UNA MIRADA INTERCULTURAL**

Trabajo de titulación, modalidad estudio comparado complejo, previo a la obtención del título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

Autor(a)

Andrea Victoria Llumipanta Silva

Tutor(a)

Dr. Raúl Llasag Fernández

QUITO – ECUADOR

2022

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Andrea Victoria Llumipanta Silva, declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre “LA MOTIVACIÓN EN LA JUSTICIA INDÍGENA KICHWA Y ORDINARIA EN EL ECUADOR, UNA MIRADA INTERCULTURAL”, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los derechos de autor, morales y patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los 14 días del mes de septiembre de 2022, firmo conforme:

Autor: Andrea Victoria Llumipanta Silva
Firma:
Número de Cédula: 1722704531
Dirección: Pichincha, Quito, Carcelén.
Correo electrónico: andyvico1990@gmail.com
Teléfono: 0979127876

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “**LA MOTIVACIÓN EN LA JUSTICIA INDÍGENA KICHWA Y ORDINARIA EN EL ECUADOR, UNA MIRADA INTERCULTURAL**” presentado por Andrea Victoria Llumipanta Silva, para optar por el Título Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito, 14 de septiembre de 2022

.....
Dr. Raúl Llasag Fernández, PhD
C.I.: 0501538870

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, 14 de septiembre de 2022

.....
Andrea Victoria Llumipanta Silva
C.I.: 1722704531

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de titulación ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: LA MOTIVACIÓN EN LA JUSTICIA INDÍGENA KICHWA Y ORDINARIA EN EL ECUADOR, UNA MIRADA INTERCULTURAL, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 14 de septiembre de 2022

.....

Mg. Christian Rolando Masapanta Gallegos
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....

Mg. Luis Fernando Sarango Macas
VOCAL

.....

Dr. Raúl Llasag Fernández, PhD
VOCAL

ÍNDICE DE CONTENIDOS

TEMA.....	i
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS	vi
DEDICATORIA.....	viii
AGRADECIMIENTO.....	ix
RESUMEN EJECUTIVO	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO: ALGUNOS ELEMENTOS PARA ANALIZAR LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN EN EL ESTADO PLURINACIONAL E INTERCULTURAL	5
Monismo jurídico	5
Pluralismo de ordenamientos jurídicos	6
Concepto alternativo de Derecho en la pluralidad de ordenamientos jurídicos.....	7
Interculturalidad	14
CAPÍTULO SEGUNDO: GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN EN EL DERECHO ORDINARIO	20
Garantía de la motivación desde la doctrina	20
Garantía de la motivación desde la norma ecuatoriana.....	27
Garantía de la motivación desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional	32
CAPÍTULO TERCERO: LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN EN LA JUSTICIA INDÍGENA.....	47
La interrelacionalidad como punto de partida de la justicia indígena...	47

Cumplimiento de la motivación en la justicia indígena	49
La retórica en la justicia indígena Kichwa como motivación.	49
Formas de garantizar la motivación en la práctica de la justicia indígena.	53
CAPÍTULO CUARTO: ANÁLISIS COMPARATIVO DEL	
CUMPLIMIENTO DE LA GARANTÍA EN LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA	
JUSTICIA INDÍGENA	64
Comparación de la garantía de la motivación en la justicia indígena	
Kichwa y justicia ordinaria en el Ecuador	65
Distinción de la garantía de la motivación en la justicia indígena Kichwa	
y justicia ordinaria en el Ecuador	67
Identidad y correspondencia de la garantía de la motivación en la justicia	
indígena Kichwa y justicia ordinaria en el Ecuador	70
¿Existe la garantía de la motivación en la justicia indígena Kichwa?....	71
Comentario crítico	72
CONCLUSIONES	74
BIBLIOGRAFÍA.....	76

DEDICATORIA

A quien fue mi compañía en clases, a quien tuvo que cumplir con todas las responsabilidades de un hogar los viernes, sábados y domingos, a quien fue padre; y, además, estuvo presente por mi falta en la vida de mi pequeña, mientras yo trabajaba por un sueño, por una meta que siempre añoré, a mi compañero de vida, a mi amigo, a mi ancla, a mi motor, a mi esposo, a mi Ruper, a mi amor.

AGRADECIMIENTO

Inicio agradeciendo a la Universidad Tecnológica Indoamérica, a la que siempre llevare en mi corazón, a mis docentes por sus enseñanzas, por su capacidad de llevar conocimiento a través de una pantalla, a quienes aprecio aún sin haberlos conocido en persona. A mi tutor, Dr. Llasag por su guía, por su paciencia, por su apoyo, por su generosidad en el momento de brindar conocimiento. Y, finalmente a quién estuvo desde el inicio de este sueño, a mi querida Yaneth Nápoles, amiga querida que siempre estuvo atenta.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: LA MOTIVACIÓN EN LA JUSTICIA INDÍGENA KICHWA Y ORDINARIA EN EL ECUADOR, UNA MIRADA INTERCULTURAL

AUTOR: Andrea Victoria Llumipanta Silva

TUTOR: Raúl Llasag Fernández, PhD

RESUMEN EJECUTIVO

Este trabajo compara a la figura de la justicia indígena Kichwa y ordinaria que justifica, legitima a las actuaciones de las autoridades y resuelve el conflicto. La garantía de la motivación y la retórica desde una mirada intercultural, que permite entender la importancia de dos tipos de Derecho y de justicia que coexisten en el país. Una vez identificadas se procedió a delimitar sus similitudes, diferencias, correspondencia. La incógnita ¿Cómo desde la interculturalidad se asegura la garantía de la motivación en la justicia indígena Kichwa y ordinaria en el Ecuador?, es la que se resuelve a lo largo del desarrollo del trabajo, para lo cual, se analiza comparativamente, desde la interculturalidad, como se asegura esta garantía en las dos justicias. Iniciando por establecer los aspectos teórico-prácticos básicos en relación con la motivación dentro de los dos tipos de justicia, para pasar a comparar las formas, mecanismos de garantizar la motivación dentro de estas. Para lo cual, se empleó los métodos funcional, analógico o comparativo. Que permitieron analizar a la garantía de la motivación desde la doctrina, norma, y la jurisprudencia. Y, conocer la figura de la retórica como justificación dentro de la justicia indígena Kichwa. Para lo que, se abordó al Derecho con una mirada intercultural, identificando un concepto alternativo de este. Que permitió corroborar que, dentro de la justicia indígena Kichwa existe motivación, se justifica las actuaciones de las autoridades, que les da fuerza, que las legitima, que es una práctica que no solo se evidencia en las resoluciones, que se practica en todo el proceso de la justicia indígena, que al final logra el objeto de su justicia que es, el retorno a la armonía, reconstruye o reconstituye a la interrelacionalidad afectada, que sana a la persona enferma y a toda la comunidad, a través de la retórica.

DESCRIPTORES: Derecho indígena - ordinario, interculturalidad, motivación, retórica.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME: KICHWA ORDINARY INDIGENOUS JUSTICE'S MOTIVATION IN ECUADOR, AN INTERCULTURAL OVERVIEW

AUTHOR: Andrea Victoria Llumipanta Silva

TUTOR: Raúl Llasag Fernández, PhD

ABSTRACT

This work compares the figure of Kichwa and ordinary indigenous justice that justifies, and legitimizes the actions of the authorities and resolves conflict. The guarantee of motivation and rhetoric from an intercultural point of view allows an understanding of the importance of the two types of law and justice that coexist in the country. Once it was identified, we proceeded to delimit their similarities, differences and correspondence. The question is how does interculturalism ensure the guarantee of motivation in the Kichwa indigenous justice and ordinary justice in Ecuador? It's the one that is solved throughout the development of this work, for which, it is analyzed comparatively, from interculturalism, how this guarantee is ensured in the two justice systems. Beginning by establishing the basic theoretical-practical aspects of motivation within the two types of justice, to go on to compare the forms and mechanisms of guaranteeing motivation within these two types of justice. For which, the functional, analogical or comparative methods were used. This allowed analyzing the guarantee of motivation from the norm, and jurisprudence doctrine. And, to know the figure of rhetoric as just within the Kichwa indigenous justice. For this, the Law was approached with an intercultural view, identifying an alternative concept. This allowed corroborating that, within the Kichwa indigenous justice there is motivation, and It justifies the authorities' actions, which gives them strength, and legitimizes them, which is a practice that is not only evident in the resolutions, which is practised throughout the process of indigenous justice, which in the end achieves the object of justice, that is the return to harmony, reconstructs or reconstitutes the affected interrelationship, which heals the sick person and the whole community, through rhetoric.

KEYWORDS: Indigenous law - ordinary, interculturality, motivation, rhetoric.

INTRODUCCIÓN

La justicia indígena se constitucionaliza en 1998 con el reconocimiento del Derecho de estos pueblos; sin embargo, es en la Constitución del 2008, CRE, donde se reconocen otros sujetos del derecho, entre ellos a las comunas, comunidades, pueblos indígenas, afrodescendientes y montubios.

Se reconoce el Derecho indígena al mencionar en el artículo 57, numeral cuarto de la norma del 2008, los derechos a la autonomía legislativa y jurisdiccional, es decir, se garantiza el derecho a crear su Derecho propio, establecer, desarrollar, vivir y practicar sus propias normas y preceptos.

Sin embargo, no porque se haya reconocido en la Constitución del 2008 a la justicia y Derecho indígena significa que existe desde ese reconocimiento, las colectividades indígenas son entes históricos, políticos, sociales y culturales, por eso no existen porque la Constitución lo señala o desaparecerán si se elimina la norma.

Es un Derecho en práctica que permanentemente continúa actualizado sus prácticas; su reconocimiento en el Ecuador se convierte en el reflejo de una lucha social, política y cultural de siglos atrás.

Confluyen dentro del Ecuador, en aplicación de esta investigación, al menos, dos sistemas de justicia, el de la justicia ordinaria y la justicia indígena Kichwa.

Ambos sistemas de justicia deben garantizar el cumplimiento de su fin propio, que es, ese estado o condición de actuación que permita generar el sentido de justicia, de retorno a lo que debió ser, en la medida de lo posible; y, la reconstrucción de la interrelacionalidad perdida o afectada.

Hechos que se garantizan a través de la motivación y retórica que se convierten en garantía básica de los procesos de ambas justicias, para generar justamente ese sentido de justicia desde la visión de cada uno de los dos sistemas.

A raíz de lo mencionado, el contenido dentro del presente trabajo expone la investigación sobre la motivación en la justicia indígena Kichwa y ordinaria en el Ecuador, una mirada intercultural.

Entender a la justicia indígena se convierte en un punto trascendental del trabajo con el fin de que, se pueda realizar una comparación con la justicia ordinaria, entendiendo la coexistencia de Derechos.

Con un enfoque intercultural de la garantía de la motivación reconocida para la justicia ordinaria desde la Constitución como parte del debido proceso y a la retórica como figura dentro de la justicia indígena que está presente a lo largo de todo el proceso hasta llegar a la resolución del conflicto, proceso que tiene como objeto recuperar o volver a la interrelacionalidad.

Estableciendo el punto de partida de investigaciones que pretendan evidenciar como se vive la motivación, que es la retórica dentro de la justicia indígena y se aplica la motivación en la justicia ordinaria.

Es de interés indudable para estudiantes y profesionales del Derecho que persigan adentrarse, dar a conocer la esencia real de la justicia indígena y el análisis intercultural de la aplicación de figuras jurídicas de las dos justicias, puntualmente de la motivación y la retórica.

Y, de interés para las colectividades indígenas, al exponer de manera seria su Derecho, así como la aplicación de la retórica en todas sus actuaciones a lo largo de sus procesos y prácticas. Investigación que no ha sido realizada desde la interpretación intercultural de la motivación de manera previa.

El objetivo central es analizar comparativamente, desde la interculturalidad, como se asegura la garantía de la motivación en la justicia indígena Kichwa y justicia ordinaria en el Ecuador.

Que, se desarrollará a través del cumplimiento de los objetivos específicos que giran alrededor de tres ejes, en primer momento se pretende establecer los aspectos teórico-prácticos básicos para entender al Derecho de manera intercultural.

Para pasar a reconocer a la retórica y la motivación dentro de la justicia indígena Kichwa y justicia ordinaria en el Ecuador.

Y, abordar el tercer momento, en donde se explica a la retórica en la práctica de la justicia indígena Kichwa, a través de la reconstrucción de los procesos y prácticas de Derecho indígena propio. Finalmente, se compara las formas, mecanismos de garantizar la retórica y la motivación dentro de la justicia indígena Kichwa y justicia ordinaria en el Ecuador.

La tesis, siguiendo los objetivos secundarios de la investigación, está dividida en cuatro capítulos. Dentro del capítulo I se aborda algunos elementos para analizar la garantía de la motivación en el Estado plurinacional e intercultural, capítulo en donde se analiza al monismo jurídico, a la pluralidad de los ordenamientos jurídicos.

Abordaje que obliga al desarrollo de un concepto alternativo de Derecho en la pluralidad mencionada, considerando tres elementos del concepto de Derecho: la retórica, la burocracia, la fuerza o violencia y por supuesto, se culmina el capítulo con el análisis de la interculturalidad.

Abordaje que permite ingresar al capítulo II, en el que se hace referencia a la garantía de la motivación en el Derecho ordinario, analizando a esta desde la doctrina, la norma constitucional, infraconstitucional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En la doctrina se realiza un análisis superficial de la motivación en dos ramas del Derecho, se expone sus tipos o clasificación; y, se realiza una distinción de la garantía en los diferentes tipos de Estados.

En la norma constitucional se analiza el articulado referente a la motivación, acompañado del análisis de la garantía en la norma infraconstitucional; y, finalmente, en la jurisprudencia, se analiza a la emitida desde la Corte Constitucional, realizando un análisis de la evolución de la garantía en sus sentencias.

Se aborda en el capítulo III a la garantía de la motivación en la justicia indígena, con dos subtemas, referente el primero a la interrelacionalidad como punto de partida de la justicia indígena; y, al cumplimiento de la motivación en la justicia indígena, que da origen al establecimiento de la retórica como motivación en la justicia indígena Kichwa y la exposición de las formas de garantizar la motivación en la práctica de la justicia indígena

En el capítulo final, se realiza a manera de conclusión, el análisis comparativo del cumplimiento de la garantía de la motivación en la justicia ordinaria y la justicia indígena Kichwa. En donde se aborda la comparación, la distinción, la identidad y correspondencia de la garantía de la motivación en la

justicia indígena Kichwa y justicia ordinaria en el Ecuador, en tres subtemas específicos.

Además, dentro de este capítulo se resuelve la incógnita: ¿Existe la garantía de la motivación en la justicia indígena Kichwa? Finalmente, está el comentario crítico que tiene como núcleo establecer los límites internos y externos de la justicia indígena Kichwa respecto de la práctica de la retórica.

La metodología de investigación se orienta en el enfoque cualitativo con un alcance exploratorio, por lo novedoso del tema; descriptivo, al exponer el objeto de estudio y explicativo, para ahondar en el objeto de la investigación. Utilizando el método analógico o comparativo, que permite desarrollar un procedimiento sistemático de contrastación de fenómenos, para identificar similitudes y diferencias. También se utiliza el método funcional, ya que se analiza la motivación considerando la realidad de la justicia indígena y ordinaria.

CAPÍTULO PRIMERO: ALGUNOS ELEMENTOS PARA ANALIZAR LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN EN EL ESTADO PLURINACIONAL E INTERCULTURAL

Monismo jurídico

Al referirnos al monismo jurídico estamos aceptando que, dentro de determinado territorio, organización geopolítica o Nación, existe un solo tipo de Derecho y que cualquier otra práctica, hábito, costumbre, forma de expresión de tipo jurídico o que constituya Derecho, no lo es.

Es aceptar la idea de que existe un solo Derecho, el Derecho estatal, el Derecho nacional, el Derecho oficial, este Derecho que nace del Estado, desde su centralidad; y, que, es constituido e instituido únicamente por el Estado, un Derecho central, que anula el reconocimiento de otros tipos de Derechos.

La producción normativa, por ende, le corresponde únicamente al Estado central, así como la facultad jurisdiccional, el Derecho para el monismo es una creación exclusivamente que le compete al Estado.

Este centralismo y cercanía al Estado, vincula al monismo jurídico a un sistema positivista, en donde una de las fuentes del Derecho, producto del Estado, está contenida en la norma y no se concibe otro tipo de fuente normativa que no sea la ley escrita.

De forma general, el monismo genera para un Estado una carga de formalismos e instituciones que hacen al Derecho más rígido y que incluso, crea límites de acceso al propio Derecho, con la desmedida sistematización de funciones en cargos que lo que crea es más burocracia¹.

El monismo jurídico no reconoce la diversidad de pueblos, naciones, culturas, no reconoce sus costumbres, sus propias particularidades y las formas

¹ Entendida como uno de los elementos del concepto de Derecho, analizada más adelante, en esta sección.

históricas ancestrales con las que han logrado resolver conflictos y crear un Derecho propio.

Pluralismo de ordenamientos jurídicos

Si el monismo señala que existe únicamente un Derecho dentro del Estado, por otro lado, el pluralismo, reconoce la coexistencia de más de un tipo de Derecho dentro de un determinado territorio.

El término coexistencia se refiere a la convivencia de Derechos en determinado territorio y momento, sin anular uno al otro, sin dejar de existir ninguno por la presencia de otro tipo o tipos de Derecho.

Se puede inclusive consignar que su intención no está en negar o minimizar el Derecho estatal (su centralidad y exclusividad), sino en reconocer que éste es apenas una de las muchas formas normativas que pueden existir en la sociedad. De este modo, el pluralismo legal cubre no sólo las prácticas insurgentes, independientes y semiautónomas, con relación al poder estatal, como también las prácticas normativas oficiales/formales y prácticas no oficiales/informales. La pluralidad implica la coexistencia de órdenes jurídicos o sistemas normativos distintos que definen o no relaciones entre sí. (Wolkmer, 2018, p. 195)

El reconocimiento de la coexistencia es fundamental en el pluralismo jurídico, lo que permite aceptar que conviven dos o más Derechos, uno el oficial, el aceptado, el reconocido normativamente; y, otro el de la minoría, generalmente el no oficial o informal como lo señala el autor citado.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 1 dice: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional [...]” (2008). Y, da pauta al reconocimiento de más de un Derecho dentro del país, es decir, se acepta la presencia y existencia de un pluralismo jurídico ecuatoriano.

A partir de aquí, se establece que, el Derecho ordinario en el Ecuador es uno más de los Derechos reconocidos, cuya característica fundamental es que, sus

normas están escritas. Y se acepta la existencia de otros tipos de Derecho, como los Derechos indígenas.

Los distintos Derechos que operan en el Ecuador tienen unos límites, estos límites son los derechos humanos y el contenido de la Constitución, misma que contienen derechos fundamentales, uno de esos derechos son las garantías del debido proceso dentro de las que se encuentra al derecho a la defensa, que, a la vez, cuenta con ciertas garantías; y, una de ellas es la motivación.

Pero la motivación se garantiza de diferentes maneras tanto en la justicia ordinaria como en la justicia indígena, de ahí se analizará primero la motivación en la justicia ordinaria y luego en la justicia indígena dentro de este texto.

Concepto alternativo de Derecho en la pluralidad de ordenamientos jurídicos.

La pluralidad de ordenamientos jurídicos demanda un nuevo concepto de Derecho. Boaventura de Sousa Santos propone el siguiente concepto: “[...] un concepto de derecho lo suficientemente amplio y flexible como para capturar las dinámicas socio jurídicas en sus muy distintas estructuras de tiempo y espacio.” (2019, p. 196).

Importante aporte realiza el autor al establecer que el concepto debe ser suficiente para que la esfera social que afecta a la jurídica de manera recurrente sea captada en el contenido del concepto de Derecho.

De acuerdo, también, con el concepto referido, el Derecho se evidencia en tres esferas o espacios tiempo, está la esfera local, la nacional y la internacional.

En primer momento se señala el pluralismo jurídico en sentido estricto, en el que se presencia la coexistencia de Derechos en un mismo territorio (Wolkmer, 2018).

Sin embargo, ha pasado de ser o de reconocerse la existencia de un pluralismo local o nacional a aquel que nace de la coexistencia de diversos sistemas de Derecho en determinado espacio, pudiendo ser este incluso internacional; García y Rodríguez plantean que:

se defiende la coexistencia conflictiva o tolerada de varios órdenes normativos, de una pluralidad de sistemas de Derecho en el seno de una

unidad de análisis determinada, ya sea de carácter local, nacional o internacional (en Wolkmer, 2018).

Incluso se puede hablar ya, como se establece, de un pluralismo jurídico avanzado, que supera y sin dejar de lado a la esfera nacional y local, reconoce a la supranacional o internacional. Según Santos:

mientras que antes el debate estaba centrado en los ordenamientos jurídicos locales e infraestatales que coexistan en el mismo espacio-tiempo nacional, el actual período incluye también los ordenamientos jurídicos transnacionales y supraestatales que coexisten en el sistema mundial con ordenamientos jurídicos estatales e infraestatales (en Wolkmer, 2018).

Tal como el mundo se ha globalizado, los fenómenos sociales que afectan al derecho también lo han hecho; y, la discusión no puede seguir estando en el ámbito nacional, ha sobrepasado fronteras.

Con lo establecido, es importante señalar que en esta sección y en el trabajo en sí, se aborda o trata al pluralismo jurídico en la esfera local y nacional ecuatoriana.

Se ha establecido ya, que en el Ecuador existen varios ordenamientos jurídicos, varias fuentes del Derecho, varios productores del Derecho, aceptando de esta forma que, no solo el Estado central puede crear Derecho y aplicarlo, no solo el Derecho oficial, como se lo ha llamado, existe.

Derecho en el pluralismo jurídico permite aceptar que el Derecho se entiende, aplica y se vive de muchas formas. Permite entender que, el Derecho y la justicia aplicada dentro de un grupo pequeño, una comunidad, por ejemplo, es Derecho.

Existen procesos, caminos, guías, expresiones establecidas y aplicadas desde siglos atrás, que dan una solución, una cura dentro de las mismas comunidades o grupos sociales que tienen su propio Derecho; viviendo así un Derecho que tiene la misma valía que el Derecho ordinario u oficial dentro de un territorio nacional.

Sin embargo, establecer que se acepta la existencia de ordenamientos jurídicos diversos dentro de una Nación, si bien es el reconocimiento de la pluralidad, no constituye su respeto y aplicación, podría tomarse como una

aceptación de su existencia disfrazada de técnica que permite mantener en calma al grupo minoritario, hablamos de un pluralismo en papel².

En el papel solo se acepta lo que se quiere del otro ordenamiento, es decir, el Derecho estatal u ordinario, es aceptado por la parte mayoritaria, la que mantiene el orden; y, para este fin, disfraza la aceptación de otros ordenamientos o sistemas como iguales, pero no hay tal aceptación porque hay una intromisión constante del Estado en las prácticas de la justicia y derecho de los grupos minoritarios.

El concepto de Derecho que reconoce, acopla, acepta y, respeta a todos los ordenamientos, debe ser un concepto amplio que trate en determinada medida definir o englobar todos los ordenamientos.

Es importante establecer que, el reconocimiento y aceptación dentro del Derecho de cada ordenamiento, permite entender que no toda práctica constituye Derecho en todos los sistemas.

Para explicar lo mencionado en el párrafo anterior, señala claramente Boaventura de Sousa Santos en su obra *Construyendo las Epistemologías del Sur*, que desde el análisis de Brian Tamanaha, del concepto de pluralismo, se genera dos problemas que no han sido resueltos, primero la incapacidad crónica que no les permite diferenciar al Derecho de la vida social, por lo que no pueden establecer diferencias entre las normas jurídicas y las sociales; y, segundo, no hay acuerdo sobre la definición de Derecho que pueda ser usada por los investigadores (2019, p. 199).

Para dar respuesta a estos dos problemas, Santos, establece el concepto antes referido, en el que la flexibilidad y la suficiencia se logra con los siguientes elementos: la burocracia, la retórica y la fuerza o violencia, en conjunto los denomina “componentes y espacios estructurales del Derecho” (2019, p. 200).

² Se ha reconocido dentro del Ecuador, dentro de la Constitución a la justicia indígena; sin embargo, no se ha *interculturalizado* el estudio del Derecho, la justicia no se aplica, ni está pensada para diferentes actores que conviven bajo la aplicación de un mismo sistema u ordenamiento legal; y, los actores a quienes se debe aplicar el sistema jurídico propio, el Derecho propio que le corresponde, pero desde una sola justicia que, reconoce los diferentes Derechos. Dentro de la CRE, en su artículo 57 numeral 10 se reconoce el Derecho indígena; el artículo 171 reconoce la función jurisdiccional de las autoridades indígenas, facultades jurisdiccionales que se aplican al Derecho propio. El artículo 172 inciso 2 de la norma señalada establece la garantía y respeto de reconocimiento de las resoluciones de la justicia indígena por parte de todos; incluidas otras instituciones del Estado.

Considera a estos tres elementos como formas de comunicación y estrategias para tomar decisiones, desde los enfoques señalados a continuación.

Es decir, las siguientes, comprenden formas para llegar al fin del Derecho que es una resolución contenida en una decisión justa.

(1) La burocracia se basa en las imposiciones desde la autoridad, desde el Estado, obedeciendo a lo ya establecido en ese sistema, puntualmente (1) “procedimientos regularizados” y (2) “estándares normativos”(Santos, 2019, p. 200).

Puede entenderse desde las actuaciones dentro del derecho administrativo, de ahí su denominación incluso.

(2) La retórica se basa en la “persuasión o convicción para tomar decisiones” (Santos, 2019, p. 200), utilizando el lenguaje verbal y no verbal que permite argumentar hasta llegar a esa toma de decisiones, claro está que, esa expresión o exteriorización de argumentos verbales o no verbales debe ser aplicado y entendido, o en palabras más específicas, aceptado.

Es fácil notarla en procesos dentro de tipos o ramas del Derecho que no precisan de rigurosidad extrema para llegar a una solución, que suelen ser más flexibles, por ejemplo, en temas dentro de las materias que se pueden transigir, en los métodos alternativos de solución de conflictos, en los juzgados de paz.

Menciona Encalada que, se nombra a la retórica como “el arte de la persuasión”, término introducido por Sócrates, en el cual no se precisa la escritura para lograr su cometido; que, puede ser variado, va desde su uso por los ciudadanos para sustentar su opinión (2018, p. 216); es decir, se utiliza de manera cotidiana, hasta su uso más técnico que es el que se le da dentro del ámbito del Derecho, adoptando la denominación de retórica jurídica.

Otro filósofo que utilizó el término es Aristóteles, quien la ubica como parte y semejante de la dialéctica, la entiende como la habilidad de identificar a los argumentos que aporten de credibilidad en determinada discusión o caso; no se buscaría únicamente persuadir, sino más bien, demostrar (Baum, 2021, p. 23).

La habilidad que es la retórica permite entonces, por medio de esta, llegar a demostrar de manera ineludible e indiscutible los argumentos que resuelven el caso.

Retórica jurídica, en el Derecho dentro de una sociedad fragmentada como la ecuatoriana, se convierte en una retórica para solucionar conflictos. Se la entiende como la estratégica para la toma de decisiones, pasa de ser solamente una retórica como un discurso argumentativo en donde se exponen razones o argumentos a un caso o discusión en concreto, al medio de solución y resolución de un conflicto.

(3) La fuerza o la violencia del tipo físico, que pueden ser legítimas, si se la debe agrupar, refiriéndose a la que está basada o tiene asidero en el propio Derecho y una de sus expresiones como la norma, pone como ejemplo Santos, a la violencia con la que los policías imponen el Derecho del Estado (2019, p. 201).

Relativa esta, a la coerción que tiene el Estado, o la facultad que la misma ley le atribuye para de manera coercitiva lograr determinados objetivos en busca del bien común.

Y, por otro lado, surge también otro tipo de violencia o fuerza que tiene origen en acciones ilegales o ilegítimas, como grupos de delincuencia organizados que pretenden imponer sus actuaciones. Violencia que no es legítima y en ocasiones ilegal.

Al estar predominada por la fuerza física, se puede establecer dentro del derecho penal, aquel que busca una pena como medida de reparación.

Estos tres elementos, fuerza o violencia, retórica y burocracia forman parte del andamiaje o estructura del Derecho moderno, pero no con la misma presencia en los diversos campos del Derecho, se ha establecido en cada elemento su predominancia en las diversas materias, ramas, o campos.

Santos distingue en razón de la presencia con más fuerza de un elemento que otro, tipos de articulaciones, a las que denomina (1) la covariación, (2) la combinación geopolítica y (2) la interpenetración estructural (2019, p. 201).

(1) La covariación, se refiere a las cantidades o porcentaje de presencia de estos tres elementos, es decir si se constata la presencia de la burocracia más que la violencia o fuerza y la retórica, o viceversa, se establece la mayoría de una sobre la otra, ya sea de forma individual o en pares, se señala que:

[...] cuanto más alto sea el nivel de institucionalización burocrática de la producción jurídica, menor será el espacio retórico del discurso jurídico, y viceversa; y cuanto más poderosos sean los instrumentos de violencia al

servicio de la producción jurídica, más pequeño será el espacio retórico del discurso jurídico, y viceversa. Con respecto a la primera correlación, la violencia puede operar como una variable interviniente en las relaciones entre la burocracia y la retórica, en cuyo caso los bajos niveles de burocracia pueden combinarse con los bajos niveles de retórica si los niveles de violencia son altos. (Santos, 2019, p. 202)

(2) La combinación geopolítica marca la presencia de los tres elementos dentro de un solo campo jurídico, lo que establece la predominancia o el tipo de dominación política, es decir, se marca el tipo de dominación desde la presencia mayoritaria de la fuerza o violencia, la burocracia o la retórica. Esta predominancia de uno de los tres elementos afirma la pauta en el ámbito político que, se evidencia en el campo o esfera jurídica, y, propiamente en cada campo del Derecho.

Es decir, depende de la dominación de los elementos en determinado campo, lo que puede cambiar otros campos, se da una influencia de materia a materia, o más bien, de predominancia en el ámbito político que afecta al jurídico, y a partir de ahí a sus campos o materias.

Otra de las articulaciones entre los tres elementos es (3) la interpenetración estructural, “[...] consiste en la presencia y reproducción de un determinado componente dominante dentro de uno dominado[...].” (Santos, 2019, p. 203).

Dominación que se mide de manera global, se da un análisis de procesos cualitativos con presencia cuantitativa, es decir, no solo una está o se corrobora sobre la otra, sino que, esta presencia se torna en la forma de su presencia, la presencia no solo radica en cual esta o tiene más presencia, también se determina cuál de las dos altera a la otra, es decir, cambia sus cualidades.

La presencia dentro de la interpenetración se refiere a la afectación de un elemento dentro de otro, no solo la predominancia.

Se establecen en torno a los componentes burocracia, violencia o fuerza y retórica, a decir de Santos, seis espacios-tiempos estructurales en los que sus diferentes articulaciones producen diferentes tipos de Derechos, generan pluralismo jurídico.

“Ellos son: el espacio-tiempo doméstico, el espacio-tiempo de la producción, el espacio-tiempo del mercado, el espacio-tiempo de la ciudadanía, el espacio-tiempo de la comunidad y el espacio-tiempo mundial [...]” (2019, p. 205).

Seis tipos de Derecho que se establecen debido a los espacios más pequeños a los más grandes, es decir, desde el doméstico hasta el mundial; o, desde el local al supranacional. Y, también en relación con los tiempos, es decir la temporalidad en la que se produce el Derecho.

Los tres componentes analizados como elementos se mezclan, influyen, anulan, relacionan en distinta medida y de diferente forma, se pueden incluso llegar a alterar; y, del resultado de esos cambios o influencia se genera el Derecho en las diferentes culturas, momento histórico, sociedad, nación.

Por lo que, se puede identificar los elementos o componentes, se puede identificar el espacio y el tiempo en el que se establecen, se puede identificar la relación que tienen, pero no se puede unificar un criterio o una línea que sea aplicable de manera genérica a todos los componentes, es decir a todos los Derechos.

Conclusión lógica a lo dicho, no se puede establecer una definición del Derecho estándar válida que pueda acoplarse a todos los Derechos, no existe definición específica que aplique en el pluralismo jurídico.

Se puede concluir a la vez que, el Derecho no es el centro de la sociedad, sino más bien se nutre de la misma, de sus prácticas, de su esencia, de su momento histórico. Se convierte en el producto de toda esa relación y se afecta por sus cambios, del estado político dependerá el tipo de Derecho (predominancia y afectación de los componentes).

Los componentes establecen lógicas, criterios diferentes, incluso elementos distintos y en esa distinción se explica cada uno de los diferentes Derechos. Entendiendo a los componentes y su relación es como se puede entender la presencia y existencia de varios Derechos.

El pluralismo jurídico normativiza la existencia de Derechos diversos, tan diversos como los grupos que lo viven y aceptan, así se establezcan dentro de un mismo país o nación.

Interculturalidad

Para abordar de manera correcta esta sección es imperante realizar un análisis de la interculturalidad dentro del país, enfocada justamente al Derecho reconocido en el Ecuador, punto de partida para analizar a la motivación.

Cuanto no se ha hablado del reconocimiento, del respeto, de la coexistencia de las culturas, de los individuos, de las prácticas, de la justicia, todos pertenecientes al Derecho ordinario, por un lado; y, al Derecho indígena por otro.

Desde los lugares ancestrales hace siglos atrás, cuando esta tierra, el Ecuador, fue colonizada, fue tomada a la fuerza; hasta estudios multidisciplinarios, en foros nacionales, regionales, internacionales, se ha escrito, se ha expuesto sobre la interculturalidad y su connotación; sin embargo, aún la idea central de esta no ha sido entendida o no ha querido serlo.

Que el Ecuador es un Estado constitucional, unitario, intercultural y plurinacional, sí, así lo establece la Constitución en su artículo uno. Que todos sabemos que los pueblos y nacionalidades estuvieron antes, también es cierto, que los derechos de cada titular de estos están revestidos de igualdad, respecto a otros titulares, probablemente es cierto, que la Constitución del 2008 es garantista, es más que válido, que normativamente da un gran salto al reconocer a la justicia indígena, una de las prácticas ancestrales de los pueblos indígenas, es indudable.

Pero de esa idea, hasta cierta medida mágica, utópica, en donde la mayoría cree que hay igualdad, que hay respeto, que hay reconocimiento; y, que esto se vive y se práctica, a la realidad, no hay mayor separación, brecha, lejanía, es un groso error y equivocación.

No somos iguales, no recibimos un trato igualitario y por ende no es justo; el Ecuador no es un Estado en donde la interculturalidad se viva; en el Ecuador la interculturalidad es pasada por alto a diario, en todas las esferas, en todos los escenarios, en todos los territorios, en todos los pueblos.

La idea de interculturalidad no es bien entendida, la lucha social diaria a la que tienen que aferrarse los pueblos indígenas para que esta se practique, esté latente, esté viva, es una lucha necesaria, es imprescindible.

Interculturalidad, término que significa tanto pero que se vive tan poco, se refiere a la convivencia en reconocimiento de su variedad y en total respeto a las prácticas de cada cultura que enriquece a la variedad. Dando a cada una de las culturas su valía, permitiéndoles vivir en su concepción sin imposiciones, sin fijaciones externas del Estado central a su modo de vida.

Consiste en el respeto a las cultural o grupos sociales, para este análisis, reconocimiento y respeto del Derecho, de un solo Derecho, el ecuatoriano, con la presencia de un mismo sistema legal; pero que este diseñado con el reconocimiento de todos los actores dentro del país, con el reconocimiento de la aplicación dentro de este Derecho de su Derecho propio.

Es decir, dentro del sistema jurídico nacional se debe reconocer y aceptar los diversos sistemas jurídicos propios de cada actor-cultura-comunidad, concluyendo en una sola justicia dentro de los varios Derechos en el Derecho ecuatoriano.

Guiados claro está, por una norma suprema, en este caso por la Constitución, que por el momento reconoce la existencia de la función jurisdiccional tanto de las autoridades del Derecho ordinario, oficial; como el de las autoridades indígenas. Es decir, se reconoce el Derecho propio de los pueblos indígenas en su artículo 171.

En el Ecuador, en 1998 se constitucionaliza el Derecho de los pueblos indígenas de manera general respecto de su justicia propia; en la Constitución del 2008, este reconocimiento se extiende, se reconocen otros sujetos del derecho a más de los individuos y las personas jurídicas, se reconoce a los sujetos colectivos, entre estas comunas, comunidades, pueblos indígenas, afrodescendientes y montubios.

Los colectivos indígenas son entes históricos, incluso anteriores a la invasión española, su reconocimiento como parte del Estado ha comprendido una lucha social, su existencia no depende del reconocimiento de la institucionalidad del Estado, porque son entes históricos, políticos, sociales y culturales, que se han ido adecuando a las diferentes realidades.

Dentro de la Constitución se reconoce el derecho a la autonomía legislativa en su artículo 57 numeral 10 y jurisdiccional en el artículo 171, es decir, tienen derecho a crear su Derecho propio, crear normas, leyes, desarrollar y practicar las

mismas, es reconocido en el país. Reconocimiento que implica aceptación y libertad de ejercicio.

La autonomía legislativa implica la creación de normas propias de la comunidad para aplicación, es decir, no se tendría por qué recurrir a las normas de la Asamblea Nacional. Esta autonomía genera diferentes libertades de las comunidades o colectivos.

Para crear normas que les permiten el desarrollo de la vida sin ser imprescindible que, la misma sea escrita, el principio de legalidad en el Derecho indígena se puede entender más allá de un texto escrito, la norma es una práctica diaria que es conocida por toda la comunidad.

Libertad para derogar normas, reformar su ordenamiento debido a los cambios de la sociedad, de aquellas que, a criterio del colectivo ya no son aplicables, que se ata a la adecuación de sus normas a cada momento histórico, político y social.

Al crear normas, esto implica la libertad de establecimiento de sus procedimientos que se aten a los principios reconocidos dentro de la comunidad. Y, finalmente esta autonomía debe permitir la aplicación de las normas dentro de la comunidad.

Respecto a la autonomía jurisdiccional de las comunas, pueblos, nacionalidades y comunidades, esta se enfoca al conflicto interno, problemas que recaigan en su competencia.

Se ha asumido respecto a este punto que, estos colectivos solo pueden resolver conflictos pequeños, se ha confundido el término conflictos internos con conflictos pequeños, los conflictos sujetos a la jurisdicción son determinados por los propios colectivos, desde su autonomía legislativa y jurisdiccional.

Las reglas de competencia las definen los mismos colectivos, el único límite aceptable en el ejercicio de su Derecho es la vulneración a derechos humanos, como en los demás sistemas jurídicos, estas reglas de competencia son reguladas desde su propio Derecho.

La Constitución la determina, refiriéndose a la competencia, de acuerdo con el territorio, no solo de acuerdo con el Derecho interno; sino, también por la

pertenencia étnica, al hablar de territorios legalmente reconocidos, tierras comunitarias en y ámbito territorial, en sus artículos 57 numeral 9 y 171 en su orden.

Reconoce la Carta Magna a las autoridades que resuelven los conflictos, en ejercicio de la autonomía legislativa y jurisdiccional. Los procesos propios surgen y se establecen de estas autonomías. Al ser un Derecho reconocido, todas las instituciones nacionales tienen el deber de respetar a las decisiones y autoridades indígenas.

La interculturalidad implica que los dos derechos tanto ordinario como indígena tiene el mismo valor. No significa que, un indígena no puede ser juzgado por órganos de la justicia ordinaria, sino que, el indígena sea juzgado aplicando su derecho propio.

Lo propio ocurrir con un mestizo, que puede ser juzgado dentro de la justicia indígena, pero aplicando el derecho del mestizo.

El mismo artículo 171 de la CRE reconoce que, se debe establecer mecanismos de cooperación y coordinación entre las jurisdicciones del Ecuador (ordinaria e indígena). Mecanismo que debe también ser entendido desde las dos justicias, mecanismos interculturales que permitan su aplicación en la vida diaria. Que permita la aplicación y ejercicio del Derecho ecuatoriano.

Apoyo que se evidencie desde todos los actores de la sociedad que intervengan en un proceso del Derecho ordinario o indígena, sean actores públicos o privados, con la obligación constitucional de todos quienes representan al Estado en el ejercicio de sus funciones; sin dejar de lado, la obligación y principalmente el sentido de respeto que debería vivirse desde todos los ecuatorianos.

La cooperación y coordinación, debe existir en todos los niveles y áreas de país, por ejemplo, debe estar presente en el control de constitucionalidad de las decisiones de estos pueblos, control que debe darse de manera obligatoria desde el enfoque intercultural. Es decir, se debe corroborar la existencia de un control constitucional interculturalizado.

Se debe tener claro las diferencias abismales que existen entre la interculturalidad y el término multicultural, este último señala un reconocimiento, pero en un sentido completo, reconoce a un Estado con diversas culturas, un estado plurinacional y multiétnico, término acogido luego de la aprobación del Convenio

169³ sobre Pueblos Indígenas y Tribales, que obligó a la Constitución del Ecuador a reconocer los derechos de los pueblos indígenas, enfocado en primer momento en la Constitución de 1996 en su artículo 1, que se acoge en la de 1998.

No por incluir la palabra hay un reconocimiento total, ya que nada se dice de los conflictos de este pueblo, de su marginación en todo sentido y ámbito de la sociedad.

R. Llasag establece que, cómo se puede hablar de plurinacional si existe un marcado sistema colonial vigente, se considera a la naturaleza un objeto, se mantiene un sistema patriarcal (comunicación personal, 29 de mayo de 2021).

Y, para evitar esto, desde los pueblos indígenas se propone: la plurinacionalidad como alternativa, en donde se elimine el sistema colonial y capitalista en donde a todo se da un valor de cambio, se considera a la naturaleza un objeto y se mantiene el sistema patriarcal (R. Llasag, comunicación personal, 29 de mayo de 2021).

En esa virtud el Estado plurinacional es una transición de ese sistema colonial y capitalista hacia la plurinacionalidad.

Un Estado que elimine la subordinación de todo tipo, en donde la interculturalidad marca la diferencia, en donde la subordinación a todo nivel se elimina (mismo nivel a los diferentes derechos – justicia oficial, ordinaria, justicia indígena, en la educación, saberes).

Para entender a la motivación en la interculturalidad es necesario comprender al pluralismo jurídico, nuestra Constitución reconoce la composición multicultural o pluricultural del Estado; además, de fórmulas de pluralismo jurídico interno. Incluyendo autoridades de los pueblos indígenas y sus comunidades.

Aquello fue un quiebre paradigmático que hubo con relación al modelo del monismo jurídico; es decir, no solamente hay autoridades reconocidas por la Constitución, sino que hay también autoridades que los pueblos mismos reconocen y aquí a veces todavía hay una tendencia a limitar este derecho con leyes secundarias. (Yrigoyen, 2010, pg. 71).

³ Convenio número 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, conocido también como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, que se refiere y reconoce derechos a los pueblos indígenas y tribales.

No se puede hablar de la motivación dentro de un sistema intercultural sin reconocer a un verdadero pluralismo jurídico dentro del Ecuador, pluralismo que nace o se ve evidenciado desde la Constitución del 2008. Pluralismo que debe ser entendido desde la interculturalidad.

En el nuevo marco constitucional boliviano o ecuatoriano la justicia comunitaria o justicia indígena tiene la misma jerarquía e importancia que la justicia ordinaria, es decir, son reconocidas en paridad. Aún falta precisar formas de coordinación y cooperación a fin de evitar sobreposiciones o contradicciones. Como lo señala Boaventura de Sousa, “la reconciliación consiste en un tipo de relación en el cual la justicia políticamente dominante (la justicia ordinaria) reconoce la justicia subalterna y le otorga alguna dignidad a título de reparación por el modo como la justicia subalterna fue ignorada o reprimida en el pasado. La reconciliación tiene como objetivo curar el pasado, pero de tal modo que la cura no interfiera demasiado en el presente o en el futuro”. (Santos, 2012, pg. 36).

Es decir, para que se viva un verdadero pluralismo se debe dar paso a la reconciliación y cooperación, reconciliación entre sistemas y cooperación como medida que permite al pueblo indígena vivir su derecho por medio de procesos establecidos con el Estado Central, en donde la institucionalidad de este permita materializar las decisiones que se adoptan en la comunidad.

Únicamente entendiendo al pluralismo jurídico intercultural, se puede reconocer la existencia de la motivación como garantía del Derecho ordinario u oficial, dentro del Derecho indígena Kichwa, aunque adquiriera otra denominación y connotaciones.

Solo bajo esa lupa es que, puede existir a los ojos de quienes lo analicen o vean, la motivación en la práctica de la justicia indígena. Motivación que no comprende el cumplimiento de requisitos establecidos en una ley, pero que, como retórica tiene el mismo fin de la garantía analizada, que no es otro que, darles valor a las actuaciones, generar un estado de justicia para las partes y que la decisión contenida en la resolución sea aceptada por la comunidad, precisamente porque comprende una respuesta al problema planteado, una cura para la comunidad.

CAPÍTULO SEGUNDO: GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN EN EL DERECHO ORDINARIO

Para realizar un análisis completo de la garantía de la motivación, dentro de este capítulo se abordará a la garantía desde la doctrina, la norma y la jurisprudencia, en ese orden.

Dentro de la doctrina se expone lo que se entiende de forma general por motivación en el Ecuador, se aborda una clasificación superficial general desde dos de las ramas del Derecho y desde sus tipos; para culminar la distinción de esta figura dentro de los Estados absolutista, liberal y constitucional.

Se realiza un análisis de la motivación dentro de la norma ecuatoriana desde la norma suprema, la Constitución de la República del Ecuador, y de forma general normativa infra constitucionales que, se refiere a la motivación de diferentes maneras según la materia, se la analiza por ejemplo como principio procesal, elemento obligatorio de sentencias y resoluciones, requisitos dentro del contenido general de la sentencia y autos, requisitos del acto administrativo y otros.

Dentro de la jurisprudencia, se identifica a la constitucional nacional y a la internacional que se refieren a la motivación, se inicia con el análisis de la evolución de la motivación en las sentencias de la Corte Constitucional hasta llegar a la última sentencia de este órgano máximo en justicia constitucional, que constituye un verdadero hito en la historia del Derecho ordinario del país.

Garantía de la motivación desde la doctrina

En este epígrafe se analiza a la garantía de la motivación desde la doctrina.

De forma general se entiende por garantía a una acción o efecto, acción de garantizar algo y efecto de esta acción, es decir la cualidad que se le da a un hecho; o, incluso acción.

Ya para el tema que se analiza, garantía significa: “[...] cualquier medio de defensa jurídica que el particular tenga para oponerse a un acto público que le cause daño o perjuicio [...]” (Martínez, 2017, p. 22).

En el Ecuador, en la actualidad, la motivación es una garantía, forma parte de la serie de seguridades o armas que permiten el ejercicio de los derechos, para la extensión de este trabajo, puntualmente el derecho del debido proceso.

Para abordar el término de la motivación, tema central de este trabajo, es necesario identificar de manera superficial a esta figura en determinadas materias del Derecho y en momentos históricos específicos.

Existen a raíz del tipo de Derecho o justicia aplicada en el sistema judicial ordinario, términos que marcan lo que se entiende como motivación y cuando se corrobora la presencia de esta en una decisión, en la materia de derecho administrativo, por ejemplo.

Ya en vocablos latinos se determina aquellos que tienen que ver de manera íntima con este término dentro del derecho mencionado, *in aliunde*, quiere decir:

Motivación de actos administrativos y sentencias que, predominantemente, descansan en la motivación contenida en informes, dictámenes o resoluciones precedentes, administrativas o judiciales, que se citan en todo o en parte. Lamentablemente, se trata de un modo de motivar o razonar en las resoluciones que, con frecuencia, resulta desafortunado cuando se utiliza un modelo o patrón de razonamiento estereotipado y que no guarda una relación absoluta con el caso en que se menciona el precedente (Navarro, 2020, p. 102).

Así mismo, otro término que se aplica en el país, adoptado en el Derecho; y, por ende, en la justicia ordinaria, es el error *in procedendo*, o error al proceder, que determina la existencia de vicios o defectos e implica como uno de estos a aquella falta en el cumplimiento de lo que la ley señala, incluidas las exigencias de motivación o congruencia de tales resoluciones (Navarro, 2020, p. 81).

Igualmente, en el Derecho ordinario ecuatoriano, resulta fácil hablar de motivación como forma del cumplimiento del proceso debido; o, debido proceso. Y, como medio de verificación, al constatar o percatarnos de su existencia o presencia, del cumplimiento de lo que la ley establece, entendiendo a la motivación desde sus diferentes tipos, dentro del derecho procesal, por ejemplo, así lo señala Asís: “[...] Es común, en el ámbito del Derecho procesal, diferenciar entre distintos tipos de motivación. No obstante, los diferentes tipos de motivación surgen tomando como referencia problemas distintos [...]” (2006, p. 27).

Tipos o diferencias que se entienden desde la visión iusfilosófica, que busca entender que es el Derecho, por lo que se generan diversas teorías que de igual modo determinan diferentes tipos de motivación, ya que la motivación que debe ser percibida en las decisiones depende justamente del Derecho que se vive en la norma de cada ordenamiento.

Está la teoría del Derecho, la teoría de las ciencias jurídicas y la teoría de la justicia; que establecen el tipo de motivación que reconoce la norma.

Una de las divisiones o distinciones es: la motivación suficiente, insuficiente, válida, éticamente correcta, implícita, según establece Asís (2006), en su obra *El juez y la motivación en el derecho*.

Se entiende por motivación completa a aquella que justifica o que cuenta con todos los elementos que la conforman dentro de la resolución, se refiere a la exigencia expresada en ciertos momentos incluso en normas, en el sentido de que todas las partes o extremos de la resolución que contiene justamente la decisión estén justificados (Asís, 2006).

La motivación suficiente por otro lado es aquella que cumple su rol final, que es justificar el contenido de una decisión; sin que, se necesite corroborar su presencia en todos y cada uno de los puntos discutidos, el mismo autor, Asís, señala: “[...] motivación suficiente, normalmente en el ámbito del recurso a una decisión ya adoptada, haciendo referencia a un mínimo exigible al razonamiento justificatorio expuesto en una decisión [...]” (2006, p. 27).

Si la motivación cumple con lo que la ley prevé, siendo esta suficiente, además es válida, ya que, cumple con las exigencias, elementos legales

establecidos, “[...] la idea de validez exige una serie de rasgos a la motivación [...]” (Asís, 2006, p. 77)

La motivación insuficiente es aquella que no cumple con lo que la ley indica, es decir, existe motivación, pero de cierto modo viciada; ya que, su presencia no permite ratificar que una resolución o decisión es motivada; pese a que, exista motivación en determinada parte.

Respecto de la forma de corroborar su existencia, la motivación comprende una herramienta que puede estar plenamente identificada en apartados establecidos en las resoluciones, mismos en los que se desarrolla todo su contenido; o, pueden entenderse del análisis del contenido de toda la resolución, se puede verificar los elementos establecidos como mínimos o necesarios a lo largo de la decisión en una resolución, que es la motivación implícita.

Sin embargo, a pesar de que, se puede identificar varios tipos de motivación lo que se debe tener claro es que:

La motivación se vincula con el concepto de justificación del ejercicio del poder estatal. En efecto, las decisiones emanadas de uno de los poderes del Estado deben ser justificadas frente a las partes y a la sociedad en su conjunto para evitar caer en una arbitrariedad, precisamente como forma de controlar su ejercicio y para garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos (Piroto, 2020, p. 8).

Es decir, legitima las actuaciones exteriorizadas en fallos, sentencias y resoluciones de autoridades, asegurando el ejercicio del derecho constitucional al debido proceso.

Ahora, para realizar un análisis íntegro se debe realizar desde la esfera de la justicia y Derecho, que son términos que deben ser considerados al momento de establecer lo que se entiende por motivación. Términos que delimitan a la justicia ordinaria en el momento histórico en que se entiende el concepto de motivación.

Resulta imperante considerar el análisis desde la iusfilosofía, ya que, desde esa óptica se entenderá a la motivación, el tipo o tipos de motivación aplicada, entendida y existente dentro del país, puntualmente dentro de la justicia ordinaria.

Por lo que, la motivación se debe entender desde algunas ópticas, aunque su fin es justificar, si se quiere la decisión a la que se llega. Este sentido o justificación

legal que se da mediante la motivación responde a la incógnita de por qué se resuelve o se actúa de determinada manera.

Justificación que tiene rasgos propios dependiendo del tipo de Estado en la que se aplique la garantía o figura. De manera resumida se expone en las siguientes líneas una síntesis de lo que pasa con la motivación en el Estado absolutista, Estado legalista hasta llegar al Estado Constitucional.

Influencia el tipo de Estado, el tipo de gobierno, al sistema de justicia aplicado, a los principios rectores del Derecho mundial que regirán al Estado nacional, así como, a las normas que se emanan, los órganos de poder, la división de poderes; y, por supuesto, el tipo de administración de justicia. Cervantes, al respecto indica:

Como resulta evidente, la concepción de la administración de justicia que tenemos hoy dista por mucho de la prevista en el Estado absolutista en la que aquella era una “potestad del monarca delegada a una serie de sus agentes: los jueces” La profunda transformación de esta idea pasa por la Revolución francesa y la consolidación del principio de separación de poderes propugnada por la Carta de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Sin embargo, siguió existiendo una dependencia de los jueces, ya no al monarca sino del Poder Ejecutivo (en Velásquez, 2019)

En el Estado absolutista, la figura de la motivación no comprendía una garantía, no era necesaria en los primeros escenarios cuando se impartía justicia mediante una resolución; ya que, las decisiones provenían de las personas autorizadas para ello, delegadas por la máxima autoridad y está sola condición comprendía justificación suficiente.

Al ubicar el análisis dentro de un Estado de Derecho o legalista, en donde lo establecido en normas por el mismo Estado debe ser cumplido de manera obligatoria por él y todos sus ciudadanos, la motivación, sin ser aún una garantía, adquiere la obligatoriedad de su uso, porque la norma así lo señala.

Es decir, como se ratificó en líneas anteriores la motivación debe ser entendida de acuerdo con el tipo de Estado en el que se aplica, Estado que se determina de acuerdo con la historia.

En el Estado de Derecho, se consideran los cambios que ocasionan cada uno de los momentos históricos, como en otros tipos de Estados, en donde históricamente los lineamientos propios de este Estado se evidencian durante el siglo XVIII en la Revolución Francesa (Ruiz, 2002). En otras zonas como en “[...] Estados Unidos, se habla de Rule of Law [...] Un Estado de Derecho se diferencia de un Estado absoluto o una dictadura porque los derechos en general son anteriores al mismo Estado y debe limitarse a reconocerlos y garantizarlos [...]” (Ruiz, 2002, p. 338).

Estableciendo lo que se entiende por Estado de Derecho, en donde los derechos están garantizados en las normas y el aseguramiento de su ejercicio es uno de los primeros y principales fines de este tipo de Estado.

[...] El concepto de Estado de derecho, tal como se le conoce en la época moderna, nace en el ámbito jurídico-político alemán entre los siglos XVIII y XIX y tiene un origen claramente liberal. Se trata de oponer un Estado respetuoso de la ley y de las libertades del ciudadano al despotismo del Estado absolutista. La idea básica [...] consiste en que su tarea es el aseguramiento de la libertad y propiedad del ciudadano; su objeto, la promoción del bienestar del individuo y, de esa manera, conformar su carácter como “ente común (res publica)”.” (Villar, Estado de derecho y Estado social de derecho, 2007) [...] (Ruiz, 2002, p. 339).

Dentro de un Estado Constitucional, que es el que tiene el Ecuador actualmente, se entiende a la motivación como una garantía, concepto que ha sido adoptado por algunos autores, por lo que es preciso analizar que se entiende dentro de la justicia ordinaria como una garantía o garantías.

Operan de tal forma, que se constituyen en el seguro con el que cuentan los ciudadanos frente a la posible vulneración de los derechos constitucionales, comprenden el medio o mecanismo por el cual se protegen y se ejercen los propios derechos.

Señala la propia Constitución en su artículo 11 numeral 3 que las mismas pueden estar contenidas en esta normativa, así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos (2008).

Y, según la misma Constitución en su artículo 11, las garantías como los derechos, se ejercen (2008). Así como, se establece la obligación de servidores públicos, administrativos o judiciales, de su aplicación e interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

Algunas de las acepciones que se le puede dar al término, desde la Constitución justamente garantista que tiene el Ecuador, pertenece a las garantías constitucionales: normativas, políticas públicas, servicios públicos, participación ciudadana; y, jurisdiccionales, es decir, se dividen en tres tipos de garantías. Cuyo fin, refiriéndome a las jurisdiccionales es, según el artículo 6 de la norma propia:

Finalidad de las garantías. Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Dejando claro que, este tipo de garantías no se refieren a las garantías que forman parte del debido proceso. Ya que, a lo largo del texto constitucional se encuentran enfoques diferentes del término garantía. A continuación, se exponen algunos otros enfoques o acepciones que se le da en el texto supremo.

Como enfoque de medio no precisamente para el ejercicio de derechos, sino más bien, como parte de ese derecho, se evidencia en el texto del artículo 26:

La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Garantía como un derecho en sí, es decir, siendo la garantía en cuanto acceso el derecho mismo, en el artículo 36: “la garantía de acceso al primer empleo” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Como la garantía de una garantía de un derecho, establecida en el artículo 48 numeral 7: “La garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Garantía como parte de derechos, siendo esta parte de un derecho constitucional, con cuyo ejercicio se permite la aplicación de un derecho mayor, la esencia más clara está en el texto contenido en el artículo 76:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas [...] 7.7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías [...] (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Es importante identificar la acepción que se le da al término garantía, como se ha señalado en normas puntuales constitucionales, en el texto normativo se establece el alcance de este término. Por ejemplo, una cosa es la garantía de la libertad y otras las garantías constitucionales, es decir, una acepción es el derecho en sí, otra es la garantía del cumplimiento del derecho; y, otra acepción es la garantía de habeas corpus que garantiza o protege el derecho a la libertad, integridad, vida incluso.

Así también, se le da a la garantía el concepto de seguro tradicional en el artículo 209 numeral 8: “La concesión de garantías de deuda por parte del Estado se regulará por ley.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Y, finalmente hasta se las puede entender desde la aplicación o resarcimiento desde una reparación integral; puntualmente cuando nos referimos a las consecuencias jurídicas lógicas de la determinación de violación de un derecho.

Se puede identificar otras acepciones y conceptos de garantía no solo en la Constitución; aunque en ella de manera principal. Sin embargo, resulta imperante realizar el análisis de la motivación como garantía, desde lo que se señala puntualmente dentro de la Constitución.

Garantía de la motivación desde la norma ecuatoriana

Encontramos a la motivación dentro del artículo 76, numeral 7, literal 1 de la Constitución, como una de las garantías del derecho a la defensa, derecho que forma parte de un derecho mayor, que es el derecho al debido proceso, pero que no es mayor por un ejercicio de ponderación, sino más bien, porque este artículo consagra en el derecho al debido proceso, el listado de derechos que comprenden los derechos constitucionales procesales.

Es decir, aquellos que, deben ser ejercidos, respetados y obedecidos dentro de procesos judiciales o administrativos por disposición constitucional, para establecer el efectivo ejercicio y goce del derecho al debido proceso.

Ese conjunto de derechos, tienen la particularidad de que, su cumplimiento depende exclusivamente de la autoridad que emana una resolución, decisión; o, que, decide. Como sucede justamente en la garantía de la motivación.

La Constitución no señala que es la motivación de forma expresa, pero si señala expresamente la obligatoriedad de esta en las resoluciones de poderes públicos, en su artículo 76, numeral 7, literal 1 (2008).

También menciona las condiciones que, se deben cumplir para considerar la existencia de la motivación o, de forma más clara, si un acto administrativo, resolución o fallo es motivado o carece de motivación, vulnerando esta garantía.

La resolución debe mencionar normas o principios jurídicos, por una parte, en los que se argumenta la resolución y, por otra parte, mencionar como estos se aplican al caso práctico, es decir se explique la pertinencia de la norma o principio jurídico a los antecedentes de hecho.

Se debe corroborar la enunciación del derecho, la explicación de este enunciado en la decisión, de acuerdo con la aplicación en los hechos.

Luego, el mismo artículo señala la consecuencia jurídica constitucional de la falta de motivación, que no es otra que, la nulidad. Es decir, la carencia de motivación provoca la falta de validez total, por lo que la decisión contenida en el acto administrativo, resolución o fallo no existe.

Y, finalmente la norma señala, quienes son los responsables de garantizar la motivación, al establecer que, los servidores serán sancionados por la falta de debida motivación. Es decir, es el Estado, el responsable del cumplimiento de esta garantía.

A raíz de la Constitución, como una forma de garantizar la aplicación de esta, existen una serie de normas infra constitucionales que, mencionan a la motivación como obligatoriedad dentro de la emisión de decisiones en cualquiera de los mecanismos dependiendo de la materia.

Constituye un principio procesal en el Código Orgánico Integral Penal, dentro del derecho al debido proceso penal, en el artículo 5, numeral 18, que señala: “Motivación: la o el juzgador fundamentará sus decisiones, en particular, se pronunciará sobre los argumentos y razones relevantes expuestos por los sujetos procesales durante el proceso” (2014). Siendo un precepto general que debe verificarse en todo el proceso penal en donde la propia ley lo permite, en este caso en las decisiones.

La misma norma señala en el artículo 621, respecto de la sentencia:

Luego de haber pronunciado su decisión en forma oral, el tribunal reducirá a escrito la sentencia la que deberá incluir una motivación completa y suficiente tanto en lo relacionado con la responsabilidad penal como con la determinación de la pena y la reparación integral a la víctima o la desestimación de estos aspectos (2014).

Una vez más se convierte en parte de la resolución, puntualmente según la norma debe ser considerada dentro de la sentencia escrita en el derecho penal.

El artículo 361 del Código Orgánico Integral Penal, respecto de la sentencia en casos de adolescentes infractores señala: “[...] La sentencia contendrá tanto la motivación de la existencia de la infracción, la responsabilidad o no del adolescente, así como la determinación de la medida socioeducativa y la reparación integral a la víctima, cuando corresponda [...]” (2014). Ratificando que dentro de este Derecho es un elemento de la sentencia.

El Código Orgánico General de Procesos establece en el artículo 89 respecto a la motivación:

Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y

valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación (2015).

Estableciendo también en el Derecho procesal que no se aplica a lo penal o constitucional, y generalmente sí a las otras materias del Derecho, como un elemento o parte de la resolución,

Así como, uno de los requisitos dentro del contenido general de la sentencia y autos, tal como lo señala el artículo 90 numeral 5, es: “La motivación de su decisión” (Código Orgánico General de Procesos, 2015); y, parte esencial del contenido de la sentencia (Código Orgánico General de Procesos, 2015) en su numeral 7.

Dentro del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 130, sobre las facultades jurisdiccionales de los jueces, en su numeral 4, se expone:

Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos (2009).

Convirtiendo a la motivación en uno de los elementos de responsabilidad de jueces al exponer sus decisiones, ya que, en el evento de que no se corrobore su presencia, la decisión contenida en un fallo o resolución será nula.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo 191 señala que uno de los principios rectores del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia es la motivación de todo acto administrativo y jurisdiccional (2003).

Estableciendo la trascendencia del principio de obligación de motivar en un derecho específico en donde los sujetos son personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria, en cualquiera de las dos esferas en donde actúa esta materia.

Denotando que en esta norma se establece la obligatoriedad no solo de motivar las sentencias, resoluciones o fallos; sino todo acto administrativo o

jurisdiccional que en suma contiene una decisión, a pesar de, no ser sentencias, por ejemplo.

Y en su artículo 291 respecto a la motivación del auto resolutorio de la tenencia, señala la responsabilidad del juez de considerar dentro de la decisión, de manera obligatoria la posición de los niños oída durante la audiencia reservada, es decir, señala un requisito extra y propio de la materia y del tema, para corroborar que se ha motivado una resolución (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003).

El Código Orgánico Administrativo o COA señala en el artículo 99 a los requisitos de validez del acto administrativo, en su numeral 5 se refiere a la motivación (2017); seguido de lo que es la motivación o de los requisitos del acto administrativo cuando se observa la presencia de esta garantía, en el artículo 100:

[...] en la motivación del acto administrativo se observará: 1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance. 2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo. 3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados [...] (2017).

Y, a continuación, el mismo artículo establece en que caso no se puede corroborar la presencia de la motivación, que es, precisamente cuando: “[...] la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos [...]” (Código Orgánico Administrativo, 2017).

Lo que configura la obligatoriedad también en esta materia de la motivación en las decisiones exteriorizadas por medio de resoluciones contenidas en actos administrativos.

Con la alusión a una pequeña porción de la norma nacional, se puede corroborar que la mayor parte de esta, cumpliendo con su propio contenido, acata lo que establece la Constitución, concluyendo que en el ordenamiento ecuatoriano la generación de norma infra constitucional respecto a la motivación obedece a lo que se establece en la Carta Magna.

A pesar de que, se le de otras acepciones como la de principio, norma imperativa, requisito, todas estas, son el fruto o la copia, incluso, de lo que señala la Constitución, reconociendo como general dentro del ordenamiento nacional a la motivación de derecho; y, de hecho.

Garantía de la motivación desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Dentro de la jurisprudencia constitucional puntualmente, al ser la motivación una garantía que asegura el cumplimiento de un derecho constitucional, el debido proceso, es importante realizar el análisis sobre la evolución dentro de las sentencias anteriores, hasta llegar a la última sentencia de la Corte Constitucional cuyo tema central es la motivación; que, además, como se ha indicado constituye un verdadero hito en la historia del Derecho del país.

La Corte Constitucional, en adelante Corte, nace por norma constitucional expresa en el 2008, el artículo 429 señala:

La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Su predecesor, el Tribunal Constitucional se queda a cargo de la justicia constitucional y se denomina Corte Constitucional de Transición hasta el año 2009 cuando se realiza el proceso de selección de los miembros de la Corte.

Desde sus inicios, la Corte al analizar a la garantía de la motivación se refería a esta como al principio de la motivación aludiendo de manera textual a lo siguiente:

Una de las tareas primordiales de fundamentar toda sentencia o acto administrativo es la de proporcionar un razonamiento lógico y, de cómo las normas y entidades normativas del ordenamiento jurídico encajan en las expectativas de solucionar los problemas o conflictos presentados,

conformando de esta forma un derecho inherente al debido proceso, por el cual el Estado pone a disposición de la sociedad las razones de su decisión [...] (Sentencia Nro. 025-09-SEP-CC, 2014).

Este análisis se acepta hasta junio de 2012, cuando se utiliza por primera ocasión al test de motivación, en adelante test. Término instituido en la sentencia No. 227-12-SEP-CC del 21 de junio de 2012, como mecanismo, procedimiento, medio de verificación de vulneración o no de la garantía de la motivación en casos específicos, es decir, análisis en un y para un caso en concreto, verificando la aplicación de los elementos del test: (1) razonabilidad, (2) lógica; y, (3) comprensibilidad.

Señala al respecto la sentencia de origen del test, en su página 14:

Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto (Sentencia No. 227-12-SEP-CC, 2012).

Sobre los elementos del test, se verifica la presencia de (1) la razonabilidad en una resolución, cuando se analiza las normas legales, constitucionales, incluidas las demás fuentes del Derecho que sirven de fundamento para llegar a la decisión.

(2) La lógica establece la presencia de una premisa mayor (norma) que se vincula a la premisa menor (antecedentes de hecho), de los cuales se obtiene una conclusión (decisión final). Se debe verificar coherencia y armonía entre la parte expositiva, motiva-considerativa y dispositiva.

(3) Se entiende por comprensibilidad de la decisión emanada a la exposición clara, concreta, asequible de la sentencia, pasando por los argumentos y cuestiones de hecho y derecho. Al no haber lógica, no podría existir comprensibilidad; ya que,

se ve afectado el entendimiento de la autoridad; por lo que, no podría hacer entendible la sentencia.

Los elementos del test y el test de motivación como tal, se utilizan por la Corte desde el año 2012 hasta inicios del 2019, cuando la Corte deja de usar el test sin justificar esta decisión de manera expresa; más bien, se da un alejamiento de la presencia de este en las sentencias a partir de esa fecha.

Es en la sentencia número 1158-17-EP/21 que, la Corte señala las razones por las que se aleja de la aplicación del test.

Esta última sentencia de la Corte Constitucional referente a la motivación es trascendental para resolver la cuestión central del presente trabajo.

Pues, uno de los claros cambios de línea jurisprudencial de la Corte Constitucional se encuentra en la sentencia número 1158-17-EP/21, en adelante sentencia o sentencia analizada, conocida como el caso de la garantía de la motivación cuyo Juez ponente es Alí Lozada Prado, sentencia del 20 de octubre de 2021.

La sentencia señala de manera expresa que la Corte luego de realizar un balance sistemático de su jurisprudencia, se aleja del conocido *test de motivación*.

Se establece en la sentencia analizada dos pautas claras, una respecto del (1) criterio rector y otra que señala una (2) tipología respecto del incumplimiento del criterio rector, se refiere a (2.1) la inexistencia, (2.2) la insuficiencia y (2.3.) la apariencia y a su vez establece los vicios motivacionales, en relación con la apariencia que son: (2.3.1.) la incoherencia, (2.3.2.) la inatención, (2.3.3.) la incongruencia y (2.3.4.) la incomprensibilidad; que, serán analizados más adelante.

En la sección tercera de esta sentencia, la Corte analiza a la motivación y la jurisprudencia desde la metodología del balance sistemático, es decir, apreciando todo en su conjunto, esto con el fin de, determinar la nueva forma con la que se debe analizar la vulneración de la garantía de la motivación en adelante.

Revestimiento con la verificación de la motivación en una resolución, de la legitimidad formal y legitimidad material, la primera desde la motivación de la norma; y la segunda desde la motivación racional de los hechos.

La motivación comprende la fundamentación de una decisión de autoridad competente, esta debe ceñirse no solo a los hechos sino a la norma: fundamentación

fáctica y fundamentación normativa en su orden, cuando confluyen estos dos elementos, hablamos de una motivación correcta, que no es otra cosa que la mejor argumentación posible, a decir de la propia Corte (Sentencia Nro. 32-21-IN/21 y acumulados, párr. 52, 2021).

Para entender esto último, a la motivación correcta, es preciso abordar a la sentencia analizada, a su postura sobre la motivación como ideal de la cultura jurídica. Nace de este análisis la motivación suficiente, que no es lo mismo que una motivación correcta; la primera, es lo que persigue la garantía de la motivación, es decir se evidencia la exigencia de la garantía que forma parte del debido proceso muy cercano al derecho a la defensa.

Dentro de la motivación suficiente se cumple, se corrobora la presencia de los requisitos mínimos que constan en el artículo 76.7.1 de la Constitución o como menciona la Corte Constitucional en una serie de sentencias, con los llamados “elementos argumentativos mínimos” (Sentencias Nro. 188-15-EP/20, 2020; Nro. 715-12-EP/20, 2020; Nro. 1924-16-EP/21, 2021; Nro. 1234-16-EP/21, 2021). La falta de motivación suficiente o la ausencia total de esta comprende una violación a la garantía.

Es decir, si existe motivación suficiente a pesar de no ser correcta, hablamos de que se cumple con la garantía de la motivación, la justificación de la decisión puede ser mejor conforme a derecho y en relación con los hechos, se puede realizar un examen argumentativo más completo e incluso más técnico. Pero si no lo es, o no se hace y se evidencia una motivación con los elementos argumentativos mínimos (contenido del 76.7.1 de la Constitución) se cumple con la norma, es decir, hay motivación.

No puede la Corte cuando identifica que la motivación no es correcta, pretender corregir la motivación en el sentido de mejorar los argumentos, las razones; ya que, ese es un ejercicio del propio juez que decide, quien por norma expresa debe motivar su decisión (Código Orgánico de la Función Judicial). Es uno de los argumentos de la Corte, para asegurar que se cumple con la norma, cuando hay motivación suficiente, aunque no sea correcta.

Además, de que la Corte considera que su labor es realizar un examen de suficiencia motivacional y no entrar a corregir el trabajo o cumplir con las facultades propias de la autoridad que resuelve.

Para constancia de lo mencionado la Corte Constitucional, en la sentencia Nro. 1696-12-EP/20 señala: “[...] esta Corte considera que el examen de la corrección del razonamiento judicial excede el ámbito de la garantía de la motivación, limitado al examen de la suficiencia de esta [...]” (2020).

Dejando claro que la motivación suficiente basta para determinar que no se ha vulnerado la garantía, a pesar de no estar frente a la mejor argumentación posible, que es la motivación correcta.

El tema de motivación suficiente no se refiere a que, si está bien o mal del todo, más bien se refiere a que, no es la mejor fundamentación posible en cuanto los hechos y derecho; pero esto no precisamente refiere una total equivocación, podría ser mejor, pero no es una equivocación en cuanto a derecho y a hechos.

Lo que no quiere decir que, si se evidencia un error en la fundamentación en cuanto a derecho y a hechos que afecte la decisión, también se estaría frente a una decisión motivada, es un fino límite que marca la existencia o inexistencia de la garantía en la decisión de autoridad competente; en el caso de inexistir (la motivación) se puede iniciar incluso otros procesos en otras vías judiciales como la casación.

Señala la misma sentencia lo que se entiende por motivación suficiente incorrecta, si la motivación, a pesar de ser suficiente (lo que requiere la norma), es incorrecta, la garantía de la motivación se vulnera.

Se cumple con la garantía al debido proceso en lo que respecta al cumplimiento de la motivación, no la motivación correcta, más bien únicamente la presencia de esta, es decir la suficiencia de ella o motivación suficiente; al no ser completa que es igual a correcta, cuando se verifica una motivación suficiente, se cumple por ende lo mínimo.

Una cosa o un escenario es hablar de motivación suficiente, la falta de esta no es la insuficiencia, sino más bien comprende la presencia de la motivación de manera suficiente (lo que la ley señala), analizando los elementos de manera

mínima, pero analizando; mientras que, la insuficiencia es el cumplimiento defectuoso de la motivación; y, otro escenario es la inexistencia de la motivación.

Ambas, la insuficiencia y la inexistencia atentan contra el cumplimiento de la garantía; sin embargo, la suficiencia, que es el análisis de lo básico, lo mínimo, no constituye una vulneración de la garantía así la motivación sea incorrecta (lo contrario a lo que se entiende como motivación correcta).

Ahora, una vez se ha establecido lo que la Corte entiende por motivación suficiente y correcta, estableciendo que la motivación suficiente basta en el ordenamiento ecuatoriano ordinario para establecer que se cumple con la garantía de la motivación dentro del debido proceso, se puede abordar las razones claras por las que se deja de lado al test de motivación.

Razones que radican justamente, desde su elemento de la razonabilidad, en que hablamos de ella cuando la motivación es correcta, no solo suficiente, y ya se estableció que no se necesita que una motivación sea correcta, sino únicamente suficiente tanto en derecho como en hechos.

Respecto a la razonabilidad (observancia de norma) no se analiza la decisión desde el punto fáctico, más bien, solo desde el derecho; por lo que, no se convierte en un elemento completo para determinar la falta o no del cumplimiento de la garantía. La razonabilidad obliga a que, los jueces apliquen e interpreten de manera correcta y completa la norma, aterrizando el análisis en la legalidad, que no puede ser analizada de manera excluyente para hablar de cumplimiento o no de la motivación.

Desde la lógica, otro de los elementos de presencia y cumplimiento imperante en el test, se entiende su cumplimiento cuando se corrobora coherencia entre las premisas y la conclusión, es decir entre las premisas y la decisión (Sentencia Nro. 227-12-SEP-CC, 2012).

Se refiere al acierto en la interpretación y argumentación de la norma, lo que persigue un resultado correcto, no solo suficiente, y la falta de esta no incurriría desde el enfoque de la motivación suficiente en la vulneración de la garantía.

La comprensibilidad por otro lado, enfocada en la comprensión de cualquiera persona que tenga acceso a la resolución, comprende un requisito que sin lugar a duda agrede a la suficiencia ya que, se debe emitir la resolución de tal

forma que, sea entendida, si se quiere por un importante número de la sociedad a más de las partes inmersas en el caso en concreto.

Pero, el hecho de exigir que sea comprendida por todos o que la comprensión sea efectiva a la ciudadanía, así lo señala el artículo 4, numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, obligaría a que toda la ciudadanía conozca el léxico jurídico, hecho, a todas luces imposible.

Analizado lo establecido en líneas anteriores, resulta fácil comprender lo que se sostiene en la misma sentencia:

[...] el test distorsiona el alcance de la garantía de la motivación al atribuir a dicha garantía la exigencia máxima de que el juez dote a sus decisiones de una motivación correcta, y no la exigencia mínima de aportar una motivación suficiente [...] (Sentencia Nro. 1158-17-EP/21, 2021).

El artículo 76.7.1. marca una estructura argumentativa suficiente, en donde la falta del test al no contempla el hecho fáctico de manera generalizada es un inconveniente dentro del Derecho ordinario. Además, el test se aplica a manera de *check list*⁴, convirtiendo a la corroboración de la garantía de la motivación en un acto mecánico, es decir que puede alejar a los jueces de la Corte Constitucional de la identificación de errores judiciales claros que pueden estar en la resolución. Errores que, en efecto, sí le competan a la Corte al vulnerar derechos constitucionales procesales.

El alejamiento del *check list* por las siguientes razones: (1) al ser una lista constituida con parámetros (elementos) establecidos, constituye un limitante para la revisión o corroboración de la presencia de la motivación; y, (2) no es necesario que la Corte Constitucional realice un control de la motivación en base a los tres elementos del test, ya que, se debe enfocar en la alegación de incumplimiento de motivación de la parte; y, determinar si en base a esta se vulneró o no la garantía de la motivación; son fundamentos válidos que permiten establecer un cambio de la línea jurisprudencial.

Este alejamiento comprende en sí solo un cambio expreso de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional. Y en su reemplazo, esta sentencia señala pautas para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación.

⁴ Traducción al español: lista de verificación

La sentencia establece una guía al razonamiento judicial estableciendo pautas jurisprudenciales que, a decir de la sentencia analizada, son la suma o compendio de la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional (Sentencia número 1158-17-EP/21, 2021).

Establece la Corte el concepto de algunos términos que es necesario se comprenda para la determinación de la vulneración de la motivación o no. Estableciendo a la motivación como lo completo, el todo; y, a la argumentación como, una parte de este todo.

Y es desde este enfoque en el que se puede entender la motivación suficiente e insuficiente, sin ser la insuficiente una violación a la garantía.

Se identifica a la argumentación jurídica, que se enfoca en la solución de un problema jurídico que es parte de un todo, los problemas jurídicos están presentes en un solo caso, es decir que se pueden presentar algunos problemas; por ende, algunas argumentaciones jurídicas que contribuyen a la decisión, cuya suma comprende la motivación.

Para resolver los problemas jurídicos se deben responder las preguntas hasta llegar a sus soluciones, las preguntas surgen de las alegaciones de las partes de manera general. Las autoridades deben identificar los problemas implícitos y los explícitos.

Las respuestas a los problemas jurídicos son utilizadas para que la autoridad tome la decisión o decisiones. Si hay un error o falta en o de argumentación jurídica, entonces hay violación a la garantía de la motivación.

Entendido a los términos mencionados dentro de la sentencia, es importante continuar con el análisis del (1) criterio rector que también se establece, mismo que se refiere a que la Corte Constitucional obedece al contenido que se deriva del artículo 76.7.1. de la Constitución, como criterio rector, en donde se señala: “la estructura mínima completa”, “elementos argumentativos mínimos”; o la “estructura mínima”, términos considerados por la misma Corte en otras de sus sentencias ya mencionadas.

Es decir, se debe corroborar: (1) la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión y (2) la explicación de la pertinencia de su

aplicación a la parte fáctica; o motivación suficiente que es lo que se establece como criterio rector.

Y ha añadido la propia Corte, un requisito más, que no está en la norma y que completa esta estructura mínima, que se refiere a la enunciación de los hechos del caso, así se señala en alguna de sus sentencias: Nro. 756-13-EP/20, de 6 de febrero de 2020, párrafo 29; Nro. 135-14-EP/20, de 27 de febrero de 2020, párrafo 32; Nro. 1964-14-EP/20, de 30 de septiembre de 2020, párrafo 10; Nro. 1128-15-EP/21, de 20 de enero de 2021, párrafo 28; Nro. 1751-15-EP/21, de 20 de enero de 2021, párrafo 44; Nro. 747-16-EP/21, de 17 de marzo de 2021, párrafo 20.

Este criterio rector debe ser aplicado al contenido implícito y explícito; pues, no se puede dejar de lado del análisis el contenido que no ha sido mencionado o establecido de manera implícita o directa, obviando contenido importante que se sobreentiende, siempre que se le dé el valor que se deriva del propio texto.

Se considera también dentro de la sentencia analizada a la motivación como la fundamentación normativa y fundamentación fáctica suficiente.

Entendiendo a la fundamentación normativa como la enunciación de la norma que es aplicable al caso, para lo cual es necesario mencionar a los hechos del caso y a las pruebas, para lograr identificar si la norma mencionada es aplicable o no a los hechos en el sentido de la resolución de este (interpretación y aplicación).

Y, a la fundamentación fáctica como la identificación de los hechos, de las pruebas y determinar el análisis de estas para llegar a la decisión. Dejando de lado los hechos y cuestiones de puro Derecho.⁵

La suficiencia es el estándar referente a la rigurosidad de la argumentación jurídica y la aplicación de la medida de ese estándar a determinado caso. No toda motivación suficiente puede aceptarse en todos los casos; es decir, existen diversos estándares de suficiencia que dependen de factores como los bienes jurídicos afectados, la complejidad del caso, la materia y la consecuencia jurídica del caso puntual.

⁵ Cuestiones en donde no se precisa conocer, analizar prueba, o que no necesitan ser probadas.

Algunos casos demandan una motivación suficiente más extensa, con un grado de rigurosidad más alto, y si se quiere completa, en el sentido que le da la sentencia analizada, para justificar efectivamente la decisión.

Se debe analizar para la aplicación del estándar o grado de suficiencia el caso en concreto, por lo que la argumentación puede ser simple o muy compleja. Mientras la motivación sea suficiente, sea simple o compleja, no se vulnera a la garantía. Sin embargo, es necesario que esta fina línea no sea vulnerada, confundiendo la suficiencia con la falta de cumplimiento de alguno de los elementos del criterio rector mencionado.

Lo que conllevaría a la presencia de una deficiencia motivacional, no se sigue el criterio rector, se afecta a la estructura mínimamente completa, es decir, no se evidencia una fundamentación jurídica y/o fáctica suficiente, esta falencia indica una (2) deficiencia motivacional que puede ser de tres tipos: inexistencia, insuficiencia; y, apariencia.

(2.1) Inexistencia: no se evidencia fundamentación normativa ni fáctica en la resolución.

(2.2.) Insuficiencia: cuando no se cumple con el estándar de suficiencia, es decir se evidencia cierta fundamentación fáctica y cierta fundamentación normativa que no es suficiente.

(2.3.) Apariencia: cuando en apariencia la resolución no está afectada por vicios motivacionales, la motivación parece cubierta desde la fundamentación jurídica y fáctica; sin embargo, es inexistente o insuficiente por estos vicios: incoherencia, *inatinerencia*⁶, incongruencia; o, incomprensibilidad.

(2.3.1.) Incoherencia: cuando se verifican contradicciones, que puede ser (a) entre las premisas y la conclusión, es decir incoherencia lógica, o (b) inconsistencia entre la conclusión y la decisión, es decir incoherencia decisional.

Cuando se verifica una incoherencia lógica, puede no afectarse la motivación suficiente, pero siempre que, se corrobore una incoherencia decisional se está frente a la vulneración de la motivación.

⁶ Término utilizado por la Corte Constitucional en la sentencia número 1158-17-EP/21 del 20 de octubre de 2021, como uno de los vicios dentro de la deficiencia motivacional denominada apariencia.

(2.3.2.) Inatinerencia: el punto de discusión de una sentencia se funda en hechos, seguidos de la fundamentación jurídica aplicable a aquellos hechos, ambos deben guardar relación con el punto discutido; si en la decisión la autoridad se aleja en su razonamiento o se equivoca en la controversia del punto central discutido, esto significa que la autoridad analizó, razonó y decidió algo que no tiene que ver con el caso o punto de discusión central, ya sea desde los hechos o desde el derecho.

La inatinerencia implica que la argumentación jurídica es aparente, y se aplica el razonamiento general utilizado en ese tipo de deficiencia motivacional, es decir, si se deja de lado a todo lo considerado inatinerente y no hay razones que justifiquen la motivación suficiente, se vulnera la garantía de la motivación.

(2.3.3.) Incongruencia: cuando en la fundamentación fáctica o jurídica no se contesta a argumentos relevantes de las partes, que son los que se contraponen o justifican la forma de resolución contraria a la de la autoridad, o incongruencia frente al derecho cuando se debió contestar a argumentos que por ley debe hacerse.

Es decir, se afecta a la congruencia argumentativa, que se refiere a que, la autoridad debe responder motivadamente los argumentos relevantes alegados. Si se lesiona esto se está presenciando a una incongruencia frente a las partes por omisión, se obvió analizar, no se argumentó sobre un punto alegado; o por acción, cuando se da una respuesta, pero que a la vez no es una respuesta acorde a las alegaciones.

(2.3.4.) Incomprensibilidad: es la falta de exposición clara de los fundamentos de la argumentación jurídica, que permite ejercer una defensa adecuada. Esta incomprensibilidad debe evidenciarse a través de profesionales del Derecho o quien haga sus veces en algunos procesos; ya que, como se ha establecido anteriormente, es un error pretender que toda la comunidad entienda terminología técnica utilizada en las resoluciones.

Importante análisis se realiza en la sentencia respecto a la motivación en las garantías jurisdiccionales, se establecen pautas jurisprudenciales que tienen carácter general, tal como lo señala la sentencia. Mismas que han sido analizadas en los párrafos anteriores, sin establecer una lista cerrada; ya que, entiende la Corte en la sentencia que no se puede establecer una lista de requisitos a modo de *check list* para establecer la falta o violación a la garantía de la motivación.

Se considera dentro de la motivación suficiente algunos principios que permite su corroboración o cumplimiento, como el principio de caridad interpretativa⁷ que se refiere a que la alusión a la norma es correcta, aunque se mencione mal el artículo de esta, si se hace alusión a la figura jurídica y se justifica la resolución, lo que evidencia a la motivación.

Quiere decir que, la autoridad debe contar con una motivación suficiente, entendiendo que cuenta con normativa apegada a los hechos suficiente o motivación normativa y fáctica suficiente.

Para concluir es importante determinar que, los parámetros establecidos por medio de los cuales se puede corroborar que se ha cumplido o no con la garantía dentro de una resolución, no son o no comprenden un listado limitado de razones o requisitos.

Ya que, como al Derecho en general, se debe entender a esta garantía dependiendo el caso en concreto analizado, considerando la alegación de incumplimiento, es decir, los justificativos o argumentos que las partes señalan sobre la violación o falta de motivación en la resolución.

Razón por la cual los parámetros no son limitativos, en otras palabras, no son excluyentes; ya que, pueden establecerse incluso otras causas o razones no consideradas en la sentencia analizada que justifiquen o permitan corroborar la falta de motivación. Es por lo que, si bien se puede establecer que hay o no motivación, no se puede estandarizar todas las razones por la que se corroboraría o mediante cuales taxativamente se corroboraría su existencia dentro de la resolución.

Cobra sentido con lo dicho la terminología de motivación suficiente que es la motivación correcta para el ordenamiento jurídico ordinario. No se habla de una motivación completa como correcta; sino más bien, solo la suficiente como motivación válida con la que se cumple la garantía.

Es importante establecer que, esta sentencia guarda íntima relación con la jurisprudencia internacional, para establecer lo dicho, se exponen a continuación

⁷ Término citado por la Corte Constitucional en la sentencia Nro. 1158-17-EP/21, en la página 17, en donde se señala que este principio implica “[...] interpretar las resoluciones del poder público asumiendo en principio su racionalidad, es decir, asumiendo que cuenta con una motivación normativa y una fundamentación fáctica suficientes. De modo que, solo si hay argumentos sólidos para considerar lo contrario, el juez está habilitado para declarar la vulneración de la garantía de la motivación.” (2021)

algunos ejemplos que corroboran o guardan la misma idea central de la nueva línea jurisprudencial de la Corte Constitucional. Estableciendo lo que es la motivación o forma parte de esta como sus pautas en el ordenamiento ecuatoriano dentro de la jurisprudencia.

Desde la Corte Constitucional Colombiana, se ha adoptado dentro de las sentencias de nuestra Corte lo que se entiende por coherencia decisional, término al que se hace alusión también en la sentencia analizada. Señala la Sentencia Nro. T-592/00 “[...] que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos [...] y la decisión [...]” (2000). O, como lo señala la Corte, coherencia o consistencia entre la conclusión y la decisión.

Así mismo, el Tribunal Constitucional de España señala respecto a la suficiencia de la motivación que “[...] no puede ser apreciada apriorísticamente, con criterios generales y requiere por el contrario examinar el caso concreto para comprobar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito en las resoluciones judiciales impugnadas [...]” (Sentencias Nro. 329/2006, 2006. Nro. 31/2019, 2019).

Incluso, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que “[...] la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión [...]” (Sentencias de los casos: Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, 2007. Escher y otros vs. Brasil, 2009. Chocrón Chocrón vs. Venezuela, 2011. García Ibarra y otros vs. Ecuador, 2015). Y, que la motivación es la “[...] exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión [...]” (Sentencia del caso Amrhein y otros vs. Costa Rica, 2018).

Y, respecto a la motivación como garantía de efectivo cumplimiento desde el Estado, establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos que el “[...] deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, que les garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga [...]” (Sentencias de los casos: Apitez Barbera y otros – “Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”– vs. Venezuela, 2008. Chinchilla Sandoval vs. Guatemala, 2016. Amrhein y otros vs. Costa Rica, 2018).

Analizada la figura de la motivación desde la jurisprudencia de la Corte, es importante plantear un criterio propio sobre lo que propone la sentencia con la

nueva línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, desde el olvide del test hasta el establecimiento de los nuevos parámetros.

La necesidad de dejar el test de lado para el análisis o corroboración de la garantía de la motivación, surge justamente debido a las limitaciones que este presupone, al ser totalmente rígido, al no permitir realizar un análisis más extenso y por ende completo de las posibles fallas de las autoridades dentro del ejercicio argumentativo.

Sin desmerecer que los elementos del test estaban cargados de una exigencia en su cumplimiento mucho mayor que la que se evidencia o se exige en los parámetros de la nueva línea.

Justamente desde su denominación se denota el fin que persiguen, al ser elementos pues deben de manera irrestricta cumplir con una estructura puntual, mientras que, al ser parámetros, pues son una enunciación de una guía más general, que pueden ser cumplidos de diferentes formas.

El test al ser rígido es una herramienta que frena el actuar de la Corte, que no le permite identificar completamente la vulneración de la garantía y por ende del derecho a la defensa, que no permite a los magistrados constitucionales hacer una revisión íntegra de posibles violaciones fuera de las que se pueden presenciar en los elementos.

Si bien es cierto, a pesar de que, ninguna norma ecuatoriana señala lo que es la motivación, con lo que se podría delimitar o establecer e identificar cuando no está presente en las decisiones, al establecer la norma constitucional los elementos del criterio rector mínimo, se establece una guía que permite observar la corroboración o no de la motivación, estableciendo una vulneración a la garantía.

Al ser parámetros, los que establece la sentencia analizada y ya no elementos que deben ser corroborados, sin lugar a duda es un acierto en el sentido de que, ya no solo se debe corroborar a la motivación desde tres elementos (razonabilidad, comprensibilidad, lógica).

Sino que al ser estos tan limitativos, establecer o abrir el abanico a otras opciones, permite identificar otras formas de violar a la motivación e incluso identificar cuando aparentemente se estaría garantizando el derecho, sin ser así.

Importante también es la aceptación de la Corte al establecer que, en definitiva, los parámetros no constituyen una lista taxativa, una serie de requisitos en una lista inequívoca que no permite identificar otras formas de violentar la garantía fuera de estos, estableciendo que los parámetros son únicamente una guía.

Aceptando que el derecho es cambiante, que las decisiones no siempre se guían bajo los mismos criterios y que mientras se cumpla la norma, se siga el criterio contenido en esa norma, se cuente con la estructura mínima, pues hay motivación y que un error en la sentencia siempre que no se viole la estructura mínima (norma, principios, explicación de pertinencia de su aplicación y hechos), no comprende violación a la garantía.

La crítica se enfocaría en la falta de exigencia que establece la sentencia en los parámetros, siguiendo la línea del criterio mínimo que establece la propia norma constitucional.

Pero no solo sobre la forma de corroborar o analizar a la garantía, sino más bien a todo el sistema de justicia, y a las dependencias administrativas en donde se decide sobre derechos de ciudadanos, al establecer como parámetro lo suficiente y no lo correcto como el máximo exigido del que sí deberían de estar dotadas todas las decisiones emanadas desde el Estado, corroborando incluso la prestación de servicios a la ciudadanía eficientes y de calidad.

Aceptando que desde este último enfoque la Corte haría un trabajo que no le compete del todo como facultad, al extender el contenido de lo que establece la Constitución, pasando del criterio rector mínimo al exigir mejores ejercicios argumentativos de las autoridades.

Por lo que, la crítica no es a la Corte, sino más bien a la norma constitucional que no permite que la Corte vaya más allá, existiendo un vacío claro de la norma suprema frente a tal vez, una de las garantías más importantes del sistema procesal ecuatoriano.

CAPÍTULO TERCERO: LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN EN LA JUSTICIA INDÍGENA

La interrelacionalidad como punto de partida de la justicia indígena

La comunidad indígena tiene una cultura oral, constituye en sí misma, una cultura oral. Culturas orales son aquellas en donde la transmisión de conocimiento se da de forma directa, es necesario que los receptores de la información estén cerca de las personas que conocen la historia y en ella contenida a las costumbres, tradiciones, prácticas, los conocimientos, para que se trasmita el conocimiento de la comunidad.

Se transmite la historia de generación a generación, la expresión oral es el medio por el cual esta transmisión se puede dar y se puede utilizar dentro de esta expresión figuras como las leyendas, cantos, mitos, representaciones de cualquier tipo.

Debido a su característica de transmisión directa, sin que medie alguna persona o mecanismo externo, las culturas orales se basan en el principio de interrelacionalidad, que es justamente la relación interna y externa que existe en y desde cada miembro de la comunidad o cultura con todo su medio.

Existe una relación interna entre la parte física, la espiritual y la ancestral; y, de manera externa, una relación entre el individuo con todos los demás individuos de la comunidad, que se da por ámbitos, primero el personal, luego el familiar, luego el comunitario (con toda la comunidad) y el cósmico incluso; ya desde este punto la interrelación también se da en los acontecimientos y en el impacto que tienen uno sobre otro.

La interrelacionalidad es uno de los principios de la justicia indígena, principio que se evidencia en la resolución de un conflicto, ya que, al existir

conexiones directas entre la persona, la comunidad y el ámbito cósmico, todo lo que pase en la comunidad está relacionado, si uno de estos niveles o actores de la interrelacionalidad se ven afectados, esa afectación va a llegar a todos.

Es por lo que la solución del conflicto, la afectación es de importancia para toda la comunidad.

Este principio enseña que los conflictos no se entienden en forma aislada, sino en forma integral e interrelacionada en diferentes niveles: personal, familiar, comunitario y cósmico. Por eso, se tiende a resolver considerando la integralidad de las causas y efectos que produce la desarmonía en esos diferentes niveles, y se recurre a los ritos de sanación que contribuyen a recuperar la armonía. (Llasag et ál., 2020, párr. 15).

Desde la interrelacionalidad un conflicto no puede ser analizado únicamente a partir del hecho que dio inicio al mismo, ya que existen razones, acontecimientos que lo originaron y que, deben ser analizados en conjunto para identificar el origen de la actuación que daña a la comunidad, que afecta a la armonía, que ha roto a la misma interculturalidad.

El conflicto “[...] debe ser analizado y resuelto tomando en cuenta las causas que lo provocaron, hasta lograr recuperar la convivencia o paz comunitaria [...]” (Llasag et ál., 2020, párr. 35).

El fin de la justicia indígena está atado a la interrelacionalidad, al ser esta afectada no se busca determinar o identificar al responsable, que sería el delincuente, o determinar el delito, o imponer una pena, lo que es trascendental para la justicia indígena es que, el estado anterior, en donde la interrelacionalidad no estaba afectada regrese, que el estado de armonía de la comunidad vuelva a ser lo que fue antes de la afectación por el conflicto.

Para la justicia indígena, el ser humano es una interrelacionalidad de cuerpos: físico, espiritual y astral. Cuando se rompe esa interrelación de cuerpos, se produce la enfermedad y se altera el comportamiento del ser humano. Por esa razón, en la justicia indígena no existe delito, sino desgracia (llaki), no existe delincuente, sino enfermo. Al enfermo se le cura restableciendo la interrelacionalidad de los cuerpos, pero también con la

comunidad y la naturaleza, utilizando ritos de sanación [...] (Llasag et ál., 2020, párr. 23).

Se busca por medio de la justicia, como se ha dicho, el restablecimiento de la interrelacionalidad perdida, interrelacionalidad afectada por la enfermedad que debe ser curada por medio de ritos ancestrales que sanan a la persona que afecto a la comunidad, y de esta forma, a toda la comunidad en sí misma.

Cumplimiento de la motivación en la justicia indígena

La retórica en la justicia indígena Kichwa como motivación.

A diferencia del Derecho ordinaria en donde predomina lo escrito, con un sistema positivista, a pesar de que la oralidad es un principio procesal, en el Derecho indígena predomina la oralidad.

El Derecho indígena está basado en el principio básico de la interrelacionalidad. Por tanto, en el Derecho indígena el objetivo no es buscar la verdad procesal, sino la interrelacionalidad o la armonía.

De ahí que, no existe el concepto de delito, delincuente, sanción, pena, ni se puede aparejar estos términos a conceptos dentro de la justicia indígena.

Uno de los componentes del Derecho es, como se estableció en el capítulo anterior, la retórica, que es concebida como un conocimiento, una forma de comunicación, una estrategia para tomar decisiones mediante la externalización de la voluntad argumentativa utilizando, claro está, diferentes tipos de expresión.

Al ser la herramienta que permite una resolución dentro de la justicia, específicamente dentro de la justicia indígena Kichwa, y entendiendo esta como los argumentos que permiten llegar a una decisión que establece una solución a un conflicto, es en sí misma un tipo de motivación o la motivación dentro de la justicia indígena Kichwa.

Retórica como argumentación, argumentación como parte de la motivación. Es el camino que se entendería desde la nueva línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional (Sentencia Nro. 1158-17-EP/21, 2021). La retórica forma parte de lo general que es la motivación.

Ya, dentro de la justicia indígena Kichwa, esta forma de resolver conflictos, de generar una respuesta que permita a toda la comunidad regresar a la interrelacionalidad o armonía habitual, es decir, que se corrija a la enfermedad dentro de la comunidad exteriorizada por la rotura de uno de sus miembros al cometer una falta a la propia comunidad, pasando por alto lo establecido, las costumbres, su forma de vida, su Derecho propio; es en sí misma, la razón de la forma de actuación de la comunidad.

Se convierte y es el motivo que le da fuerza a la postura de toda la comunidad, esta suma de saberes, de decisiones, de actuaciones, de costumbres que se exteriorizan por medio de la retórica, comprenden la motivación en la justicia indígena Kichwa.

Se deja de lado los análisis, las posturas y otras que pretendan darle a la retórica la concepción de forma de conocimiento, vía para resolver conflictos, aunque de hecho sí se analice de esa forma; sin embargo, dentro de esta investigación se la analiza únicamente como argumentación jurídica dentro de la justicia indígena.

Ya menciona Santos que, la retórica se entiende como “[...] el funcionamiento de la argumentación en un orden jurídico no estatal [...]” (2019, p. 39). Y, al referirse a no estatal, está hablando de aquellos ordenamientos jurídicos reconocidos dentro de un Estado, pero que no son considerados como los oficiales, son los aceptados y adoptados por la mayoría de la población.

Este conjunto de argumentos o argumentación jurídica como se analiza a la retórica, al entender la realidad de la comunidad Kichwa, está compuesta por una rica variedad de razones que sumadas forman diferentes argumentaciones.

Lo importante dentro de estas es que, al ser una práctica que se vive todos los días desde las actuaciones que parecen más simples dentro de la comunidad, hasta un proceso dentro de la justicia, estas razones son aceptadas y adoptadas incluso en otros procesos porque se las vive en la cotidianidad, son consecuencias o resultados conocidos por la comunidad.

Los argumentos pueden ser enormemente variados, pero si se desean utilizar en un proceso argumentativo concreto deben cumplirse dos condiciones: deben ser premisas generalmente aceptadas y funcionar como puntos de

partida de la argumentación, y debe existir una audiencia relevante que pueda ser persuadida o convencida. Entre las premisas, hay dos que son de la mayor importancia: los hechos y las verdades, por un lado, y los *topoi*, por otro [...] (Santos, 2019, p. 39).

Al ser actuaciones cotidianas pasan de ser solo aceptadas a vividas, y comprenden en sí solas por su esencia, argumentos vivos que son la suma de causas o razones de una decisión que toman mayor fuerza cuando estos argumentos son expuestos ante una comunidad que es la que termina decidiendo en su conjunto, como ya se verá a continuación.

Decisión que se deriva de los argumentos ya que, los mismos son vividos día a día y, por ende, la persuasión o convencimiento a los miembros de la comunidad resulta un ejercicio de exposición de prácticas, costumbres, vivencias diarias, que son parte de lo que es el Derecho indígena.

Desde el inicio de un proceso dentro de la justicia indígena Kichwa, la retórica es aplicada, la misma se presencia en todo el proceso hasta llegar a una solución, es decir, se argumenta cada paso, se expone y explica cada decisión que al final forma parte de la resolución, hasta llegar al mal llamado *castigo indígena*, que más bien comprende una cura, una solución para el problema generado, para la inestabilidad creada dentro de la comunidad, como se observará en las siguientes líneas.

La exposición de los argumentos se realiza frente a toda la comunidad, quien decide en conjunto, decisión que es retórica y, por ende, es también motivación. La decisión se toma de manera comunitaria, en comunidad; porque el daño causado es para todos quienes forman parte de ese grupo humano, por lo que, todos tienen derecho de presenciar el proceso y participar en todas sus fases o etapas.

Respecto a los ⁸*topoi*, estos son los razonamientos que se evidencian o presentan en argumentos aceptados en determinado lugar de manera que, se

⁸ Para este trabajo, no se analiza a los *topoi* o tópicos desde ninguna de las teorías de la argumentación, ni siquiera desde la concepción que se le da al término en la teoría de argumentación jurídica desde la nueva retórica, en donde su precursor, Charles Perelman, le da el enfoque de argumento y no persuasión, escenario que permite que la lógica predomina en el ejercicio argumentativo. Se analiza a los tópicos, más bien, dentro del trabajo como lugares comunes, siguiendo el presupuesto del cumplimiento de uno de los elementos del nuevo concepto del Derecho que propone Santos, por así demandarlo el eje central del trabajo, que busca delimitar y exponer desde una mirada intercultural la garantía de la motivación en los dos Derechos.

convierten en tipos de hábitos de pensamiento y, por ende, de expresión. Se los conoce como lugar común o tópicos, se pueden considerar conceptos comunes de un grupo social. Los topoi constituyen una herramienta que permite la persuasión de quien los ha utilizado o aceptado (Schaefer, 2017).

[...] los lugares o tópicos constituyen una categorización de imágenes mentales comunes a una cultura y comunidad indeterminada. Representa el estudio, ordenación y clasificación de la cultura de masas y también de los diferentes registros especiales que existen en los distintos ámbitos de nuestra sociedad [...] (Schaefer, 2017).

Los topoi comprenden la interiorización de los hábitos de un grupo social que se exteriorizan denotando en su presencia la esencia propia de la comunidad, son señales externas que identifican a un grupo de determinado lugar.

En la aplicación de la justicia indígena Kichwa la retórica está presente en todo el proceso. Dentro de la exposición de argumentos, los hechos forman parte de la motivación es decir de la retórica, los mismos son relatados por medio de la retórica; y, se constituyen en las verdades del caso analizado o discutido que también son retórica frente a la comunidad que es persuadida o convencida que es justamente nuevamente la retórica, para que se tome una decisión que vuelve a ser retórica que está fundamentada, que tiene argumentos que sumados son retórica.

El funcionamiento de la argumentación dentro de justicia indígena Kichwa, analizada desde los postulados de Santos, la retórica, comprende la motivación dentro de los procesos llevados adelante en esta justicia.

Son argumentos variados y de diferente tipo que para poder ser utilizados dentro de un proceso argumentativo deben cumplir los presupuestos analizados en líneas anteriores, es decir, deben ser (1) premisas generalmente aceptadas (los hechos y las verdades, por un lado, y los topoi, por otro); (2) funcionar como puntos de partida de la argumentación; y, (3) debe existir una audiencia relevante que pueda ser persuadida o convencida (Santos, 2019, p. 39).

Se cumplen los tres puntos, al ser costumbres, hábitos, formas de vida, el derecho vivo, la práctica de la justicia indígena en toda la comunidad es aceptada; estos hábitos y prácticas comprenden en sí solos la argumentación por medio de la retórica; y, al ser prácticas y esencia de la comunidad, convirtiendo a la asamblea

en la máxima autoridad, existe un pueblo dentro de un determinado territorio que acepta al Derecho indígena y a sus decisiones.

Formas de garantizar la motivación en la práctica de la justicia indígena.

Esta sección está dedicada a la práctica de la justicia indígena en casos puntuales, para lo cual se analizan textos que a su vez estudian procesos o prácticas de esta justicia, así como, se realizó entrevistas con personas pertenecientes a pueblos indígenas Kichwa que deconstruyeron procesos dentro de sus comunidades.

Raúl Llasag dentro de su obra denominada “Justicia indígena ¿delito o construcción de la plurinacionalidad?: La Cocha”, realiza un análisis íntegro del Derecho indígena de la Cocha para establecer cómo funciona y se practica en un proceso dentro de la justicia indígena Kichwa.

Establece que no se habla de delito como concepto, sino que se utiliza el término *llaki* que se podría atar al término jurídico infracción, pero más bien comprende la desgracia que afecta a toda la comunidad y la naturaleza, pasando por el propio cuerpo y la familia.

Las autoridades son personas de la misma comunidad con una trayectoria notoria en la misma, quienes han aportado con su trabajo, con la propia reivindicación a la comunidad.

Las autoridades tienen el fin de buscar la reconciliación interna para lo cual establecen procesos y diversos mecanismos de solución, los *llaki* vulneran al principio: no mentir, no robar, no ser ocioso.

Se establecen tipos de autoridades: (1) los *yacha*, que son los tradicionales, vienen de la familia, autoridades mayores, padrinos; (2) las electas, establece la Ley de Organización y Régimen de las Comunas o Ley de Comunas⁹ su elección y

⁹ Norma vigente que aún mantiene una línea del sistema heredado del colonialismo, las Comunas siguen adscritas al Ministerio de Agricultura y Ganadería, que es una señal de la presencia del sistema colonial. Las Comunas por medio de esta Ley pueden tener formas de organización, autoridades, procesos propios; sin embargo, se utiliza a la norma desde el Estado, con la presencia de algunas de sus figuras como entes de control externo, se la utiliza para generar más presencia de entes internos ajenos a la comunidad.

registro como los cabildos, y (3) la asamblea general que es la autoridad mayor, que resuelve conflictos graves que no son resueltos por los dos anteriores.

El procedimiento persigue garantizar el derecho a la defensa y es distinto al igual que los casos resueltos, se sigue un proceso, pero puede verse alterado dependiendo la complejidad. Se sigue de manera general: (1) inicio del proceso, *Willachina*, equivalente a la comunicación o ruego: comunicación de la existencia de un conflicto para que sea resuelto. Sigue la fase de la investigación: (2) *Tapuykuna*, equivalente a la investigación: las autoridades se entrevistan, realizan preguntas en función de averiguar el estado del investigado, para determinar incluso las razones de lo que hizo, se conversa también con la familia, testigos; (3) *Nawichina chimbapurana*, equivalente al contraste de la información: se verifica la información, se vuelve a preguntar si es preciso.

Parte final, conformada por: (4) *Kishpichirina* o resolución: antes de llegar a una decisión en la asamblea la defensa lo ejercen todos los miembros de la comunidad, interviene en función de consejos, llegan a una resolución que no es impuesta por el líder de la comunidad, hay una discusión de cómo debe ser la resolución, hay un acuerdo de cómo resolver para volver a la paz, buscar una forma de arreglo entre las partes, se establecen la reparación y ritos de sanación.

Y (5) *Paktachina*: ejecución de la resolución de manera inmediata, a excepción de que establezcan plazo (reparaciones), dentro de esta parte se llega a la *Chikiyashka*, que es el momento de disculpas de unos a otros (partes), y a la comunidad.

La finalidad de la solución de conflictos es recuperar la interrelacionalidad perdida, los ritos de sanación buscan el perdón inclusive con la naturaleza, para recuperar la interrelacionalidad. Se habla de sanación porque hay una parte afectada o enferma.

Por otro lado, en su texto “No se aloquen, no vayan a carrera de caballo, vayan a carrera de burro: comunidades de Chimborazo y Chibuleo”, Fernando García realiza un análisis de los pueblos de Chibuleo: San Francisco o Central y Chimborazo, del cantón Colta, Llinllin.

Chibuleo es una sola comunidad, que tiene un incremento poblacional, antes de la Constitución del 98 empiezan diálogos con el Estado, en especial el

Gobernado, porque empiezan a visibilizar su forma de justicia. No vive del sistema de hacienda, es una comunidad libre.

Dentro de la comunidad de Chimborazo, cantón Colta, Llinllin se evidencia que el sistema colonial se mantiene, lo que se da es un cambio de colonizador, la comunidad vive en un sistema de hacienda, aún hasta ahora, es un pueblo sometido. Su historia puede estar dividida en tres momentos: (1) época de hacienda, con una autoridad que es el dueño de hacienda, quien decide las personas que son las autoridades indígenas, incluso tenientes políticos, crea normas, decide como se debe castigar.

(2) Destrucción de vestigios de castigo, es una etapa de transición, se da la legalización de tierras, subsisten los métodos de castigo de la hacienda, se da la creación de nuevas formas de castigo para superar la hacienda, y (3) la llegada de la religión evangélica (años 80), en donde las organizaciones sociales se fortalecen y tienen más presencia.

Ingresa también, a la comunidad la región católica, se genera un conflicto por la religión. Este conflicto y cambios de religión originan cambios de normas, estructuras organizativas, las normas se basan en el principio filosófico y en el religioso.

Sus autoridades están divididas en tres categorías que cumplen importantes funciones para resolver conflictos: (1) autoridades tradicionales: padres, padrinos, hermanos mayores, personas mayores, catequistas (San Francisco de Chibuleo), pastores evangélicos (Llinllin); (2) autoridades electas: Consejo de Gobierno, cabildo, secretarías y organización grande en San Francisco de Chibuleo; (3) la asamblea general.

No todos los casos llegan a la asamblea general, hay algunos casos que se resuelven en el mismo momento. Todas las autoridades cumplen el rol de resolutores de conflictos, resuelven el conflicto que surge en la comunidad.

Se le da a la asamblea general el tinte de más que una organización, un proceso que crea o en donde se crea y transmite conocimiento, normas, se pone en práctica, por eso se involucran a todos los miembros de la comunidad, desde los niños.

Las autoridades son los líderes de la comunidad, no solo los reconocen; sino que, acuden a ellos por su trayectoria, por su capacidad.

Las normas comunitarias se transmiten, se viven, algunas, aunque muy pocas, están escritas en reglamentos y actas. Las normas se transmiten por cuentos, en diferentes espacios y diferente manera, comprenden una forma de vida, por ende, se refieren a todos los temas de la comunidad.

Se entiende al conflicto como *llaki*, que se equipara a una desgracia porque causa problemas en la familia, en la comunidad. Los conflictos de familia los resuelven directamente porque afectan intereses familiares, no se busca culpables, se busca la forma de regresar al estado de armonía, a la interrelacionalidad, al ser casos diferentes, todo se resuelve de diferente manera.

Los ritos de sanación van desde multas, reposiciones económicas, rito (castigos físicos), de carácter moral, hasta la expulsión de la comunidad.

Se reconocen instancias dentro de su Derecho que se atan a los niveles de autoridad. Primero está el ámbito familiar, si no se resuelven en la familia, llegan a la instancia de la asamblea general, si no se resuelve existe la asamblea de las autoridades de segundo grado que son el conjunto de comunidades (parroquiales); si no hay alguna solución pasa a la asamblea de tercer grado, que es la de los movimientos indígenas (provinciales).

Sobre el procedimiento, existen pasos o momentos generales, aunque pueden cambiar de acuerdo con cada circunstancia y sus propias particularidades. Los pasos se pueden resumir de esta forma: (1) la noticia, cuando la comunidad conoce los hechos; (2) la investigación; (3) la convocatoria a la asamblea (dependiendo del caso), incluso dentro de este paso existe la solicitud de una garantía, si se observa un buen comportamiento se devuelve, sino no se observa no es devuelta; (4) la resolución que se cumple de manera inmediata, que pueden ser ritos de sanación sumados al consejo moral de los líderes y de los ancianos, la parte medular son los consejos, la retórica¹⁰.

¹⁰ Mientras se evidencia la presencia de la retórica habrá menos cabida para la burocracia y violencia en el Derecho aplicado.

La finalidad de las sanciones no es solo el resarcimiento material, es la recuperación de la interrelacionalidad¹¹ perdida, el proceso termina con la reconciliación de la familia, con la asamblea de la comunidad.

Se entiende al conflicto como llaki, que se equipara a una desgracia porque causa problemas en la familia y en la comunidad. Los conflictos de familia los resuelven directamente en la familia porque afectan intereses familiares, no se busca culpables, se busca la forma de regresar al estado de armonía, a la interrelacionalidad, al ser casos diferentes, todo se resuelve de diferente manera.

Una vez se analizó los dos textos señalados, dentro de este capítulo se expone la conclusión a la que se ha arribado luego de realizar entrevistas con personas que conocen de la justicia indígena Kichwa, realizando una deconstrucción del proceso dentro de la justicia enfocado en el análisis a la motivación o retórica.

Curi Daqui Lema Maldonado¹² en la entrevista realizada el 22 de febrero de 2022 solventa cuatro cuestiones principales para lo cual se realiza varias preguntas referentes al tema central del trabajo, la primera pregunta: ¿Qué considera es la interculturalidad?, la segunda: ¿A qué se refiere el pluralismo jurídico?, la tercera: ¿Cuántos sistemas de justicia existen en el Ecuador?, la cuarta: ¿Existe dentro de la justicia indígena Kichwa alguna figura que se pueda entender o se apareje a la garantía de la motivación como se entiende en la justicia ordinaria?

Daqui mencionó que, comprende como interculturalidad al reconocimiento de las autonomías territoriales, reconocimiento de saberes, prácticas, y su aporte a la sociedad, además, como un proceso de diálogo horizontal desde muchos contextos; e, identifica dentro de estos contextos al pluralismo jurídico, para llegar a identificar lo que es la interculturalidad.

Daqui realiza un relato histórico para darle contexto, identifica al elemento discriminación como punto de partida dentro del Estado ecuatoriano, de la sociedad

¹¹ Estado de armonía que existe entre toda la comunidad, incluida a la naturaleza.

¹² Curi Daqui Lema Maldonado, ha sido profesor de Derechos Humanos, Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Privado, Cambios nacionales, regionales y globales, Ciencias sociales, Pueblos indígenas, Interculturalidad en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Ibarra. Cuenta con experiencia en proyectos de desarrollo, cooperación internacional e investigación. Está interesado en temas de desarrollo y alternativas ante los cambios globales. Activista de Derechos Humanos y activista sociocultural. Actualmente, profesor en la Universidad de Otavalo.

ecuatoriana con diferentes aspiraciones, diferentes identidades, muchos puntos de división como las religiones, las razas, el factor económico.

En los años 90 estas diferencias ya no son tan aceptadas por el pueblo indígena, se presentan las demandas políticas, se presenta un levantamiento de interculturalidad que es el reconocimiento de la diversidad. En 1998, se reconoce al Estado multiétnico, pero sin aceptación de la diversidad, siempre está presente la intervención del Estado.

Al hablar de pluralismo jurídico, Daqui señala que en cada sociedad podemos encontrar la creación de normas, Derecho, a las normas como formas de reglamentar relaciones, señala que la producción del Derecho está en el ser humano *per se* y que hay muchas formas de entender el Derecho.

El Derecho indígena está atado a la transformación. Se requiere capacidad de gobernanza, decisiones del grupo de personas que deben estar investidos de efectividad de decisiones, incluso recurriendo al sistema ordinario.

Busca soluciones a partir de la misma comunidad que tiene esta capacidad de gobernanza, la solución implica la determinación de si fue o no fue resuelto el conflicto, hubo justicia o no.

Respecto a la motivación y a su análisis intercultural Daqui hace una diferencia, la justicia ordinaria busca justificar, mientras que en la justicia indígena se establece una necesidad, ambos Derechos se deben entender en sus contextos, por ejemplo, mencionó que, es necesaria la motivación en el contexto de robo, estos elementos necesarios en cada Derecho se establecen por las nociones que son los principios generales de cada uno de los Derechos.

Dentro de los pueblos y nacionalidades existe el elemento comunitario, elemento de reciprocidad que es la necesidad, que es la intervención comunitaria. Desde el Derecho ordinario existe la figura o sistema como lo señala Daqui, de la delegación, delegación del Estado, de la sociedad al sistema de justicia para que hagan justicia.

En los pueblos indígenas por otro lado, no hay un Estado como tal, pero si existe esta manera de delegación que se traduce en resolver problemas colectivos con la comunidad, la reciprocidad, es decir, yo participo para resolver un conflicto, y espero que la comunidad pueda asistir para resolver mi conflicto propio,

eventualmente. Existe una mutua asistencia, una corresponsabilidad, este criterio de necesidad.

A manera de conclusión la motivación en la justicia indígena Kichwa se vive en cada paso porque es una necesidad, se expresa en cada paso de los procesos; no se utiliza para justificar una resolución, se aplica en cada paso como parte del proceso para garantizar el cumplimiento de la necesidad.

Sofía Fuentes¹³ es entrevistada el día 20 de julio de 2022 a las 18:00, responde las mismas preguntas realizadas a Daqui Lema.

En primer momento respecto a la interculturalidad, ella entiende al término como aquel reconocimiento de la diversidad del país; respecto al pluralismo jurídico Sofía menciona que se da cuando existe dentro de un territorio más de un sistema de justicia, lo ata al término de justicia indígena, para ella el pluralismo jurídico se vincula de manera directa al reconocimiento de esa justicia.

Para la tercera pregunta, respecto de los sistemas de justicia, la abogada Fuentes señala que la Constitución ecuatoriana reconoce a la justicia ordinaria, la justicia indígena, la justicia constitucional y la justicia electoral. Tipos de justicia vigentes en el Ecuador, pero hace la acotación respecto a que, frente al pluralismo jurídico, se habla siempre de la justicia indígena.

Para la cuarta pregunta, la abogada Fuentes inicia desarrollando lo que es la justicia indígena, con un relato de un proceso dentro de la justicia indígena, con el fin de lograr entender; y, principalmente interpretar lo que es la justicia indígena.

¿Cómo se desarrolla la justicia indígena dentro de un territorio comunitario?, es la pregunta que responde la profesional, con el fin de establecer características de la justicia indígena, entre otros, la justicia indígena es oral, es fundamenta en los hechos y sigue un debido proceso.

La justicia indígena dentro de las comunidades es estructurada, tiene autoridades, dentro de las cuales están los Cabildos, elegidos mediante Asamblea Comunitaria en calidad de autoridad, en calidad de jueces; la máxima autoridad es la asamblea comunitaria, que está conformada por toda la comunidad. Divide a las autoridades en dos: (1) jueces, (2) asamblea comunitaria.

¹³ Sofía Fuentes es abogada Kichwa, activista, y asistente en procesos dentro de la justicia indígena Kichwa.

Solo las autoridades de las comunidades indígenas pueden practicar, realizar justicia indígena, en este caso exclusivamente los cabildos en calidad de jueces.

Cuando existe un conflicto interno dentro de la comunidad hay un proceso: (1) la parte afectada tiene la oportunidad de acceder a la justicia ordinaria o indígena, no es obligada a resolver su conflicto dentro de la justicia indígena por el solo hecho de pertenecer a la comunidad; si escoge a la justicia indígena se continúa con el proceso dentro de la comunidad.

(2) La parte afectada se dirige a las autoridades del Cabildo; (3) los jueces convocan a toda la asamblea comunitaria para poder “dirimir” o resolver el conflicto interno; (4) se reúnen todos los actores del proceso: (a) la asamblea comunitaria, (b) los jueces, (c) la parte afectada; y, (d) el actor principal que afecto a la comunidad.

Dentro de la justicia indígena, una vez cumplido ese “proceso previo”, se sigue de la siguiente forma: (i) la investigación: tiene el fin de conocer lo ocurrido, se pregunta que es lo que sucedió, la asamblea incluso puede aportar información sobre el conflicto, las partes (afectado y actor principal que afecto a la comunidad) relatan lo sucedido, con una prevalencia de la parte afectada, quien cuenta todo lo ocurrido, expone porque está afectada dentro de la comunidad.

De esta exposición en la fase de investigación se generan elementos con los que cuenta el Cabildo para “seguir fundamentando” y conociendo los hechos del caso.

(ii) Careo entre las partes: la parte afectada puede intervenir, contar su relato y la actora principal interviene a relatar los hechos, se sigue fundamentando lo que ha ocurrido en la comunidad.

(iii) Una vez se cuenta con los fundamentos, inicia el análisis del caso para determinar cómo se va a resolver y llegar a la resolución; cada comunidad tiene la libertad de decidir, pudiendo ser muy distintas, la justicia indígena se desarrolla de diferente manera en las resoluciones, no es lo mismo en todas las comunidades, así estén muy cerca una de la otra geográficamente.

Sin embargo, existe un principio general que obedece a la Constitución, el límite de las decisiones de la justicia indígena en cualquier comunidad es el respeto

a los derechos humanos, a la propia Constitución y a los tratados internacionales que contengan derechos humanos.

Esa práctica, respecto a la diferencia en las resoluciones dentro de la justicia indígena obedece a que, cada comunidad es diversa, es distinta; sus costumbres son diversas y precisamente a esas costumbres y tradiciones es a las que se debe atar las actuaciones de la justicia, por lo que la justicia indígena no puede tener “parámetros” rígidos establecidos que de manera “coercitiva o lineales” deban seguirse hasta llegar a una sanción.

Precisamente debido a esta riqueza cultural, es que, la justicia indígena no ha hecho un documento nacional que rijan a nivel de todos los pueblos y nacionalidades; dentro de cada territorio comunitario se vive una justicia que está ligada a las costumbres y tradiciones de la comunidad.

Todos esos pasos llegan al cuarto que se refiere a (iv) la resolución, en donde “midan el hecho” de la afectación, analizan si la persona ha reincidido o no, si han existido otras ocasiones que la persona ha afectado a la comunidad se analiza a la par, también si la persona ha faltado a otra resolución o acta dentro de la que ha sido sancionada; se analiza el monto económico de los daños; y, todos aquellos factores que, a consideración de la comunidad son importantes.

Sobre esos factores es que la autoridad y la parte afectada “dirimen”, hasta llegar a una resolución. La resolución puede tener una sanción económica, la sanción comunitaria como mingas, y la parte espiritual.

El último paso es el (v) “proceso espiritual” o “sanación”, que es muy importante ya que se da una purificación, en donde se utilizan elementos tradicionales y medicinales aceptados y utilizados dentro de la comunidad, como el agua que limpia, lava, la ortiga como planta medicinal, el cabestro ya que es el elemento utilizado para corrección desde los mayores, cuando una persona tiene un mal comportamiento.

Para llevar a cabo el proceso espiritual se cuenta con la presencia de los “taitas” o mayores de la comunidad, se les invita al proceso, su rol es aconsejar a la persona que afectó a la comunidad mientras se realiza el proceso de sanación.

El fin de la justicia indígena es la reintegración, la recuperación de la armonía de la comunidad, y que la parte afectada subsane el daño que se le ha

causado, pueda recuperar lo robado, por ejemplo, en el mismo momento en el que se desarrolla el proceso.

Es un proceso eficaz porque en el momento en que se practica la justicia indígena ya se está dando una reparación, en ese momento es en donde se debe devolver lo sustraído, por ejemplo.

La justicia indígena es oral, inmediata, eficaz, cumple con un debido proceso, se resuelve al momento, reconoce el daño causado por el actor principal y toda la comunidad conoce a la “persona que hizo el mal”.

Cuando quien daña a la comunidad es sometido a un proceso de la justicia indígena probablemente no lo volverá a hacer; por eso, dentro de la justicia indígena se evidencia un bajo índice de reincidencia.

Ya que, el proceso es de tal presencia que, toda la comunidad conoce a la persona que la afectó, “[...] le hace caminar por toda la comunidad, y eso hace que esa persona tenga vergüenza, la vergüenza moral ante la sociedad, y ese es el temor más grande que quizás una persona puede tener, la vergüenza moral ante la sociedad [...]” (S. Fuentes, comunicación personal, 20 de julio de 2022).

El fin es la armonía de la comunidad y esa armonía regresa cuando las cosas regresan a su estado anterior; y, justamente, ese es el fin de la justicia indígena, mientras el proceso se da, mientras se llega a la resolución, se practica la cura del daño, se está reparando a la parte afectada y a la comunidad.

“Cuando se desarrolla justicia indígena se resuelve el caso” (S. Fuentes, comunicación personal, 20 de julio de 2022).

Respecto a la existencia de la motivación en un proceso de justicia indígena, la abogada Fuentes indica:

“[...] si por su puesto, si hay una motivación, en todo el contexto que le desarrolle hay fundamentación hay motivación hay un debido proceso [...] hay [...] hasta ventajas que supera a lo que es a la justicia ordinaria [...] para poder tomar en cuenta [...] la resolución [...] el desarrollo, la fundamentación, la motivación se va desarrollando todo dentro de [...] todo de manera oral todo dentro del proceso que se va desarrollando para poder ya tener la resolución [...] pero si hablamos de que solamente está la resolución motivada o solamente en la resolución, podría darse a entender,

pero para mi punto de vista yo podría decir que está durante todo el proceso, durante todo el proceso que se va desarrollando para poder determinar una resolución” (comunicación personal, 20 de julio de 2022).

De las dos entrevistas realizadas se puede colegir que existe justificación dentro en la justicia indígena Kichwa a lo largo de todo el proceso, siendo esta justificación la motivación de no solo la resolución, sino también de cada uno de los pasos para seguir al siguiente hasta finalizar en la sanación y reparación.

Tanto las lecturas analizadas como las entrevistas denotan en ellas las formas de garantizar la motivación en la justicia indígena Kichwa, es decir, permiten apreciar de manera clara como se vive a la retórica dentro de los procesos de justicia, como se debe cumplir con objetivos propios en cada paso previo a pasar al siguiente, asegurando que al final del proceso la interrelacionalidad se vuelva a constituir, logrando que la armonía regrese a toda la comunidad.

CAPÍTULO CUARTO: ANÁLISIS COMPARATIVO DEL CUMPLIMIENTO DE LA GARANTÍA EN LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA INDÍGENA

¿Existe la motivación en la justicia indígena Kichwa?, es la interrogante que se resolverá en este capítulo, previo a conocer la respuesta es necesario realizar la comparación intercultural de esta garantía dentro de la justicia indígena y la justicia ordinaria.

Entendiendo a la garantía dentro de la justicia indígena como la retórica que es la forma de justificar a las actuaciones de las autoridades y las prácticas de los procesos hasta llegar a la ejecución de la resolución y recuperar la interrelacionalidad que ha sido afectada.

Y dentro de la justicia ordinaria como el señalamiento de la norma atada a los hechos del caso, con la explicación de la norma y principios jurídicos aplicados al caso, garantía que se evidencia en las resoluciones o sentencias; es decir, motivación de hecho y motivación en derecho.

Para responder la interrogante de este capítulo se abordará tres aristas principales, se inicia con la comparación de la garantía en los dos sistemas de justicia, se establece la distinción en cada sistema; y, se determina la identidad o similitud de la garantía en los dos sistemas. Concluyendo el mismo con un comentario crítico sobre el tema central del trabajo.

Los parámetros generales de la comparación se basan en las similitudes en cuanto al fin o el resultado de la presencia de la garantía en los dos sistemas de justicia ya que es difícil pretender equiparar figuras jurídicas de los dos Derechos. Si embargo, se consideran generalidades propias de la motivación y de la retórica para poder realizar el ejercicio comparativo, e identificar lo parecido y lo distinto conceptual, estructural y procesalmente.

Dentro de la comparación se expone la identificación de los sistemas de justicia analizados, estableciendo los tipos de Derechos dentro de los cuales se analiza a la figura de la motivación, identificando particularidades propias de los dos sistemas en los que se aplica o se vive a la motivación o retórica.

En la distinción los parámetros considerados inician con la exposición del fin que persiguen tanto la retórica como la motivación para poder identificar las diferencias conceptuales, estructurales, procesales y el resultado de su aplicación.

La identidad o correspondencia se refiere a la similitud de las dos figuras jurídicas en los dos sistemas de justicia, en los dos Derechos, en donde los factores analizados que guían el epígrafe son el fin que buscan la motivación y la retórica en los procesos, y la exposición o consecución a través de las figuras jurídicas del fin de la propia justicia de cada uno de sus Derechos.

Comparación de la garantía de la motivación en la justicia indígena Kichwa y justicia ordinaria en el Ecuador

La justicia o tipo de justicia que nace del Derecho aplicado es el punto de partida dentro de esta sección. Pues, no sería posible realizar una comparación sin identificar el tipo del Derecho que origina la justicia en donde se aplica o se práctica a la motivación o retórica.

Dentro de la justicia ordinaria, que nace del Derecho oficial¹⁴, se ha establecido una garantía que forma parte de un derecho, el derecho a la defensa, por lo que la garantía de la motivación está atado a los derechos procesales constitucionales, aquellos derechos que solo se pueden exigir en el procedimiento en donde deben ser aplicados.

No se establece en ningún lugar de la norma nacional lo que se entiende como motivación, se exponen sí, lo que forma parte de esta o los elementos que se

¹⁴ Término utilizado generalmente que no es adecuado; ya que, si se refiere al reconocimiento del tipo de justicia, se ha establecido de manera contundente que, la justicia indígena que se deriva del Derecho indígena es tan oficial como la justicia ordinaria, reconocimiento de nivel constitucional porque la Constitución de la República del Ecuador la reconoce con la misma jerarquía y nivel que a la justicia ordinaria. Por lo que, los dos tipos de justicia comprenden tipos de justicia oficiales que nacen de dos sistemas oficiales de Derecho del Ecuador.

debe identificar para establecer que una decisión es motivada o no. Elementos que deben estar en un fallo, en una resolución o en una sentencia, que generalmente, al hablar justamente de resoluciones, y más aún en sentencias, están al final de un proceso de justicia ordinaria.

Dentro de la justicia indígena Kichwa, no se habla de motivación, como tal, pero existe dentro de este Derecho, la retórica, como medio de solución o resolución de un conflicto y forma de validar las decisiones, es la argumentación dentro la justicia indígena Kichwa.

La retórica no se constata, se practica en cada una de las actuaciones de la justicia indígena porque es la naturaleza del proceso, es la naturaleza de la comunidad, la naturaleza de su Derecho.

Dentro de la justicia indígena no se puede hablar de garantías como se establece en la doctrina, en la jurisprudencia y en la norma del Derecho ordinario, pero sin lugar a duda, las consecuencias del cumplimiento de la garantía de la motivación se evidencian en la retórica de manera distinta, no es posible aparejar figuras de las dos justicias, sin embargo, la retórica en la justicia indígena existe, y le da el valor a las decisiones que les da la motivación a las resoluciones o sentencias en la justicia ordinaria.

En la justicia indígena se vive un Derecho más eficaz, más eficiente, que permite a las partes sentirse reparadas, por un lado; y, que permite recuperar y reintegrar a la otra parte dentro de la comunidad, sumadas estas dos condiciones es que se puede regresar a la interrelacionalidad perdida, es por lo que la garantía está vista y se práctica de forma distinta que en el derecho ordinario.

No es preciso llegar al final de un proceso de justicia indígena Kichwa para determinar si efectivamente se vulneró o no a la garantía; su aplicación y constatación se evidencia en cada una de las actuaciones de los actores dentro de la justicia indígena, de tal forma que, al final, en la resolución, en la aplicación de la sanación, se llegará a un estado de paz, de armonía, de reparación, a un estado de justicia, que es regresar a la interrelacionalidad interna personal y de la comunidad.

Distinción de la garantía de la motivación en la justicia indígena Kichwa y justicia ordinaria en el Ecuador

Ambas, la retórica y la motivación tienen el mismo fin, que es garantizar el debido proceso¹⁵, garantizar que se aplique el mismo proceso que a otras personas, que se respeta la norma establecida; o, garantizar que se practique un proceso para que se llegue a un estado de paz y que se resuelva el conflicto en razón de la decisión de la mayoría, de la comunidad, porque a toda la comunidad le ha afectado, para que la armonía perdida regrese y se reinstituya la interrelacionalidad.

Sin embargo, en su estudio se evidencia fácilmente diferencias radicales, respecto de: (1) su concepto, (2) el momento procesal de su verificación, (3) las formas de externalización, (4) los elementos que la conforman, (5) los responsables de velar o constatar su presencia y asegurar su aplicación, y (6) la eficiencia en el momento de llegar a su fin.

Al referirse a (1) la conceptualización de los términos motivación y retórica, (1.1) la motivación es una obligación, es una justificación fundamentada del ejercicio del poder del Estado que se evidencia en las resoluciones y sentencias, forma parte del debido proceso, está inmersa en el derecho a la defensa, cuyo fin es dotar de validez jurídica a las decisiones del poder público contenido en las sentencias y resoluciones judiciales o administrativas.

(1.2) La retórica es el proceso argumentativo que, siendo aceptado por la comunidad, permite la toma de decisiones en toda la práctica del Derecho indígena hasta llegar a una resolución del conflicto, dotando a las decisiones en cada paso del proceso de validez ya que, la suma de decisiones comunitarias garantiza que al final se dé el regreso a la interrelacionalidad y estado de armonía de toda la comunidad incluida la naturaleza.

Respecto (2) al momento de verificación, (2.1) la motivación puede verificarse únicamente al final de un proceso o cuando dentro de este se emita una resolución, es decir, cuando ya exista una decisión sobre el o alguno de los puntos

¹⁵ Desde la concepción o cosmovisión propia de cada Derecho. Desde la justicia ordinaria, se entiendo como una de las garantías que permite llegar y consolidar a ese derecho o principio mayor del que es parte; y, dentro de la justicia indígena Kichwa, a ese debido proceso que se cumple cuando el fin de un proceso permite que la interrelacionalidad se recupere, que la armonía regrese a toda la comunidad, iniciando por esta relación interna hasta la relación en los niveles externos.

principales del conflicto, que siempre es al final del proceso o en una etapa que ponga fin a parte de este.

Por otra parte, (2.2) la retórica se vive en todo el proceso de la justicia indígena, desde la exposición de los hechos antes el Cabildo o autoridades, el careo de las partes, hasta la resolución y proceso de sanación; ya que, sin que cada paso previo sea argumentado, no se podría continuar al siguiente, la máxima autoridad que es la asamblea o asamblea comunitaria es la autoridad encargada de que el proceso no continúe sin que, se justifique de cierta manera el paso que concluye.

Por lo que, la retórica permite argumentar o motivar cada una de las actuaciones, lo que refuerza en cierta medida a todo el proceso, principalmente ya que el mismo va a ser resuelto de manera inmediata generalmente, dotando de fundamentos sólidos a cada paso que a la suma refleja una decisión a la que se llega por medio de la retórica que da el sentido de justicia dentro del derecho indígena Kichwa, que es la recuperación de la interrelacionalidad perdida.

Desde (3) la forma de externalización, la diferencia sería: (3.1) respecto de la motivación, a pesar de que, el sistema de la justicia ordinario es oral, hay momentos en donde las piezas procesales deben ser obligatoriamente emitidas por escrito, es el caso justamente de las sentencias y resoluciones, documentos en donde se debe corroborar la presencia o falta de la garantía de la motivación.

Señala, por ejemplo, el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 4: “Proceso oral por audiencias. La sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito. [...]” (2015).

(3.2) Respecto de la retórica, al practicarse en todo el proceso, en el evento de que se emita un acta, pues puede evidenciarse en el contenido de esta ya que se verificaría o constaría parte o todo el proceso en donde se fue decidiendo por medio de la retórica.

Pero más bien se convierte en una constatación constante; ya que, se exterioriza con la fundamentación por medio de la retórica en cada paso del proceso, es una herramienta que está presente en todo el proceso, y que va incluso adquiriendo fuerza por la aceptación de la asamblea o asamblea comunitaria. Es

una externalización constante mientras dure el proceso, aprobada de manera directa por la autoridad, las partes y la comunidad.

Sobre (4) los elementos que la conforman, (4.1) dentro de la motivación, señala la norma constitucional en el artículo 76, numeral 7, literal 1, dos de los elementos básicos que deben estar dentro de las resoluciones de los poderes públicos: (a) normas y principios jurídicos que sirven de fundamento, (b) explicación de la pertinencia de la aplicación del elemento a) a los antecedentes de hechos (2008); y, ha establecido la Corte Constitucional otro elemento que completa a la estructura mínima, que es (c) la enunciación de los hechos del caso.

(4.2) Dentro de la retórica, recordando que está a lo largo de todo el proceso, encontramos los siguientes elementos: (a) argumentación, (b) exposición de los hechos, razones o causas, (c) fundamentación de los procesos de sanación; y, (d) exposición de la solución al conflicto.

Realizando el análisis de (5) los responsables de velar o constatar su presencia, refiriéndose a (5.1) la motivación, tal como señala el artículo 76, numeral 7, literal 1, es una obligación de los servidores públicos, quienes en el evento de no motivar de manera correcta los actos administrativos, las resoluciones o los fallos, serán sancionados (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Son los servidores públicos quienes tiene que motivar sus decisiones; y, es la obligación de las autoridades a quienes se alega la falta de cumplimiento de la garantía, quienes deben corroborar en el marco de sus facultades si se ha vulnerado el derecho o no. Siendo estas autoridades administrativas o judiciales.

(5.2) En la retórica, al ser un proceso en el que interviene toda la comunidad, basados todos sus miembros en la necesidad de que la interrelacionalidad se vuelva a constituir, los encargados de velar por la fundamentación, que es la retórica en cada paso del proceso es la comunidad en sí, con la guía del Cabildo quienes son los jueces y bajo la constante verificación de la asamblea o asamblea comunitaria; y, las partes involucradas (afectado y responsable del daño o generador del conflicto).

Al ser un proceso comunitario, es la misma comunidad en su asamblea quien verifica el cumplimiento y va cumpliendo con la retórica.

En el resultado, en relación a (6) la eficiencia para llegar a su fin, (6.1) la motivación asegura el debido proceso y el derecho a la defensa, por lo que, no se percata de si, el proceso como tal fue llevado de manera adecuada o no, esa actuación es más bien en el momento en que, en la resolución se evidencia que la decisión es motivada o no, si supera el ejercicio de motivación suficiente o no; por lo que, el proceso que generó la decisión, puede estar viciado de alguna forma, sin que, se pueda corroborar la motivación en el proceso completo.

(6.2) Por medio de la retórica se puede ir verificando a lo largo de todo el proceso si efectivamente las actuaciones de la comunidad, autoridades y partes son argumentadas, si cuentan con fundamento para tomar una decisión en el paso previo que permite continuar al siguiente paso hasta la ejecución de la resolución que permite la sanación. Lo que asegura un proceso “motivado”, con retórica en todo el proceso en la justicia indígena Kichwa, llegando de esta forma a recuperar la interrelacionalidad perdida del individuo y de toda la comunidad.

Identidad y correspondencia de la garantía de la motivación en la justicia indígena Kichwa y justicia ordinaria en el Ecuador

La motivación y la retórica buscan que una resolución sea argumentada, sea justificada y que esa decisión efectivamente resuelva un conflicto de acuerdo al Derecho propio de cada sistema.

Mediante la exposición o conformación de elementos básicos o suficientes, en el caso de la motivación: (a) normas y principios jurídicos que sirven de fundamento; (b) explicación de la pertinencia de la aplicación del elemento a) a los antecedentes de hechos; y, (c) la enunciación de los hechos del caso.

Y, en caso de la retórica, está se basa en la “persuasión o convicción para tomar decisiones” (Santos, 2019, p. 200), utilizando cualquiera de los medios de comunicación que puedan ser utilizados, aceptada por la comunidad, por lo que es flexible, no existe una conformación o estructura mínima. Es dentro del proceso un discurso argumentativo en donde se exponen razones, argumentos y es el medio de solución y resolución de un conflicto dentro de la comunidad.

La retórica, es la suma de argumentos que permite llegar a una decisión, argumentos que son las actuaciones de las autoridades, las partes y la comunidad (también autoridad).

Retórica como argumentación, argumentación como motivación. Ambas justifican la actuación de las autoridades y de todas las partes, autoridades que son servidores públicos en la justicia ordinaria y la comunidad dentro de la justicia indígena.

Ambas buscan crear el estado de justicia que después de un hecho que es un conflicto interno, un llaki, o un delito e infracción es necesario para que las partes afectadas lleguen a ese estado de armonía o de justicia, brindando en todo el proceso o asegurando al final de este un debido proceso también para la parte que crea el conflicto o es el responsable del hecho.

¿Existe la garantía de la motivación en la justicia indígena Kichwa?

La retórica es la persuasión o convicción que permite tomar decisiones a la comunidad, persuasión que se exterioriza de diversas formas, mismas que han sido aceptadas y aplicadas desde siempre en la comunidad, o que incluso son nuevas pero aceptadas dentro de toda la comunidad afectada.

Es importante que la comunidad las reconozca, las acepte; ya que, estas formas son en sí solas los argumentos que resuelven un conflicto, pasan de ser estrategias para tomar decisiones, a ser parte principal del Derecho indígena, en donde la burocracia; y, la violencia se ven restadas ante la mayor presencia de la retórica que permite una flexibilización de las actuaciones que forman parte de la resolución del conflicto.

La retórica es la suma de argumentos y el argumento decisorio en sí, que permiten llegar a una decisión que establece una solución a un conflicto, es un tipo de motivación en el Derecho, convirtiéndose en la motivación del Derecho indígena Kichwa, argumento incluso que sigue a la nueva línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional.

La retórica forma parte de lo general que es la motivación, ya que la argumentación es parte de la motivación en el Derecho ordinario; y, es la motivación como tal en el Derecho indígena Kichwa.

Comentario crítico

No se puede seguir desacreditando a las actuaciones dentro del Derecho indígena, no es posible realizar un análisis del Derecho ecuatoriano sin entender a la interculturalidad, no es posible hablar del pluralismo jurídico sin entender las connotaciones de la coexistencia de dos o más Derechos que tengan el mismo valor, peso, y no es posible equiparar o aparejar figuras jurídicas de un Derecho a otro.

Porque el Derecho ecuatoriano, al menos para este texto, tiene dos Derechos o sistemas de justicia claramente diferenciados con sus propias particularidades y principios.

Sin embargo, a pesar de, las aseveraciones realizadas en los párrafos anteriores, no existe un mejor término para la comparación en este trabajo que tratar de aparejar a la garantía de la motivación del Derecho ordinario a la figura de la retórica en el Derecho indígena Kichwa; ya que, por medio de las dos figuras los proceso y prácticas adquieren su legitimación ante la sociedad y ante la comunidad afectada.

Además, al ser uno de los fines del Derecho, cuando es la herramienta para solucionar conflictos, el que las partes inmersas en ese conflicto a través del Derecho sientan o se genere para ellos un estado de justicia en las resoluciones de autoridades, la motivación y la retórica se pueden entender como figuras válidas para este fin en el Derecho ecuatoriano. Identificando, claro está, lo que es para cada Derecho el estado de justicia o el retorno de la interrelacionalidad.

La motivación o la retórica son garantías del Derecho, de cada uno de ellos, en uno comprende una obligación normativa, en otro es una práctica diaria aceptada por la comunidad, que justifican las decisiones a las que se llega para solucionar un conflicto, y en el caso de la retórica es la decisión en sí misma.

Es mucho más amplia la retórica; ya que, no solo es una obligación de las autoridades, es una práctica cuyo cumplimiento está vigilado por las autoridades, las partes, y principalmente por toda la comunidad, que se convierte en autoridad, cuando está en asamblea. E, incluso, al ser una práctica, algunos conflictos se resuelven en el mismo momento sin que lleguen a la asamblea, todas las autoridades cumplen el rol de resolutores de conflictos, resuelven el conflicto que surge en la comunidad de manera inmediata.

La retórica no solo justifica la solución para dos, justifica la cura para la enfermedad y el daño causado en la comunidad, permitiendo o asegurando en cada paso con su práctica exteriorizada que la interrelacionalidad se vuelva a regenerar o constituir, asegurando que, la armonía regrese a la comunidad.

CONCLUSIONES

Entender al Derecho demanda sin lugar a duda que, se proponga y acepte nuevas formas de definirlo, que se genere un concepto viable para entender que, a pesar de hablar de un Derecho no se puede tener un concepto rígido establecido para todos los tipos de Derecho. Aunque, si se puede establecer elementos de este concepto, cuya presencia, en mayor o menor medida, van a alterar y cambiar el concepto del Derecho adoptado. Para lo cual es preciso entender al pluralismo jurídico desde un enfoque intercultural. Se debe mirar más allá de lo escrito para poder determinar los elementos mencionados, es aquí en donde las prácticas ancestrales, mucho más antiguas que la escritura incluso, toman fuerza como un Derecho vivo que permite solucionar un conflicto en la comunidad.

El tratar de aparejar o encontrar términos comunes que se refieran a figuras jurídicas aplicables para los dos Derechos estudiados no es posible; sin embargo, al establecer el fin de cada uno de estos Derechos, siendo el del ordinario cumplir con un debido proceso y llegar al estado de justicia de las partes; y, por otro lado, en el indígena Kichwa, recuperar la interrelacionalidad y regresar al estado de armonía interno y de toda la comunidad; existen figuras en los dos Derechos que justifican las actuaciones de las autoridades, que las legitiman frente a la sociedad, la comunidad, garantías que permiten a las partes llegar a una solución en Derecho, la motivación con elementos mínimos establecidos en la norma escrita; y, la retórica, que constituye la suma de argumentos, prácticas, la decisión como tal, e incluso la ejecución de la cura para llegar a la sanación.

La motivación no tiene una definición establecida en ninguna norma ecuatoriana, sin embargo, la Constitución del Ecuador y la jurisprudencia de la Corte Constitucional señalan los elementos que conforman la estructura mínima que debe contener, estableciendo un criterio rector, para verificar si efectivamente una decisión contenida en una sentencia o resolución es motivada o no. Elementos que configuran la presencia de motivación de derecho o y de hecho: establecimiento de la norma o principio jurídico, explicación de la pertinencia de la norma o principio jurídico a los hechos; y, la enunciación de los hechos.

Mientras se determine que la motivación es suficiente, es decir que cumple con los elementos mínimos de su criterio rector, se puede establecer que hay una resolución, decisión, fallo o sentencia motivado. No es preciso la corroboración de una motivación completa o correcta para determinar que no se ha vulnerado la garantía, motivación.

La garantía de la motivación se vulnera en el escenario en que la motivación sea insuficiente más no incorrecta o incompleta, aceptando que es correcta o completa cuando es la mejor motivación posible a la resolución, es decir, se ha considerado todo el derecho y todos los hechos para emitir una decisión, sin cometer ningún error en la fundamentación, por pequeño que sea. El ejercicio motivacional, por tanto, le compete exclusivamente al juez o autoridad que resuelve, no a la Corte Constitucional o a la autoridad que esta cerciorándose de que hay motivación suficiente o no.

La retórica, es la motivación de la justicia indígena Kichwa, es la herramienta en sí misma con la que justifica a lo largo de todo el proceso las actuaciones de las autoridades, es la que legitima la decisión de una “fase” para pasar a la siguiente; hasta llegar a la sanación que permite la recuperación de la armonía e interrelacionalidad, precisamente porque en cada una de las decisiones ya se va preparando el camino que permite recuperar lo perdido en beneficio de la comunidad.

La retórica es un medio de comunicación, es una estratégica, es un argumento exteriorizado, es la práctica en cada fase o parte del proceso, es la decisión, e incluso la práctica de la sanación.

BIBLIOGRAFÍA

- Albó, X. (2012). Justicia indígena en la Bolivia plurinacional, en Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva (editores), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito-Ecuador, Abya Yala y Fundación Rosa Luxemburg, 201- 248.
http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Justicia_Indigena_Ecuador.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008, 20 de octubre). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial Nro. 449
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009, 9 de marzo). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro oficial Nro. 544
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009, 22 de octubre). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial Nro. 52.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014, 10 de febrero). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro oficial Nro.180
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015, 22 de mayo). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro oficial Nro. 506
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017, 07 de julio). *Código Orgánico Administrativo*. Registro oficial Nro. 31
- Asís, R. (2006). *El juez y la motivación en el derecho*. Dykinson.
<https://elibro.net/es/lc/utiec/titulos/60958>
- Caicedo, D. (2012). Criminalización de los pueblos indígenas, en Santos, Boaventura de Sousa; Grijalva, Agustín (eds.) *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en el Ecuador*. Quito: Abya Yala, 207-242
- Congreso Nacional del Ecuador. (2003, 03 de enero). *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Registro oficial Nro. 737
- Congreso Nacional del Ecuador. (2004, 16 de abril). *Ley de Organización y Régimen de las Comunas*. Registro oficial Nro. 315 Año II
- Corte Constitucional Colombiana (2000, 18 de mayo). Sentencia Nro. T-592/00 (Alfredo Beltrán Sierra, M. P.). [T-592-00 Corte Constitucional de Colombia](#)

- Corte Constitucional del Ecuador (2014, 30 de julio). Sentencia Nro. 113-14-SEP-CC (Patricio Pazmiño Freire, P. C. C.).
<https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/485/1/sentencia%20la%20cocha.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador (2017, 23 de agosto). Sentencia Nro. 001-17-SEI-CC (Manuel Viteri Olvera, J. C. S.).
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/37973fbc-9b09-465a-80cf-e7a39a44ff9d/0001-13-ei-sen.pdf?guest=true>
- Corte Constitucional del Ecuador (2020, 27 de febrero). Sentencia Nro. 715-12-EP/20 (Karla Andrade Quevedo, J. P. C.).
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/53655c3c-d867-4da1-99ef-476502b7d45d/0715-12-EP-sen.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador (2020, 22 de julio). Sentencia Nro. 134-13-EP/20 (Agustín Grijalva Jiménez, J. P. C.).
http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc nBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic0YjkzNzQ4MS05MTUxLTQ0Z DAOTE3My0zMjM1YTdhNWFINzIucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador (2020, 26 de agosto). Sentencia No. 1696-12-EP/20 (Karla Andrade Quevedo, J. P. C.).
<https://www.planv.com.ec/sites/default/files/sentenciayunda.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador (2020, 11 de noviembre). Sentencia No. 188-15-EP/20 (Alí Lozada Prado, J. P. C.).
http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc nBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic0OWJhNDBkZC1jYTYwLTQ0ZmQtOWVvYkYS0wM2U1ZDFjZGQxMDcucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador (2021, 19 de mayo). Sentencia No. 1234-16-EP/21 (Teresa Nuques Martínez, J. P. C.).
<https://www.cijc.org/es/cuadernos/Sentencias/1234-16-EP21.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador (2021, 28 de julio). Sentencia No. 1924-16-EP/21 (Teresa Nuques Martínez, J.P.C.).
http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc

[nBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidkZDM0NjZIMC0yOWQ2LTQ5YtEtYTk4MC0xOTI2ZDFmNjJIMTgucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc_nBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidkZDM0NjZIMC0yOWQ2LTQ5YtEtYTk4MC0xOTI2ZDFmNjJIMTgucGRmJ30=)

Corte Constitucional del Ecuador (2021, 11 de agosto). Sentencia Nro. 32-21-IN/21 y acumulados. (Alí Lozada Prado, J. P.). http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc_nBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicyNmJiNjM3NS03YzQ3LTQ2YmItOGMxZC0zNTkyMjVkJkZTk2NWQucGRmJ30=

Corte Constitucional del Ecuador (2021, 20 de octubre). Sentencia Nro. 1158-17-EP/21. (Alí Lozada, J. P. C.). http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc_nBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidkYjI2NzM0NS05MjE2LTQ1ZDMtOGU5Ny03YTg2ZTAyMmYwYmYucGRmJ30=?fbclid=IwAR1ArJVS3zV7Q-A4PsQ_BzRVA6wx9DEbmPHuxiWGjivVGH6nodJ3dit9hk

Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición (2009, 29 de septiembre). Sentencia Casos Nro. 0023-09-EP, 0024-09-EP; 0025-09-EP (acumulados). (Patricio Pazmiño Freire, J. C. S.). <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/1bc37c45-5bbd-414c-849c-1ff1ea98aff4/0023-09-EP-res.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición (2012, 21 de junio). Sentencia Nro. 227-12-SEP-CC. (Patricio Herrera Betancourt, J. C. S.). <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/9ddb1953-2786-4758-acae-18adeac48ebf/1212-11-epsentencia.pdf?guest=true>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007, 21 de noviembre). Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. (Sergio García Ramírez, P.). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008, 05 de agosto). Casos Apitz Barbera y otros – “Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”– vs. Venezuela. (Cecilia Medina Quiroga, P.). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009, 06 de julio). Caso Escher y otros vs. Brasil. (Cecilia Medina Quiroga, P.). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_esp1.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011, 01 de julio). Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. (Diego García-Sayán, P.). https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015, 17 de noviembre). Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador. (Humberto Antonio Sierra, P.). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_306_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016, 29 de febrero). Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala. (Roberto Caldas, P.). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_312_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018, 25 de abril). Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica. (Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, P.). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_354_esp.pdf
- Correa, O. (2003). *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*. México D.F. Fontamara
- Encalada, D. (2018). La Retórica Jurídica y el Derecho Penal. *Revista de la Facultad de Jurisprudencia*, Nro. 3, 215-235
- Esparza L. (2008). *El principio del proceso debido*. J.M. BOSCH EDITOR. <https://elibro.net/es/lc/utiec/titulos/36654>
- García, F. (2012). No se aloquen, no vayan a carrera de caballo, vayan a carrera de burro: comunidades de Chimborazo y Chibuleo, en Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva (editores), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito-Ecuador, Abya Yala y Fundación Rosa Luxemburg, pp. 501- 549. Recuperado de http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Justicia_Indigena_Ecuador.pdf
- Llasag, R. (2012), Justicia indígena ¿delito o construcción de la plurinacionalidad?: La Cocha, en Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva (editores), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito-Ecuador, Abya Yala y Fundación Rosa Luxemburg,

pp.321-

372. http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Justicia_Indigena_Ecuador.pdf

Llasag, R. (2018). Constitucionalismo plurinacional desde los Sumak Kawsay y sus saberes. *Plurinacionalidad desde abajo y plurinacionalidad desde arriba*, Quito, Huaponi.

Llasag, R. (2019). *Desconstitucionalización de la justicia indígena y retorno de lo Colonial*, en la Revista Palabra, No 1, Julio-diciembre 2019, p. 53-79. <https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/palabra/issue/view/246>

Llasag, R., Tello, K., & Zapata, A. (2020). *Interpretación intercultural de la justicia indígena en la Corte Constitucional del Ecuador*, en la revista Cahiers des Amériques latines, p. 157-174. <http://journals.openedition.org/cal/11530>; DOI:<https://doi.org/10.4000/cal.11530>.

López, L. (2009). Interculturalidad, educación y política en América Latina. Perspectivas desde el Sur para una investigación comprometida y dialogal, dans Luis López (dir.), *Interculturalidad, educación y ciudadanía. Perspectivas Latinoamericanas*, La Paz, Funproeib, p. 129-218.

López, L. (2014). *El pluralismo jurídico: una propuesta paradigmática para repensar el Derecho*, en la Revista de Derecho Constitucional Umbral, No. 4, número extraordinario, tomo I, junio-diciembre, pp. 31-64. http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Revista_Umbral_no_4/Umbral_4_T-1_2014.pdf

Martínez, R. (2017). *Garantías constitucionales*. IURE Editores. <https://public.ebookcentral.proquest.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=5513344>

Merry, S. (1988). Legal pluralism, *Law and Society Review*, vol. 22, no 25, p. 869-896. DOI: 10.2307/3053638

Organización Internacional del Trabajo. (1991, 01 de septiembre). *Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*

Oyarte, M. (2016). *Debido proceso* (2a. ed.). Corporación de Estudios y Publicaciones. <https://elibro.net/es/lc/utiec/titulos/115004>

- Pirotto, G. (2020). *Enfoque actual de la motivación de las sentencias. Su análisis como componente del debido proceso*, en la Revista de Derecho, No 21. <https://doi.org/10.22235/rd.vi21.2103>
- Rivera, C. (2014). *Entre el Derecho y el No-Derecho: el otro pluralismo jurídico*, en la Revista de Derecho Constitucional Umbral, No. 4, número extraordinario, tomo I, junio-diciembre 2014, pp. 247-270. http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Revista_Umbral_no_4/Umbral_4_T-1_2014.pdf
- Sánchez, D. (2014). *Inversión ideológica y Derecho Penal mínimo, decolonial, intercultural y antihegemónico*, en la Revista de Derecho Constitucional Umbral, No. 4, número extraordinario, tomo I, junio-diciembre 2014, pp. 105-130. http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Revista_Umbral_no_4/Umbral_4_T-1_2014.pdf
- Sánchez, E., & Jaramillo, C. (2000), *La Jurisdicción Especial Indígena*, Santa Fe de Bogotá, Procuraduría General del Estado.
- Santos, B. (2009). Más allá del pensamiento abismal: de las líneas globales a una ecología de saberes, en *Una epistemología del sur*. Buenos Aires, Clacso. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/coedicion/olive/05santos.pdf>
- Santos, B. (2019). Construyendo las epistemologías del Sur: Para un pensamiento alternativo de alternativas. Volumen I. <https://www.jstor.org/stable/10.2307/j.ctvt6rmq3>
- Schaefer, C. (2017, 11 de febrero). *Tópoi y tópica*. <https://creatividadpersuasiva.cl/topoi-y-topica/>
- Tribunal constitucional de España (2006, 20 de noviembre). Sentencia No. 329/2006. (Magistrado don Javier Delgado Barrio, M. P.). [STC 329/2006, 20 de Noviembre de 2006 - Jurisprudencia - VLEX 25620686](https://www.vlex.com/uri/argentina/uri/STC_329/2006_20_de_Noviembre_de_2006_-_Jurisprudencia_-_VLEX_25620686)
- Tribunal constitucional de España (2019, 28 de febrero). Sentencia No. 31/2019. (Magistrado don Juan José González Rivas, M. P.). [Sistema HJ - Resolución: SENTENCIA 31/2019 \(tribunalconstitucional.es\)](https://www.tribunalconstitucional.es/Sistema_HJ_-_Resolución:_SENTENCIA_31/2019)
- Vega, N. (2019). *Derecho propio y sistema de administración de justicia Kichwa*, Quito, Instituto Ciencias Indígena Pacari

- Velásquez, M. (2019). *El estado de derecho y la argumentación jurídica: apuntes para su análisis conceptual*, en la revista Iuris Dicto Revista del Colegio de Jurisprudencia RFJ, Nro. 06
- Walsh, C. (2012). *Interculturalidad crítica y (de) colonialidad*. Ensayos desde Abya Yala, Quito, Abya Yala
- Wolkmer, A. C. (2018). *Pluralismo jurídico: fundamentos de una nueva cultura del derecho* (2a. ed.). Dykinson. Recuperado de <https://bibliotecas.ups.edu.ec:3488/es/lc/bibliotecaups/titulos/59022>.
- Yrigoyen, R. (2010). *Pluralismo, Jurisdicción Indígena y Modelos Constitucionales*”, en *Autonomías Indígenas: Experiencias y Aprendizajes de los Pueblos y los Estados de América Latina*, SAAVEDRA, C., (Coord.), (CIPCA-Ministerio de Autonomía), La Paz. P.64-74.
- Zaffaroni, R. (2009). Consideraciones acerca del reconocimiento del pluralismo cultural en la ley penal, dans Carlos ESPINOSA & Danilo CAICEDO (dir.), *Derechos ancestrales, justicia en contextos plurinacionales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.