

Quito, 21 de abril de 2008

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

Ref.: Sepencer Friend Montehermoso y otros
P-375-07
Guatemala

Estimado Embajador,

Elizabeth García, María Helenea Carbonell y David Cordero Heredia, en relación a las observaciones presentadas por el Estado de Guatemala, referente a la petición antes mencionada, respetuosamente expresamos:

1.- El Estado de Guatemala afirma que a los peticionarios les fue asignado un abogado defensor, el cual no presentó ningún tipo de alegato respecto a la violación del debido proceso o la defensa de los sindicados.

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

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 defensa. 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 vinculadas¹. 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"². Además señala como requisitos para contar con una verdadera defensa, y no simplemente formal, la independencia, suficiencia, **competencia**, gratuidad, **plenitud** y oportunidad, caso contrario,

¹Cfr. Corte IDH, caso Lori Berenson Mejía c. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2004, párr. 167.

²Corte IDH, caso Tibi, sentencia de 7 de septiembre de 2004, Voto Razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 49

asevera en este mismo voto, "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"³.

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.⁴

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 interno⁵. (el resaltado es nuestro)

En el presente caso el agente del Estado incurrió en una omisión en el ejercicio de su actividad profesional y con ello permitió la violación del derecho a la defensa de los peticionarios.

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.- El Estado de Guatemala sostiene que los peticionarios tuvieron el momento procesal para denunciar la violación de sus derechos pero que no lo hicieron, parece afirmar por lo tanto, que perdieron su derecho de denunciar las violaciones efectuadas. Al respecto cabe hacer las siguientes precisiones:

³idem

⁴Informe de Guatemala, ref. P-390-08 RDVC/KM/VG, IV. Conclusión.

⁵Corte IDH, caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 178 y 179

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 silencio⁶ que, de acuerdo a lo argumentado por la Comisión, es “una manifestación del estado de inocencia”⁷. El único interés de los tripulantes ecuatorianos, al optar por el silencio, 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 inmediatamente⁸, sin tener la oportunidad de ejercer acción o recurso alguno, en la jurisdicción interna de Guatemala, para denunciar las violaciones sufridas.

3.- El Estado de Guatemala señala que, en el presente caso, no se cumplió con el requisito de agotamiento de los recursos internos, pues no existe constancia, en las instituciones correspondientes, de que se haya realizado algún intento por denunciar las violaciones de los derechos en la jurisdicción interna.

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 Interamericana⁹ 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 proceso¹⁰.

Tal como lo señalamos en la demanda, 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 3400 dólares.

⁶ 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

⁷Caso Castillo Petruzzi, sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 164.

⁸Informe 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

⁹Corte IDH, OC/11, Excepciones al agotamiento de recursos internos, 1990.

¹⁰Corte IDH, OC 11, párr. 22

Valentina Friend Montehermoso gana 206.61 dólares al mes, por lo que no le es posible conseguir la cantidad antes señalada.

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.

4. 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

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) ¹¹ 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".¹²

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 receptor¹³. (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**

¹¹La 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.

¹²Corte I.D.H. caso Godínez Cruz, Sentencia del 21 de julio de 1980, párr. 188

¹³Ley 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.

preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo".¹⁴ (El resaltado es nuestro)

Conforme se desprende de los argumentos esgrimidos en la demanda presentada ante esta Comisión¹⁵, 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.¹⁶

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 primera declaración ante la autoridad¹⁷, 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

¹⁴Corte 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.

¹⁵Demanda presentada a la Comisión, 8 de febrero del 2007, párr. 151 anexo 3.

¹⁶Corte 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.

¹⁷ 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.

halla en prisión"¹⁸.


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 legal¹⁹.

Estas consideraciones fueron ratificadas por la Corte en el caso Acosta Calderón también contra Ecuador²⁰.

La migración en países como Ecuador, ya por ser ecuatorianos que salen o ya por la recepción de ciudadanos de otros países, es un fenómeno extenso y cotidiano. Los migrantes requieren de protección especial y esa protección no sólo debe provenir de los Estados receptores sino de los Estados de donde son nacionales. De este modo, la CIDH estaría reforzando la garantía a los derechos.

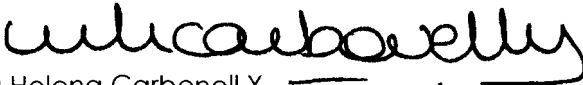
Por tanto, por existir una clara violación a las garantías procesales por parte de Ecuador y considerar que esta omisión impide la protección efectiva de los derechos humanos en la región de personas que se encuentran fuera de su territorio, consideramos de suma importancia e insistimos muy comedidamente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

Nos suscribimos de usted, respetuosamente,


Elizabeth García A
Centro de Derechos Humanos de la
Pontificia Universidad Católica del Ecuador


David Cordero Heredia
Asesor Jurídico
Fundación INREDH




María Helena Carbonell Y
Centro de Derechos Humanos de la
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

¹⁸ 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 Cualquier 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.

¹⁹ Ibídem, párr. 122. Corte I.D.H., Caso Tibi vs. Ecuador, sentencia del 7 de septiembre del 2004, párr.195

²⁰ Corte I.D.H., Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, sentencia del 24 de junio del 2005, párr. 125.