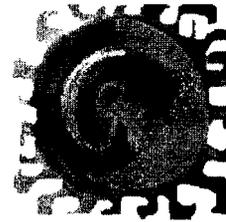




FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Centro de Derechos Humanos



INREDH

Quito, 17 de noviembre de 2009

Señor Embajador
Santiago Cantón
Secretaría Ejecutiva
Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Washington, D.C. 20006

**Ref.: Spencer Friend Montehermoso y otros
P-375-07 Guatemala
P-246-07 Ecuador**

Estimado Embajador,

El Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos – INREDH –, en relación a las observaciones presentadas por el Estado de Guatemala, referente a la petición antes mencionada, respetuosamente expresamos:

I. GUATEMALA

1.- El Estado de Guatemala afirma que “(...) no se había manifestado anteriormente la inconformidad por el auxilio profesional del abogado defensor, sino es hasta este momento en que se presentan estas afirmaciones (...)”¹.

El artículo 8 de la Convención Americana (en adelante “la Convención”) establece el derecho a la defensa como una garantía del debido proceso.

En la página 15 y siguientes de la petición, se afirmó que el Estado de Guatemala vulneró el derecho a la defensa de los peticionarios por medio de la incomunicación de prisioneros/as, (incomunicación a la que se sometió a los peticionarios al no permitirles comunicarse con un abogado desde el momento de la detención de la embarcación) siendo esta una medida que limita un derecho fundamental como es el derecho de defensa, al cual, no solo lo anula, sino que además implica consecuencias adicionales como la angustia, estrés y el riesgo de la desesperación forzada de personas.

Por otra parte, se afirmó también que el Estado guatemalteco violó el derecho a la defensa de Hugo QUINAPALLO MANTUANO, Óscar Arcadio PACHAY CALDERÓN, Freddy Eduardo DELGADO LÓPEZ, Carlos Alberto DELGADO LÓPEZ y Walter PANEZO (p. 17).

El hecho de que se haya asignado un abogado defensor por parte del Estado de Guatemala, no significa que se haya protegido el derecho a la defensa, puesto que el abogado designado por el Estado no presentó ningún tipo de alegato respecto a la

¹ Escrito de contestación del Estado de Guatemala, p. 1.

violación del debido proceso o la defensa de los sindicatos. Por lo tanto no se hizo efectivo el derecho a la defensa, ya que la designación del abogado defensor se la realizó únicamente para cumplir una mera formalidad y no para representar los intereses de los peticionarios.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, el hecho de que se haya asignado un defensor de oficio, o que se comparezca a juicio con un abogado no implica que se esté ejerciendo efectivamente el derecho a la defensa². Según la Corte, habrá muchos casos en los que, a pesar de existir la presencia de un abogado en el proceso, la defensa tiene un carácter meramente formal y, por lo tanto, no es adecuada para garantizar el debido proceso y los derechos de las personas vinculadas por carecer del carácter técnico de la defensa³. Como lo señala el juez Sergio García Ramírez, en su voto razonado en el caso Tibi: "Tener defensor nombrado no es contar, ya, con defensa en el enjuiciamiento". Además señala como requisitos para contar con una verdadera defensa, y no simplemente formal: la independencia, suficiencia, **competencia**, gratuidad, **plenitud** y oportunidad, caso contrario, "la tutela de los derechos humanos del procesado tropezará una y otra vez con las deficiencias de la defensa, que se traducen, en fin de cuentas, en violación del derecho mal disimuladas por un ejercicio aparente".⁴

En este caso, la defensa fue meramente formal, no porque el Estado haya obstaculizado con acciones positivas la actuación del abogado defensor, sino porque éste, siendo un abogado de oficio y por lo tanto agente estatal o persona que actúa con la aquiescencia del Estado, no realizó una defensa adecuada omitiendo presentar alegatos, tal como lo reconoce el propio Estado de Guatemala.⁵

Dicha actuación negligente del defensor de oficio, compromete la responsabilidad internacional del Estado, pues tal como lo ha manifestado la Corte Interamericana desde su jurisprudencia inicial:

[E]n toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público, lesione indebidamente uno de tales derechos [reconocidos en la Convención], se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo[art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos].

[E]s un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las **omisiones** de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno (el resaltado es nuestro).⁶

En el presente caso el agente del Estado incurrió en una violación a los derechos humanos de las víctimas, por las omisiones del defensor público en el ejercicio de su actividad profesional. El hecho de que el defensor de oficio no haya presentado alegato alguno no desvirtúa la efectiva violación de los derechos, por el contrario la corrobora y agrava.

Por lo expuesto, se confirma que el Estado de Guatemala violó el debido proceso consagrado en el art. 8 de la Convención Americana, en perjuicio de los peticionarios.

² Cfr. Corte IDH, caso Lori Berenson Mejía c. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2004, párr. 167.

³ Cfr. Corte IDH, caso Tibi, sentencia de 7 de septiembre de 2004, Voto Razonado del juez Sergio García Ramírez, párr... 49.

⁴ idem

⁵ Informe de Guatemala, ref. P-390-08 RDVC/KM/VG, IV. Conclusión.

⁶ Corte IDH, caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989, párr... 178 y 179.

2.- El Estado de Guatemala sostiene que a los peticionarios se les garantizó el derecho a la defensa, pero en su contestación únicamente señala normas procesales de su ordenamiento jurídico que son los mínimos que el Estado debería cumplir en todo proceso penal.

El Estado no hace relación al proceso que se llevó contra las presuntas víctimas desde el momento de su aprehensión. Por lo tanto, se hace efectiva la violación al derecho a la defensa por cuanto el Estado no investigó ni sancionó las violaciones al debido proceso en que incurrieron los agentes que realizaron la detención.

El Estado sostiene que los peticionarios no fueron tratados como delincuentes desde un inicio, sin embargo, señala que "(...) fueron trasladados a la Granja Modelo de Rehabilitación Canadá de Escuintla por orden de juez, quien estuvo a cargo inicialmente del proceso"⁷. Además, el Estado señala que se les hizo saber desde un principio, el motivo de su detención, lo relativo a la defensa y demás derechos constitucionales antes de proceder a tomarles su primera declaración⁸.

Contrario a la afirmación sobre el trato dado a los peticionarios, el Estado de Guatemala afirma que el guardacostas recibió la declaración de los tripulantes de la embarcación Ángel Junior I, quienes le manifestaron "(...) que momentos antes habían desembarcado aproximadamente a cien migrantes indocumentados en alguna playa del pacífico ignorando su paradero (...)". Y afirma el mismo agente que "(...) se deduce que los hoy puestos a su disposición se dedican al Tráfico de migrantes indocumentados."⁹

El Estado de Guatemala nunca realizó las investigaciones pertinentes sobre cómo se obtuvo el testimonio de los tripulantes de la embarcación Ángel Junior I ni las condiciones en que fueron entregados a la autoridad competente para iniciar un juicio por presunto Tráfico de migrantes indocumentados.

3.- Falta de investigación de la muerte de Spencer Friend y el ataque a los tripulantes del Ángel Junior I

En la jurisprudencia internacional se han detallados los requisitos necesarios para el uso de la fuerza letal por parte de funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley. Los principales tribunales internacionales requieren que el uso de la fuerza letal responda a criterios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y precaución. Los cuatro requisitos son complementarios y la falta de uno trae consigo la responsabilidad estatal. Entre los principales instrumentos que han sido utilizados por tales tribunales están el *Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*¹⁰ (en adelante "CCLEO" por sus siglas en inglés) y los *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*¹¹ (en adelante "BPUFF" por sus siglas en inglés).

A manera general, el primer requisito para el uso de la fuerza letal es la existencia de una base legal en la cual se base. Esto significa que no solo debe autorizarse el uso

⁷ Escrito de contestación del Estado de Guatemala, p. 3.

⁸ Ídem.

⁹ Ídem.

¹⁰ *Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* (en adelante "CCLEO" por sus siglas en inglés), Resolución 34/169 de la Asamblea General de las Naciones Unidas

¹¹ *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley* (BPUFF), adoptados por el 8vo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, La Habana, septiembre 1990.

de la fuerza sino que los/as agentes que vayan a hacerlo, deberán estar autorizados/as por ley a hacerlo. Esto también implica que estarán atados/as a los límites que les sean impuestos por estándares nacionales e internacionales.

El segundo requisito es que el empleo de la fuerza debe ser una medida extrema, excepcional, cuando no existan otros medios disponibles. El CCLEO, en su artículo 3, requiere que el uso de la fuerza sea estrictamente necesario.¹² La Corte IDH ha reafirmado, en su jurisprudencia, que el uso de la fuerza por parte de los oficiales de la ley debe estar regido por el principio de excepcionalidad.¹³ En las palabras de la Corte IDH, "(e)n situaciones de paz, los agentes del Estado deben distinguir entre las personas que, por sus acciones, constituyen una amenaza inminente de muerte o lesión grave y aquellas personas que no presentan esa amenaza, y usar la fuerza sólo contra las primeras".¹⁴ De igual manera, el principio 4 del BPUFF establece que:

"(l)os funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto."

El tercer requisito del test propuesto por la jurisprudencia internacional es la proporcionalidad. Esto requiere que se ejercerá la fuerza en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo perseguido por los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley.¹⁵ La proporcionalidad en el uso de la fuerza hace referencia a que el grado de fuerza empleado deberá ser proporcional al fin u objetivo buscado mediante tal uso. El comentario al artículo 3 del CCLEO reconoce el margen de discrecionalidad de la legislación nacional a la hora de determinar los objetivos que pueden ser buscados a través del empleo de la fuerza pero esto no podrá ser excusa para permitir el uso desproporcionado de la fuerza. En su jurisprudencia, la Corte IDH ha reconocido que el uso de la fuerza debe también caracterizarse por un criterio de proporcionalidad en relación con el objetivo buscado.¹⁶ En cada situación la evaluación y el resultado serán diferentes dependiendo del objetivo que se busca alcanzar mediante el uso de la fuerza.

El último requisito del test regulando el uso de la fuerza es la existencia de medidas de precaución. Estas incluyen una gran gama de medidas que podrán ser adoptadas por el Estado. Su objetivo será el minimizar el uso de la fuerza por parte de oficiales encargados/as de hacer cumplir la ley y, si es que la fuerza es usada, minimizar sus efectos. La Corte ha hecho énfasis en la capacitación de los/as funcionarios/as como elemento básico en la prevención del uso indebido de la fuerza. El comentario del artículo 3 del CCLEO establece que:

"[E]n general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas."

¹² Cf. *Ibid.*, comentario al artículo 3

¹³ Cf. Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, par. 83. Cf. Comité de Derechos Humanos, *Guerrero vs. Colombia*, 1982, UN Doc. CCPR/C/15/D/45/1979, par. 13.1-13.3

¹⁴ *Cfr.*, en similar sentido, Comisión IDH. *Informe sobre terrorismo y derechos humanos* (OEA/ser.4 V/II.116), 22 de octubre de 2002. Ver también, Naciones Unidas. *Informe provisional sobre la situación mundial con respecto a las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias presentado por el Relator Especial Philip Alston* (A/61/311), 5 de septiembre de 2006. Cf. Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, par. 85

¹⁵ Cf. BPUFF, principio 5(a).

¹⁶ Cf. Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, Op. Cit., par. 85

Esto esta confirmado también por el principio 9 del BPUFF que establece las situaciones las que el uso de la fuerza letal no será arbitrario. El principio 10 establece que, en tales situaciones, los/as funcionarios/as, antes de hacer uso de fuerza letal, deberán identificarse, comunicar claramente su intención de emplear armas de fuego y dejar suficiente tiempo para que tal anuncio sea tomado en cuenta.

El relato del tripulante sobreviviente Hugo QUINAPAYO contenido en la petición (p. 6 y siguientes) es claro al afirmar que el guardacostas guatemalteco "Osorio Saravia" realizó 10 disparos de advertencia, con dos trazadoras visibles en la oscuridad. También afirmó que la lancha Rápida de Patrulla LPR-002 en que se aproximó el guardacostas jamás se identificó por alta voz o por radio.

Del relato de Hugo QUINAPAYO se desprende que hubo una violación de los derechos de los tripulantes de la embarcación detenida por cuanto el guardacostas abrió fuego sin previa advertencia y sin haberse identificado desde un principio.

4.- El Estado de Guatemala hace mención que los peticionarios tuvieron el momento procesal para denunciar la violación de sus derechos pero que no lo hicieron, negando su obligación de investigar de oficio.

La etapa procesal a la que hace referencia el Estado de Guatemala se encuentra dentro de un juicio penal iniciado en contra de los peticionarios por el delito de tránsito ilegal de personas.

Los peticionarios se acogieron al derecho al silencio¹⁷ que, de acuerdo a lo argumentado por la Comisión, es "una manifestación del estado de inocencia"¹⁸. El único interés de los tripulantes ecuatorianos al optar por el silencio, como ya se mencionó en la petición, era finalizar el proceso penal en el menor tiempo posible, obtener resolución absolutoria y con ello recuperar su libertad. Por esta razón, evitaron realizar acusaciones en contra del Estado de Guatemala, respecto a la violación de sus derechos, pues ello hubiese prolongado el proceso.

Luego del juicio penal, los peticionarios fueron expulsados de Guatemala inmediatamente,¹⁹ sin tener la oportunidad de ejercer acción o recurso alguno, en la jurisdicción interna de Guatemala, para denunciar las violaciones sufridas.

Con estas aseveraciones el Estado de Guatemala niega su obligación de investigar de oficio la muerte de Spencer Friend, la que, por haber sido causada por un agente del Estado por uso desproporcionado de un arma de fuego, fue una ejecución extrajudicial. Las Naciones Unidas en 1989 emitieron sus "Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias", en donde se establece que:

9. Se procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial de todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, incluidos aquéllos en los que las quejas de parientes u otros informes fiables hagan pensar que se produjo una muerte no debida a causas naturales en las circunstancias referidas. Los gobiernos mantendrán órganos y procedimientos de investigación para

¹⁷ Consagrado en el art. 8 (g) de la Convención Americana y el art. 55 (2) (b) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

¹⁸ Caso Castillo Petrucci, sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 164.

¹⁹ Informe de Guatemala, ref. P-390-08 RDVC/KM/VG, III de la Información recabada. Demanda presentada a la Comisión, 8 de febrero del 2007, párr. 60 anexo 3

realizar esas indagaciones. La investigación tendrá como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado. Durante la investigación se realizará una autopsia adecuada y se recopilarán y analizarán todas las pruebas materiales y documentales y se recogerán las declaraciones de los testigos. La investigación distinguirá entre la muerte por causas naturales, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio. (El resaltado en nuestro)

La Corte Interamericana ha asumido estos principios en casos como en el de la Masacre de Mapiripan contra Colombia, en donde además manifestó:

“223. Tal como fue señalado, en casos de ejecuciones extrajudiciales, la jurisprudencia de este Tribunal es inequívoca: **el Estado tiene el deber de iniciar *ex officio***, sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva [...], que no se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.”²⁰ (El resaltado en nuestro)

En el presente caso eran identificables los tripulantes del barco interceptor “Osorio Saravia”, se tenía a mano el cadáver de Spencer Friend para la realización de la autopsia y se contaban con las armas de fuego disparadas y los restos que quedaron en el barco atacado; es decir se tenían suficientes elementos probatorios para que un juez penal tome una decisión sobre los méritos del caso. Sin embargo el Estado de Guatemala no investigó ni sancionó a los responsables de la muerte de Spencer Friend.

Por lo antes dicho, el Estado de Guatemala violó el derecho a la vida (art. 4 de la CADH) de Spencer Friend, a la integridad personal (art. 5 de la CADH) de los demás tripulantes del Angel Junior I y a la protección judicial (art. 25 de la CADH) de todas las víctimas del caso.

5.- El Estado de Guatemala señala que, en el presente caso, no se cumplió con el requisito de agotamiento de los recursos internos.

El art. 46(2) (b) de la Convención establece que no se tendrá en cuenta el requisito de agotamiento de los recursos internos cuando no se haya podido acceder a los recursos existentes.

Conforme lo ha manifestado la Corte Interamericana una de las razones que impiden el acceso a los recursos existentes es la falta de medios económicos de la persona que busca la protección de la ley, debido a la imposibilidad de pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso.²¹

La CIDH consultó a la Corte sobre las excepciones al agotamiento de los recursos internos. La solicitud de opinión consultiva planteó entre otras las preguntas:

1) ¿Se aplica el requisito de agotar los recursos jurídicos internos a un indigente que, debido a circunstancias económicas, no es capaz de hacer uso de los recursos jurídicos en el país?; y 2) En caso de eximirse a los indigentes de este requisito, ¿qué criterios debe considerar la Comisión al dar su dictamen sobre admisibilidad en tales casos?

²⁰ Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párr. 223.

²¹ Corte IDH, OC 11/90, Excepciones al agotamiento de recursos internos, párr. 22, 1990.

Para contestar, la Corte consideró que si una persona, por motivo de la indigencia no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, ésta persona queda discriminada por su posición económica y colocada en posición de desigualdad ante la ley. Incluso, la Corte consideró que puede suceder que el Estado provea asistencia legal gratuita, pero no los costos que sean necesarios para que el proceso sea el debido que ordena el artículo 8. En estos casos también la excepción es aplicable. Así, la Corte concluyó que: “si un indigente requiere efectivamente asistencia legal para proteger un derecho garantizado por la Convención y su indigencia le impide obtenerla, queda relevado de agotar los recursos internos. Este es el sentido que tiene el artículo 46.2, leído a la luz de las disposiciones de los artículos 1.1, 24 y 8.”²²

Tal como ya lo hemos señalado en la petición, la señora Valentina Friend Montehermoso vive en Manta (Ecuador) por lo que a los costos del proceso deben incluirse el viaje a Guatemala con el fin de contratar los servicios de un/a abogado/a, el pago de los servicios de representación y el vivir allá por el tiempo que sea necesario para hacer los trámites requeridos, en un estimado tendría que gastar, para trasladarse y permanecer en Guatemala por un mes, alrededor de 3.400 dólares. Valentina Friend Montehermoso gana 206.61 dólares al mes, por lo que no le es posible contar con la cantidad antes señalada.

Además, en el presente caso nos encontramos ante una ejecución extrajudicial que debió ser investigada de oficio en el tiempo oportuno por parte del Estado Guatemala, insistiendo dicho Estado en que son los familiares de Spencer Friend quienes debían iniciar las acciones, lo cual es imposible en su actual situación económica. En tal virtud se configura la excepción de agotamiento de recursos internos por una situación de hecho, la falta de medios económicos.

Por todas estas razones, nos reafirmamos en el contenido de la petición contra el Estado de Guatemala y solicitamos que se la declare admisible.

6.- Violación del principio de *Estoppel* por parte del Estado de Guatemala

El principio de *Estoppel* ha sido reconocido por en el Derecho Internacional Público como la prohibición de que una parte en un proceso litigioso cambie de posición para perjudicar a la otra parte. En palabras de la Corte Internacional de Justicia:

“Como la Corte Señaló en los casos de la *Plataforma Continental del Mar del Norte*, (*I.C.J. Reports* 1969, p. 26), el *estoppel* puede ser inferido de la conducta, declaraciones y hechos por un Estado de los cuales no sólo exista evidencia clara y consistente de la aceptación del Estado de un régimen particular, además, que haya causado a otro Estado, en razón de dicha conducta, un detrimento o perjuicio por un cambio de posición.”²³

Este principio ha sido reconocido además por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos como *Neira Alegria y otros Vs. Perú*:

“Según la práctica internacional cuando una parte en un litigio ha adoptado una actitud determinada que redunde en beneficio propio o en deterioro de la contraria, no puede luego, en virtud del principio del **estoppel**, asumir otra conducta que sea contradictoria

²² Cfr. Corte IDH, OC/11, Excepciones al agotamiento de recursos internos, 1990.

²³ Corte Internacional de Justicia, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 415, parr. 51.

con la primera. Para la segunda actitud rige la regla de *non concedit venire contra factum proprium*.²⁴

En su última comunicación el Estado de Guatemala contradice sus aseveraciones expuestas en comunicaciones anteriores, en particular en lo referente a si el Estado dotó o no a las víctimas de un abogado de oficio, como lo demostraremos a continuación:

Escrito del Estado de Guatemala de 22 de junio de 2009	"[S]in embargo, es importante aclarar la situación que se viene dando en relación con la defensa de los procesados, puesto que el abogado defensor que auxilió a los procesados es un abogado particular contratado por ellos mismos, cuyo ejercicio es totalmente ajeno al de un defensor público de nuestro país."
Escrito del Estado de Guatemala de 3 de marzo de 2008	"Con base a la información aportada por la Corte Suprema de Justicia, al momento de ser detenidos los peticionarios fueron puestos a disposición judicial, por lo que se les nombró un abogado defensor el cual, al momento de percibir alguna violación, podía hacerla valer ante el órgano jurisdiccional competente; sin embargo no se presentó alegato alguno relacionado con la supuesta violación al debido proceso o defensa de los sindicados."
Escrito del Estado de Guatemala de 3 de marzo de 2008	"El Instituto de la Defensa Pública Penal actúa con total independencia del Estado de Guatemala inclusive ha sido co-peticionario en diferentes casos interpuestos ante la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos y ante la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos; en el mismo sentido actúan los defensores públicos, ya que el cuerpo legal antes relacionado los faculta para que actúen con total independencia del Estado de Guatemala, inclusive contra éste. Por lo que la defensa que gozaron los señores Hugo Quinapallo Mantuano, Oscar Arcada Pachay Calderon; Fressy Eduardo Delgado Lopez, Carlos Alberto Delgado Lopez y Walter Panezo, no fue objeto de alguna influencia por parte de los agentes del estado encargados de la acusación" (sic)

Por lo anterior, en virtud del principio de estoppel, debe entenderse como no hecha la afirmación por parte del Estado de que fue un abogado particular el que defendió en el proceso penal a las víctimas del caso. Solicitamos a la CIDH tomar en cuenta la actuación del Estado en cuanto al cambio de posición sobre los hechos señalados.

II. Ecuador

En relación a la petición en contra de Ecuador, que parece no haberse considerado, nos permitimos insistir en la existencia de una violación a la Convención Americana de Derechos Humanos, que se explica a continuación:

El Art. 8 de la Convención establece el derecho a la defensa como una garantía del debido proceso.

La Corte ha expresado que "el Estado debe asumir la investigación (de las violaciones a los derechos humanos)²⁵ como un deber jurídico propio de búsqueda de la verdad, no como un proceso de interés particular que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares".²⁶

²⁴ Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú*, sentencia de excepciones preliminares de 11 de diciembre de 1991, Serie C No. 13, párr. 29.

²⁵La Corte I.D.H. en el caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, estableció que "la frustración de no contar con la ayuda y colaboración de las autoridades estatales (provoca) graves afectaciones a la integridad física y psicológica" Sentencia 1 de marzo de 2005, párr. 114.

²⁶Corte I.D.H. caso Godínez Cruz, Sentencia del 21 de julio de 1980, párr. 188

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (en adelante “la Convención de Viena”), que sirvió de base a la Corte para emitir su Opinión Consultiva N. 16 acerca del Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, y que interpreta el Art. 8 de la Convención, establece en su artículo 5 (literales a, e, i), que es deber primordial del funcionario consular: proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, y **representar a los nacionales del Estado que envía o tomar medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor**. En concordancia con estas disposiciones, varias normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano también establecen el deber de los funcionarios consulares de proteger, representar y asistir a sus nacionales en el Estado receptor²⁷. (El resaltado es nuestro)

Con el fin de cumplir con estas funciones, el artículo 36 literal b de la Convención de Viena, establece el derecho de toda persona detenida en país extranjero a que se comunique, sin retraso alguno, a la oficina consular competente el hecho de su detención, y a la vez, recibir de estos últimos información sobre los derechos que le asisten. En este contexto, la Corte estima que dicho derecho **“debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo”**.²⁸ (El resaltado es nuestro)

Conforme se desprende de los argumentos esgrimidos en la demanda presentada ante esta Comisión²⁹, mientras se encontraban detenidos, los peticionarios, solicitaron asistencia para su defensa al Cónsul de Ecuador en Guatemala, quien se negó a brindársela.

La actuación oportuna por parte del Cónsul de Ecuador en Guatemala pudo haber evitado las violaciones a la integridad física y psicológica (artículo 5 de la Convención), a las que quedaron sujetos los tripulantes ecuatorianos, por el contrario, la negativa de asistencia incumplió con las normas antes señaladas y ocasionó, además, la violación del derecho a la defensa de los peticionarios. (artículo 8 (1) y 8 (2) letras c y d de la Convención). Al respecto, el Juez A.A. Cançado Trindade, señala que:

Mientras no prevalezca en todos los Estados Partes en la Convención Americana una clara comprensión del amplio alcance de las obligaciones convencionales de protección, de que la responsabilidad internacional de un Estado puede configurarse por cualquier acto, u **omisión**, de cualquier de sus poderes (Ejecutivo, Legislativo o Judicial), muy poco se avanzará en la protección internacional de los derechos humanos en nuestro continente.³⁰

En el caso Tibi contra Ecuador, la Corte Interamericana volvió a señalar la importancia de la notificación consular, al afirmar que:

(E)l detenido, al momento de ser privado de su libertad y antes de que rinda su

²⁷Ley Orgánica del Servicio Exterior, art. 64 numeral 3, Decreto Supremo No. 2268, Registro Oficial 353 del 15 de octubre de 1964; Reglamento de Oficinas Consulares, art. 2 literal d y h, Decreto Supremo 511, Registro Oficial 457 del 15 de marzo de 1965.

²⁸Corte IDH, El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr.122. Cfr. Corte I.D.H., Caso Tibi vs. Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 195.

²⁹Demanda presentada a la Comisión, 8 de febrero del 2007, párr. 151 anexo 3.

³⁰Corte I.D.H., Caso “La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y Otros) vs. Chile, Sentencia del 5 de febrero del 2001, voto concurrente párr.7.

primera declaración ante la autoridad³¹, debe ser notificado de su derecho de establecer contacto con una tercera persona, por ejemplo, un familiar, un abogado o un funcionario consular, según corresponda, para informarle que se halla bajo custodia del Estado. (...)En el caso de la notificación consular, la Corte ha señalado que el cónsul "podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión"³².

La Corte señaló que el derecho individual del nacional de solicitar asistencia consular a su país debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo. La inobservancia de este derecho afectó el derecho a la defensa, el cual forma parte de las garantías del debido proceso legal³³.

Estas consideraciones fueron ratificadas por la Corte en el caso Acosta Calderón también contra Ecuador³⁴.

La migración en países como Ecuador es un fenómeno extenso y cotidiano, y por ser tal, los migrantes requieren de protección especial por parte de los Estados a los que llegan y de los Estados de los cuales provienen. Una vez que todos los Estados protejan a los migrantes y no los estigmaticen como delincuentes los derechos estarán efectivamente garantizados.

En conclusión, por existir una clara violación a las garantías procesales por parte de Ecuador y considerar que esta omisión impide la protección efectiva de los derechos humanos en la región de personas que se encuentran fuera de su territorio, consideramos de suma importancia e insistimos muy comedidamente que se declare la admisibilidad de la petición contra Ecuador.

III. PETICIÓN

En virtud de lo antes expuesto solicitamos a la CIDH:

1. Que dicte informe de admisibilidad de la petición P-375-07 contra el Estado de Guatemala.
2. Que dicte informe de admisibilidad de la petición P-246-07 contra el Estado de Ecuador.
3. Nos ratificamos en el petitorio de nuestra petición inicial.

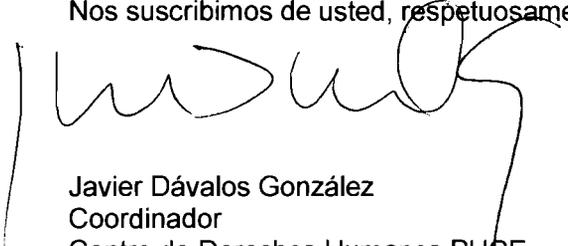
³¹ Corte I.D.H., Caso Tibi vs. Ecuador, supra nota 14, párr. 112; Caso Bulacio vs. Argentina, sentencia de 18 de septiembre de 2003, párr. 130; y OC-16/99 supra nota 14, párr. 106.

³² Cfr. Caso Bulacio vs. Argentina, supra nota 17, párr. 130; El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 86; y O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquiera Forma de Detención o Prisión, Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Principios 13 y 16.

³³ Ibidem, párr. 122. Corte I.D.H., Caso Tibi vs. Ecuador, sentencia del 7 de septiembre del 2004, párr. 195

³⁴ Corte I.D.H., Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, sentencia del 24 de junio del 2005, párr. 125.

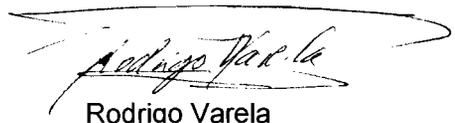
Nos suscribimos de usted, respetuosamente,



Javier Dávalos González
Coordinador
Centro de Derechos Humanos PUCE



David Cordero Heredia
Asesor Jurídico
Fundación INREDH



Rodrigo Varela
Centro de Derechos Humanos PUCE