

La racionalidad en el Hábeas Corpus para precautelar la libertad de los defensores y defensoras de Derechos Humanos

Autor: Rodrigo Varela

Equipo jurídico Inredh

I. Introducción.

El Hábeas Corpus es una garantía constitucional trascendental de carácter jurisdiccional cuyo objetivo es garantizar el derecho a la libertad y los derechos a la integridad física y psicológica y también el derecho a la vida. Por tal razón, es una garantía que ha estado presente en la historia ecuatoriana como una de las formas para restablecer la libertad de una persona que ha sido detenida de forma arbitraria o ilegal por una autoridad pública o por cualquier persona privada.

Bajo esta premisa, podemos considerar que el Hábeas Corpus funciona como una garantía que permite restablecer la democracia en las situaciones en que las autoridades en el ejercicio abusivo del poder privan a cualquier persona de su libertad por contrariar el plan gubernamental en defensa de los derechos humanos y de la naturaleza.

En este sentido, el Hábeas Corpus puede ser considerado como en el *common law* al *high prerogative writ* por el cual, los jueces dan un remedio inmediato a las detenciones arbitrarias, ilegales e injustificadas.¹

Se debe considerar que esta privación arbitraria de la libertad impide la labor de los defensores y defensoras de derechos humanos y de la naturaleza y de los líderes comunitarios que realizan una labor honorable y humanitaria en ejercicio a su derecho a la resistencia y su derecho y deber de promover el respeto y el conocimiento de los derechos humanos establecido en la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos².

¹ Cfr. Mantilla Martínez, Marcela Ivonne. *El hábeas corpus: derecho fundamental y garantía constitucional*. En http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/univ_est/pdfs/cap.%203.pdf (fecha de la consulta: 19 de enero de 2011).

² Ver más en Trujillo, Rodrigo. *Manual para defensores y defensoras de derechos humanos y la naturaleza*. Serie capacitación 16. INREDH. Octubre 2010.

Un claro ejemplo del abuso del poder y la privación arbitraria de la libertad fue lo ocurrido el 01 de febrero de 2011 con Pepe Acacho, Pedro Mashiant Chamik y Fidel Kaniras, quienes fueron detenidos ilegalmente; razón por la cual, la Tercera Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Pichincha otorgó Hábeas Corpus favorable que permitió garantizar la libertad de los tres dirigentes que mantuvieron una defensa por el agua cuando desde la Asamblea Nacional se pretendía aprobar la ley sobre recursos hídricos.

En las mismas condiciones pueden encontrarse los 189³ dirigentes indígenas, que como en el caso de Pepe Acacho se les han abierto juicios por terrorismo y otras figuras características de un derecho penal del “enemigo” y criminalizador, que se encuentra fuera del contexto establecido en la Constitución del 2008 que requiere de un “derecho penal mínimo” que respete el ejercicio de las libertades y garantías y que sobre todo impide la criminalización de la protesta social al haber establecido los derechos a la resistencia (artículo 98) y de objeción de conciencia (artículo 66.12).

Sin embargo, en el contexto social de todo país, incluso del Ecuador, las normas o principios establecidos en las constituciones y demás leyes no cambian por sí solas la realidad social; por tal motivo, deben estar acompañadas del trabajo de los funcionarios y jueces encargados de permitir el ejercicio de los derechos y de las garantías. Y para que estas garantías cumplan su rol en la democracia, los jueces deben conocer cuáles son sus competencias y funciones en este nuevo “Estado Constitucional de Derechos”.

Respecto al rol de los funcionarios judiciales está el de permitir la tutela pronta y efectiva de los derechos; y por tal motivo, el retardo de los procesos por simples formalismos es injustificable. Esta es una de las razones por las cuales durante el primer año (01 de diciembre de 2008 hasta 31 de diciembre de 2009), no se presentaron acciones de hábeas corpus que consten en la página web de la función judicial en la provincia de Pichincha⁴.

Los funcionarios judiciales deben entender las razones por las cuales estos procesos deben ser despachados lo más rápido posible; y debe comprender que este tipo de procesos no deben cumplir situaciones procedimentales comunes a otros procesos

³ Datos encontrados en: Solidaridad con el hermano Pepe desde La Unión Provincial de Comunas y Cooperativas Cañaris “UPCCC”. Boletín de Prensa, 4 de febrero de 2011 en: <http://pepeacacho.blogspot.com/2011/02/solidaridad-con-el-hermano-pepe-desde.html>

⁴ Ver en http://www.funcionjudicial.gov.ec/cj/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=256

como un proceso civil o un proceso penal donde los requisitos abundan y alargan todo el proceso haciendo que el derecho no sea tutelado y complicando más la situación del ilegalmente y/o ilegítimamente detenido o detenida.

Por otro lado, la importancia del hábeas corpus en el Ecuador es significativa, puesto que es el recurso adecuado para los casos de desaparición forzada; y además, es el recurso adecuado que también tutela la integridad física y psíquica de las personas que han sido privadas de su libertad bajo condiciones sospechosas y que están siendo sometidas a tortura o malos tratos. Así mismo, puede ser un recurso efectivo cuando una persona ha sido privada de su libertad ilegalmente e ilegítimamente por su orientación sexual, situación que incluso implica un acto discriminatorio.

En el marco jurídico ecuatoriano, el Hábeas Corpus se convierte en una herramienta esencial en la defensa de los defensores de los derechos humanos y de la naturaleza y de cualquier persona que haya sido privada de su libertad sin motivos ni razones legales. Sin embargo, existen casos en los cuales el Hábeas Corpus no ha logrado obtener la efectividad necesaria para precautelar el derecho de los detenidos de forma ilegal o arbitraria. Esta ineficacia permite que en temas de desapariciones forzadas exista una falta de tutela jurídica cuando el Estado se ha negado a iniciar las investigaciones necesarias para determinar el paradero del desaparecido/a, lo cual vulnera entre otros derechos, el derecho a la verdad que tienen los familiares de la víctima y la misma sociedad.

II. La libertad y el Hábeas Corpus en la historia constitucional ecuatoriana.

La libertad es uno de los derechos esenciales de la naturaleza humana que ha tenido ciertas limitaciones durante la historia ecuatoriana. Es así que durante la colonia y los primeros años de la República del Ecuador la esclavitud era una regla general cuando se trataba de los y las afro descendientes, o la servidumbre establecida para los pueblos y nacionalidades indígenas durante la colonia que se constituyó en otra de las formas de esclavitud. Estos ejemplos demuestran que si bien, la libertad existía, también existían restricciones en cuanto a quiénes gozaban y podían ejercer el derecho a la libertad personal.

Por otro lado, la garantía del Hábeas Corpus ha sido siempre aquel recurso que permitía al ciudadano recobrar la libertad cuando existía una detención arbitraria o ilegal en aplicación del principio *pro – libertate* por el cual, prima sobre todo la libertad de las personas.

El antecedente al Hábeas Corpus en el derecho romano es el interdicto de *homine libero exhibendo* que permitía reclamar la libertad de un hombre, mujer o púber dolosamente detenido.⁵ Pero, se debe considerar que el Hábeas Corpus era considerado como una prerrogativa del soberano para sustraer a un procesado de un tribunal inferior a otro superior. Luego se transforma en una garantía de carácter individual que permite tutelar la libertad física.⁶

Desde las constituciones ecuatorianas podemos destacar que la acción de hábeas corpus también ha evolucionado en cuanto a su concepción y en cuanto a su contenido; es así que en el año de 1929 se consideraba al hábeas corpus como parte del catálogo de derechos, siendo por su naturaleza una garantía para restablecer la libertad.

Las constituciones del Ecuador demuestran el camino que el Estado ha seguido para alcanzar los conceptos de libertad y de Hábeas Corpus que conocemos en la actualidad. La primera Constitución del Ecuador (1830) manifestaba que:

Artículo 59.- Nadie puede ser preso, o arrestado sino por autoridad competente, a menos que sea sorprendido cometiendo un delito, en cuyo caso cualquiera puede conducirlo a la presencia del juez. Dentro de doce horas a lo más del arresto de un ciudadano, expedirá el juez una orden firmada, en que se expresen los motivos. El juez que faltare a esta disposición, y el alcaide que no la reclamare, serán castigados como reos de detención arbitraria. (El resaltado es mío).

De este artículo de la primera constitución del Ecuador se desprenden tres ideas importantes: i) la libertad es un derecho que no puede ser limitado sino por orden motivada de juez competente; ii) en los casos de flagrancia es necesario presentar al acusado ante un juez; y iii) el alcalde, al igual que el juez, era una figura esencial para precautelar el derecho a la libertad de las personas y evitar los casos de *detenciones arbitrarias*. Estas premisas demuestran que desde el principio en el Ecuador se intentó establecer una democracia, en la cual el Estado respetara a sus ciudadanos.

Posteriormente, para 1843 todavía no se desarrollaba el concepto de libertad, sin embargo, la Constitución reformada en ese año recalca que

⁵ Cfr. Kishimoto, Claudio. *Hábeas corpus*. En <http://www.profesorjimenez.com.ar/libro2/E-3.pdf> (fecha de la consulta: 20 de marzo de 2011).

⁶ Cfr. Kishimoto, Claudio, op. cit.

Artículo 90.- Ningún ecuatoriano puede ser puesto fuera de la protección de las leyes, expatriado, **privado de su** vida, bienes y **libertad**, ni despojado de sus privilegios, e inmunidades, sino por los trámites legales y por los tribunales respectivos, y en virtud de una ley anterior al delito o acción. (El resaltado es mío).

Esta prohibición implica que el derecho a la libertad no puede ser limitado por leyes o tipificación de delitos que sean posteriores al cometimiento de un acto. Es decir, en esta constitución ya se reconoce el principio universal del derecho penal por el cual no existe delito sin ley previa y no existe sanción sin ley previa, y que en derecho se conoce como "*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*".

La Constitución de 1851 también mantiene el principio de legalidad (artículo 124) por el cual toda sanción que implique privación de la libertad debe ser anterior al acto ilícito. Y, además, en el artículo 63 establece como prohibición del poder ejecutivo la siguiente:

Artículo 63.- No puede el Poder Ejecutivo:

8. Expulsar del territorio de la República, **ni privar de su libertad** a ningún ecuatoriano, excepto en los casos de los Artículos 60 y 61.

Estos ejemplos nos hacen reflexionar que durante la historia del Ecuador la libertad más importante era la de propiedad, y no es sino hasta 1878 en que la Constitución le da importancia a la libertad corporal, y por tal razón, establece la clara prohibición de la esclavitud. Y, además, establece ciertas garantías que deben respetar las autoridades cuando se trate de privar a libertad a una persona. Así, esta Constitución establece:

Artículo 17.- La Nación garantiza a los ecuatorianos:

5. La libertad personal [...].

Razón por la cual, es con esta Constitución que se logró abolir la esclavitud en el territorio ecuatoriano; y además, en el numeral siguiente del mismo artículo, siguió desarrollando los alcances de la libertad, y estableció ciertas garantías tendientes para proteger a la persona, en virtud de que la Nación también garantizaría:

6. La seguridad individual;

Y esta seguridad comprende entre otras, lo que hoy en día se conoce como los presupuestos del debido proceso. Razón por la cual:

- a) **Nadie puede ser preso sino por infracción que merezca pena corporal**, excepto los casos de apremio legal, debiendo ser puesto en libertad el detenido, en cualquier estado de la causa en que resulte que la infracción no merece esta clase de pena;
- b) **Nadie puede ser preso ni arrestado sino por orden de autoridad competente**, a menos de ser sorprendidos cometiendo un delito, caso en que cualquiera puede conducirlo a presencia de dicha autoridad. Cuando hay arresto, dentro de veinticuatro horas, a lo más, de éste, el que lo dispone debe expedir una orden firmada en que exprese los motivos de la prisión. La autoridad que no la diere, y el guardián que no la reclamare, serán castigados como reos de detención arbitraria;
- c) **Nadie puede ser puesto fuera de la protección de las leyes, ni distraído de sus jueces naturales**, ni juzgado por comisiones especiales o por leyes que no sean anteriores al delito, ni privado del derecho de defensa, en cualquier estado de la causa [...].

Sin embargo, hasta este año el constituyente no ha establecido una garantía jurisdiccional que permita la protección del principio de libertad. Y recién, en el año de 1878 el constituyente consideró ampliar el alcance del derecho al proteger la libertad en su más amplio sentido, y por ello, en el artículo 128 estableció que:

Quedan en plena libertad los presos o perseguidos políticos que se encuentren dentro del territorio de la República, y no hubiesen sido autores de la última invasión a la Capital. [...]. (El resaltado es mío).

El hábeas corpus, como derecho apareció por primera vez de forma textual en la Constitución de 1929, la cual, en su artículo 151 numeral 8 establecía:

Artículo 151.- La Constitución garantiza a los habitantes del Ecuador, principalmente, los siguientes derechos:

8. **El derecho de Habeas Corpus.** Todo individuo que, por considerar que se ha infringido lo dispuesto en los numerales anteriores, se creyere indebidamente detenido, procesado o preso, podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la Ley, en demanda de que se guarden las formalidades legales. Esta magistratura deberá decretar que el individuo sea traído a su presencia, y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de

detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija [...]. (El resaltado es mío).

Esta garantía, establecida como derecho en la Constitución mencionada, fue desarrollada en la Constitución de 1945:

Artículo 141.- El Estado garantiza:

[...]

4. La libertad y seguridad personales.

No hay prisión por deudas, costas, honorarios, impuestos, multas ni, en general, por obligaciones de carácter civil.

5. El habeas corpus.

Quien considere que su detención, procesamiento o prisión infringe los preceptos constitucionales o legales, puede recurrir, por sí mismo o por otra persona, al Presidente del Concejo del cantón en que se encuentre, quien deberá ordenar que el recurrente sea traído a su presencia. Esta orden será obedecida por el encargado de la cárcel o lugar de detención. Una vez informado de los antecedentes, el Presidente del Concejo, procediendo breve y sumariamente, decretará la libertad inmediata o hará que se subsanen los defectos legales, o pondrá al individuo a las órdenes del juez competente [...]. (El resaltado es mío)

Y, posteriormente, en la Constitución de 1946 se establecieron sanciones para los funcionarios que no permitan la efectivización del recurso de Hábeas Corpus. Además, impuso los casos en los que el hábeas corpus debe otorgarse sin mayor procedimiento ni requisitos; esto es cuando i) no se presentare al detenido, ii) no se exhibiere la orden de detención, y iii) la orden de detención no reuniera los requisitos prescritos.

Cabe destacar que para esas constituciones, la ciudadanía era limitada, así por ejemplo, la mujer, los analfabetos/as y en general las personas que no tenían una profesión liberal no tenían los derechos de ciudadanía; razón por la cual, el hábeas corpus pudo limitarse a un determinado grupo de personas que gozaban de los derechos de ciudadanía.

En todo caso, desde la Constitución de 1998 se estableció un marco constitucional garantista que busca la realización del principio pro – libertate al mantener la acción de Hábeas Corpus y establecer límites a la prisión preventiva⁷. Es decir, la Constitución ecuatoriana (incluso la del 2008) permite al derecho penal afectar la libertad del imputado aún cuando no exista una sentencia ejecutoriada, siempre y cuando se cumplan ciertos presupuestos procesales y por un tiempo definido⁸.

Además, la actual Constitución permite que esta acción no esté revestida de formalismos entendibles únicamente para los entendidos en el derecho, razón por la cual establece que la acción de Hábeas Corpus la pueden interponer directamente cualquier ciudadano que conozcan de una violación al derecho a la libertad de cualquier persona, sin la necesidad de intervención de un abogado/a. De esta forma, la Constitución permite el ejercicio directo de la acción para reparar el derecho a la libertad de la persona retenida ilegalmente.

La no necesidad de un abogado/a para interponer dicha acción facilita también la labor de los/as defensores/as de derechos humanos, quienes pueden interponer por sí mismos un escrito ante cualquier juez del lugar de la detención ilegal y/o ilegítima para defender el derecho a la libertad de cualquier persona. E incluso, para los casos en que un defensor/a ha sido detenido/a, cualquier persona puede interponer dicha acción.

Estos avances en la Constitución del Ecuador permiten la efectiva utilización del hábeas corpus para precautelar la libertad de quienes defienden los derechos humanos y de la naturaleza y que por su actividad son criminalizados y criminalizadas para evitar que sigan denunciando los atropellos de compañías y de agentes del Estado.

Otro de los avances es que actualmente la acción de hábeas corpus la conocen los jueces y juezas del lugar donde ha ocurrido la detención. Es decir, ya no es el alcalde quien conocerá y resolverá dicha acción sino que lo hará un juez con conocimientos y capacidad para aplicar directamente los principios constitucionales.

⁷ Resolución del Tribunal Constitucional, caso 0167-2007-HC, ROS. #72, publicado el 3 de septiembre de 2008.

⁸ Constitución del Ecuador (2008), artículo 77.9. Establece un año para los delitos sancionados con reclusión y 6 meses para los sancionados con prisión)

Sin embargo, los avances plasmados en la Constitución no son suficientes para su efectiva aplicación. Por lo que se hace necesario que jueces y juezas conozcan el contenido de la norma y fallen aplicando los criterios de racionalidad en sus sentencias.

Con la utilización de criterios de racionalidad en las sentencias podrá entenderse que la garantía tiene una aplicación progresiva para precautelar de manera eficaz el derecho a la libertad y los demás derechos conexos como son el derecho a la integridad, a la vida, a la salud y a la libertad de elección sobre su orientación sexual.

III. Racionalidad de las sentencias de hábeas corpus en las sentencias ecuatorianas.

Las sentencias dictadas por los jueces y juezas constitucionales deben estar debidamente motivadas o fundamentadas por la importancia de su actividad dentro de un Estado constitucional. Para ello, es necesario que jueces y juezas conozcan la importancia de la aplicación de la interpretación.

Manuel Atienza sostiene que la actividad de los jueces se trata de una *argumentación jurídica* que es similar pero no igual a lo que conocemos como argumento, razonamiento jurídico, lógica jurídica y método jurídico. Existe una diferencia entre los primeros y los demás conceptos por cuanto la argumentación jurídica implica un proceso de interpretación y aplicación del derecho. Es decir, esta actividad se centra en el "*discurso jurídico justificativo*" que implica dar razones como fundamento o motivación de una sentencia y no se limita al carácter descriptivo y explicativo de los procesos de toma de decisión (que contiene factores económicos, psicológicos, ideológicos...) inmerso en el método jurídico.⁹

En este sentido, todo juez y jueza debe tener en cuenta ciertos criterios de racionalidad que permitirán una tutela efectiva de los derechos vulnerados. Para ello, es necesario considerar que el uso de estos criterios de racionalidad no pretende el

⁹ Cfr. Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación en Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, 2005, pp. 1 – 8.

uso de un *logicismo jurídico* cuya “... *tendencia es la de reducir el razonamiento jurídico a sus elementos lógico formales.*”¹⁰

Es necesario aclarar que la racionalidad de una sentencia implica no solo que esté debidamente motivada sino también que exista un fundamento en los instrumentos de derechos humanos, en la doctrina de autores reconocidos en el tema, en legislación comparada, en jurisprudencia nacional e internacional, recomendaciones de organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

Existen algunos criterios de racionalidad que se deben tomar en cuenta al analizar una sentencia. Entre estos criterios encontramos los siguientes: claridad conceptual, consistencia conceptual y normativa, saturación, respeto de la lógica deductiva, cargas de argumentación, coherencia con el derecho internacional de los derechos humanos, respuesta a los argumentos de las partes, identificación de responsables y reparaciones¹¹.

Estos criterios deben establecerse respecto a las sentencias de hábeas corpus dictadas por los/as jueces/as ecuatorianos/as para que garanticen de forma efectiva el derecho a la libertad, o para que rechacen la acción cuando consideren que no existe una violación del derecho.

Sin embargo, es necesario establecer cuál es el alcance de cada uno de los criterios en relación a las sentencias de hábeas corpus para determinar la efectividad de la misma. Por lo tanto, es necesario desentrañar el contenido de cada uno de los criterios señalados.

La claridad conceptual se refiere al manejo de los términos utilizados en la sentencia. Por ejemplo, el juez o jueza debe definir los términos como libertad, Hábeas Corpus, democracia, presunción de inocencia, entre otros que sean necesarios entender porque son parte de los argumentos utilizados para aceptar o para negar la acción interpuesta. Esta claridad conceptual implica también delimitar la definición; esto es, responder qué es y también qué no es.

¹⁰ Cfr. Atienza, Manuel, op. cit., pp. 24 – 28.

¹¹ Ver en Alexy, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981

La consistencia conceptual implica que el juez o jueza recurran a la jurisprudencia o sentencias utilizadas en otros casos similares de forma que mantengan un mismo criterio respecto a los conceptos analizados. Por otro lado, la consistencia normativa se refiere a la aplicación de los mismos lineamientos para casos análogos. Así, por ejemplo existen precedentes como el del caso 0076-2005-HC en cuya sentencia del Tribunal Constitucional, publicada el 25 de julio de 2006 se pronunció sobre la vialidad de la acción de Hábeas Corpus cuando la institución que priva de su libertad no es un centro de rehabilitación social o de detención provisional¹².

La saturación se refiere a la construcción de silogismos, es decir la existencia de una premisa mayor (norma del derecho), premisa menor (hecho que se juzga) y conclusión que debe explicar cómo la norma se aplica a los hechos mencionados. Así, un argumento no es completo si no tiene todas las premisas, y además, si éstas no están explicadas y justificadas debidamente.

Otro criterio es el del respeto a la lógica deductiva, por el cual el juez o jueza explicita reglas generales que podrán ser aplicadas en otros casos; en este sentido se habla de líneas jurisprudenciales como la ya mencionada respecto al caso 0076-2005-HC.

Las cargas de argumentación deben ser respetadas en las sentencias que dicte el juez o jueza que conozca un Hábeas Corpus. En el caso específico del Hábeas Corpus pueden aplicarse las cargas argumentativas del *indubio pro reo*, presunción de inocencia, discriminación y a falta de información de la entidad pública que trasladan la carga de la prueba. Las dos últimas cargas argumentativas enunciadas constan en la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales, artículo 16 inciso final. En este sentido, cuando a una persona se le priva de la libertad por su orientación sexual, evidentemente se trata de un acto discriminatorio.

La coherencia con el corpus juris internacional en materia constitucional y de derechos humanos implica la utilización de conceptos reconocidos y aceptados por la comunidad internacional. Para ello, los jueces y juezas pueden citar sentencias de organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencias de cortes y tribunales constitucionales de otros países y doctrina pertinente de autores reconocidos internacionalmente. Por ejemplo, para determinar el concepto y naturaleza de

¹² Resolución del Tribunal Constitucional, caso 0076-2005-HC. ROS # 320, del 25 de julio de 2006.

desaparición forzada, los jueces y juezas pueden utilizar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gomes Lund y otros¹³.

En la sentencia también debe darse una plena respuesta a los argumentos que las partes han hecho conocer al juez o jueza al presentar la acción o al acudir a la audiencia. En este sentido, una sentencia está debidamente motivada cuando ha hecho el análisis de estos argumentos (tanto del accionante como del accionado). Además, en el caso de las acciones de Hábeas Corpus también es necesario que el/la juez/a determine responsables para que reparen el daño ocasionado con la privación de la libertad. E incluso, el juez o jueza puede determinar cómo debe repararse el derecho conculcado.

El uso de criterios de razonabilidad es necesario aplicarlos cuando existen dos principios o derechos de igual peso que se encuentran en contradicción. Esto implica que el juez o jueza debe explicar cómo uno se sobre pone al otro en el caso concreto, para lo cual es necesario analizar si las decisiones estatales o del particular (sobre privar la libertad) cumplen con los criterios de fin legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Un ejemplo sobre la contradicción entre dos derechos aparece en la sentencia del Tribunal Constitucional respecto al caso No. 0167-2007-HC, publicada el 3 de septiembre de 2008. En esta sentencia se hace un análisis sobre la contradicción entre el derecho a la alimentación de los niños, niñas y adolescentes y el derecho a la libertad personal.

Esta sentencia establece que la prisión por adeudar la pensión alimenticia persigue un fin legítimo, como es asegurar el derecho a la alimentación del niño, niña o adolescente. Sin embargo, no pasa la prueba del criterio de idoneidad, ya que establece que

[...] el apremio no ha servido para generar el pago de la pensión alimenticia adeudada puesto que una vez que el obligado pierde su libertad, las posibilidades de garantizar la alimentación del niño quedan notoriamente reducidas porque el obligado queda en física imposibilidad de generar recursos económicos para cumplir con su obligación.

¹³ Corte IDH, caso Gomes Lund y otros (*"GUERRILHA DO ARAGUAIA"*) vs. Brasil, sentencia del 24 de noviembre de 2010, seriec 219.

Y también concluye que la medida no es necesaria, puesto que existen otras medidas que no lesionan la libertad y que tienen mayor eficacia. Así, la sentencia establece que

[...] esta medida no es la única posible para obtener el fin perseguido puesto que por mandato del Código de la Niñez y Adolescencia, no solo se cumple con la pensión alimenticia, sino existen otras medidas igualmente idóneas establecidas en las letras b) y c) del artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual conlleva a considerar que la medida que lleva eventualmente a la pérdida de la libertad del obligado, no es necesaria en el sentido señalado al realizar el test de proporcionalidad.

En conclusión, el uso de estos criterios de razonabilidad permite el ejercicio de una jurisdicción apegada a los principios constitucionales, desembarazándose de la mera legalidad propia de un sistema positivista. Por tal razón, cuando los jueces y juezas emitan sus fallos haciendo uso de la argumentación jurídica es cuando se hará evidente el Estado constitucional que determina la Constitución del Ecuador.

Cabe destacar que el ejercicio de las defensoras y defensores de los derechos humanos y de la naturaleza depende del correcto y efectivo funcionamiento de la acción de Hábeas Corpus. Por tal motivo, los jueces y juezas que conozcan este tipo de acciones deben estar preparados para emitir sus sentencias en estricto apego a una correcta argumentación jurídica para dejar a un lado el uso del logicismo jurídico.

Además, los jueces y juezas deben dejar de lado los meros formalismos procesales que provocan el retardo de la tutela del derecho a la libertad. En este sentido, el juez y jueza constitucional debe tender a aplicar la acción de forma que exista una tutela efectiva del derecho sin demoras ni dilaciones innecesarias que aumentarían el daño innecesariamente.

Y, por último, es necesario que los jueces y juezas establezcan los principios que deben seguir sentencias futuras respecto a la reparación integral por el daño provocado por la violación al derecho a la libertad y los derechos conexos como integridad, vida, salud, el reconocimiento de la personalidad jurídica entre otros que la misma víctima considere que se han vulnerado.