

**REPÚBLICA DEL ECUADOR**



**INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES  
UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO**

Trabajo de Titulación para obtener la Especialización en Derecho mención  
Abogacía del Estado

**ANÁLISIS DE LA REPARACIÓN DISPUESTA EN EL DICTAMEN  
EMITIDO POR EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO  
ISAÍAS DASSUM CONTRA ECUADOR EN CUANTO A LA  
INCAUTACIÓN DE BIENES.**

**Autor:** Juan Carlos Álvarez León

**Tutora:** Dra. Natalia Mora

Quito, abril de 2021

## **AUTORÍA**

Yo, JUAN CARLOS ÁLVAREZ LEÓN, con C.C. 1804161428, declaro que las ideas, juicios, valoraciones, interpretaciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo, así como, los procedimientos y herramientas utilizadas en la investigación, son de absoluta responsabilidad del autor del trabajo de titulación. Asimismo, me acojo a los reglamentos internos de la universidad correspondientes a los temas de honestidad académica.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'J. C. Álvarez León', written over a light blue background.

C.C.: 1804161428

## **AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN**

Yo, JUAN CARLOS ÁLVAREZ LEÓN, cedo al IAEN, los derechos de publicación de la presente este Análisis de Caso Especialización en Derecho Mención Abogacía del Estado, de su bibliografía y anexos, como artículo en publicaciones para lectura seleccionada o fuente de investigación, siempre dando a conocer el nombre del autor y respetando la propiedad intelectual del mismo.

Quito, abril de 2021

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'JUAN CARLOS ÁLVAREZ LEÓN', is written over a light blue rectangular background.

JUAN CARLOS ÁLVAREZ LEÓN

C.C.: 1804161428

## RESUMEN

El presente análisis de caso examina las implicaciones jurídicas, alcance y efectos de la reparación recomendada por el Comité de Derechos Humanos en el dictamen adoptado ante la comunicación presentada por los señores William y Roberto Isaías Dassum contra el Estado ecuatoriano. Antes, se exponen los conceptos básicos sobre responsabilidad internacional del Estado y reparación, y se analiza el valor jurídico de las decisiones de los órganos convencionales no jurisdiccionales, así como la obligatoriedad o no de sus recomendaciones.

El examen del caso específico comprende una descripción del procedimiento contencioso internacional y el contenido de la decisión adoptada por el Comité, para alcanzar meridiana claridad sobre lo resuelto y sus consecuencias fácticas y jurídicas. El trabajo expone la naturaleza jurídica de la reparación y la forma de interpretación de la misma, para finalmente recomendar el mecanismo jurídico idóneo y exponer las posibles dificultades que podrían presentarse en el marco del derecho interno, para hacer efectiva la reparación dispuesta.

**Palabras claves:** responsabilidad internacional, reparación, vinculatoriedad, buena fe, órgano internacional, recomendación, incautación, Mandato Constituyente, garantías jurisdiccionales.

## **ABSTRACT**

This case analysis examines the legal implications, scope, and effects of the reparation recommended by the Human Rights Committee in the views adopted on the communication submitted by Messrs. William and Roberto Isaías Dassum against the Ecuadorian State. Before, the basic concepts on international responsibility of the State and reparation are exposed, and the legal value of the decisions of the non-jurisdictional conventional organizations is analyzed, as well as the obligatory nature or not of their recommendations.

The examination of the specific case includes a description of the international contentious procedure and the content of the decision adopted by the Committee, in order to achieve clarity on the decision and its factual and legal consequences. The document exposes the legal nature of the reparation and the way of interpreting it, to finally recommend the suitable legal mechanism and expose the possible difficulties that could arise in domestic law, to make the reparation available

**Keywords:** international responsibility, reparation, binding force, good faith, international organization, recommendation, seizure, Constituent Mandate, jurisdictional guarantees

## ÍNDICE

AUTORÍA.....	ii
AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN .....	iii
RESUMEN .....	iv
ABSTRACT.....	v
ÍNDICE.....	vi
1. INTRODUCCIÓN. ....	7
2. DESARROLLO. ....	8
2.1 Responsabilidad internacional del Estado y reparación. ....	9
2.1.1 La responsabilidad internacional. ....	9
2.1.2 La reparación. ....	10
2.1.3 ¿Quién declara la responsabilidad internacional y la reparación subsecuente?.....	14
2.1.4 Valor jurídico de los dictámenes del Comité.....	16
2.2 El caso sustanciado ante el Comité de Derechos Humanos. ....	17
2.2.1 Contexto fáctico. ....	17
2.2.2 Trámite ante el Comité.....	19
2.2.3 El dictamen adoptado por el Comité.....	19
2.3 Análisis de la reparación recomendada por el Comité. ....	22
2.3.1 Naturaleza jurídica de la medida recomendada como reparación. ....	22
2.3.2 ¿Cómo procede efectivizar la reparación?.....	27
2.3.3 ¿Cabe acción por incumplimiento en este caso?.....	30
3. CONCLUSIONES. ....	31
4. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS. ....	34
ANEXO .....	37

## **1. INTRODUCCIÓN.**

La crisis bancaria de 1999 trajo consigo la quiebra de varias instituciones del sistema financiero nacional. Una de aquellas fue Filanbanco S.A., cuyos principales accionistas eran los hermanos William y Roberto Isaías Dassum.

En julio de 2008 mediante una resolución de la Agencia de Garantía de Depósitos, el Estado incautó cientos de empresas y bienes de los referidos ex accionistas, a fin de solventar directamente la deuda que había dejado el banco durante su etapa privada.

En 2012 los señores Isaías Dassum presentaron una denuncia en contra del Estado ecuatoriano ante el Comité de Derechos Humanos, en virtud del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la que alegaron la vulneración de sus derechos a la libertad personal, debido proceso e igualdad ante la ley, tanto en el proceso penal que se les siguió como en el procedimiento de incautación de sus bienes. Luego del trámite internacional respectivo, en junio de 2016 el Comité notificó su dictamen, en el cual se determinó la violación de derechos en perjuicio de los denunciados en relación con el procedimiento de incautación por lo que recomendó reparar a las víctimas.

Esta reparación ha sido objeto de distintas interpretaciones en cuanto a sus implicaciones jurídicas, alcance y efectos. La discusión que se sostiene tiene relación directa con los bienes incautados, pues por una parte, el Estado alega que no hubo un pronunciamiento expreso del órgano internacional sobre ese asunto; y por otra, las declaradas víctimas argumentan que lo decidido implicaría la nulidad de los actos de incautación y la consecuente devolución de los bienes.

En ese contexto, la reparación recomendada por el Comité en su dictamen no tiene una fórmula clara de ejecución en las instancias internas, por lo que el principal objetivo de esta investigación radica en analizar las implicaciones jurídicas de la misma. Para ello, en primera instancia se precisa comprender los conceptos básicos sobre responsabilidad internacional del Estado y reparación, en el marco de las decisiones adoptadas por los órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas. De esa forma, se podrá identificar los mecanismos jurídicos idóneos para hacer efectiva la reparación dispuesta por el órgano internacional y su aplicabilidad en el ámbito nacional, tema de vital importancia dentro del ámbito del funcionamiento y efectividad del sistema universal de derechos humanos.

El presente trabajo se desarrolla a través de la siguiente estructura: en la primera parte, se exponen las dimensiones conceptuales básicas sobre responsabilidad internacional y

reparación, y se analiza el valor jurídico de las decisiones de los órganos convencionales no jurisdiccionales, así como la obligatoriedad o no de sus recomendaciones.

En la segunda parte, centrándonos en el caso específico, se explica el proceso contencioso internacional desarrollado y la decisión final del Comité sobre el mismo, determinando con claridad lo resuelto y las consecuencias jurídicas respectivas.

Posteriormente, en la tercera parte, se busca recomendar el mecanismo jurídico idóneo y precisar si existen limitaciones en el marco del derecho interno, para hacer efectiva la reparación dispuesta en el dictamen. En la última parte, se exponen las conclusiones a las que se arribó en relación a los objetivos de investigación planteados.

Finalmente, cabe señalar que este trabajo adquiere un matiz importante debido a la novedad y actualidad del asunto, pues ahora mismo las medidas adoptadas para ejecutar la reparación recomendada en el dictamen están en análisis y discusión. Siendo así, el beneficio de este trabajo y su aporte, emana del estudio mismo del caso y las conclusiones que de este se deriven en cuanto al adecuado entendimiento de la resolución internacional y sus efectos.

## **2. DESARROLLO.**

En junio de 2016 el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, “el Comité”) notificó su dictamen en relación a la denuncia presentada en 2012 por William y Roberto Isaías Dassum en contra del Estado de Ecuador por la presunta vulneración de sus derechos a la libertad personal, debido proceso e igualdad ante la ley, tanto en el proceso penal que se les siguió como en el procedimiento de incautación de sus bienes, como resultado de la crisis bancaria de 1999 que incluyó la quiebra de Filanbanco S.A.

El Comité determinó en su dictamen la existencia de violación de derechos en perjuicio de los denunciantes en relación con los procedimientos de incautación por lo que recomendó reparar a las víctimas. No obstante, esta reparación no tiene una fórmula clara de ejecución en las instancias internas. Por ello, a través del presente trabajo se pretende analizar las implicaciones jurídicas de la misma, a fin de identificar los mecanismos idóneos para hacer efectiva la reparación y las limitaciones existentes para tal propósito en el derecho interno, lo que permitirá tener certeza jurídica acerca de lo decidido por ese órgano internacional.

En la presente investigación se estudiarán dimensiones conceptuales que son necesarias para comprender el desarrollo del análisis de caso, empezando con la definición de responsabilidad internacional y reparación. Además, al hablar de la existencia de responsabilidad internacional en las particulares circunstancias que el caso presenta, se precisa también aclarar



el valor jurídico de las decisiones de los órganos convencionales no jurisdiccionales como es el caso del Comité, análisis que se realiza a continuación.

## **2.1 Responsabilidad internacional del Estado y reparación.**

### **2.1.1 La responsabilidad internacional.**

La responsabilidad estatal frente a un incumplimiento es un principio general del derecho internacional firmemente establecido (Aizenstatd, 2012, p. 6). Consiste en asumir las consecuencias de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, que conlleva la obligación de reparar la falta cometida.

La noción de responsabilidad internacional contempla una doble dimensión: jurídica y política. Al respecto, el jurista Gaviria (2005) expresa que “es jurídica porque esta noción encierra la parte vertebral del derecho internacional, y política porque ella vino a reemplazar las vías de hecho a que acudían antiguamente los Estados para hacer efectivas sus pretensiones” (p. 213).

De acuerdo a la Resolución 56/83 de la Asamblea General de Naciones Unidas denominada “Responsabilidad Internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, para que exista un incumplimiento internacional debe existir una conducta que sea atribuible al Estado y que constituya una violación de una obligación internacional (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2002, art. 2). En ese orden de ideas, respecto a la conducta, esta se relaciona con la acción u omisión de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del mismo (ONU, 2002, art. 4).

No obstante lo anterior, puede presentarse el caso de responsabilidad por órganos incompetentes, lo que equivale a responder por los hechos violatorios de los particulares del Estado. Este deber de responder nace en virtud de la obligación de prevenir actos de sus nacionales en perjuicio de los derechos de los demás Estados y de los extranjeros, y de sancionarlos, que se compromete ante el orden internacional por la omisión de su deber (Visscher, 1962, p. 311). Se advierte entonces que un Estado puede ser responsable internacionalmente de manera directa por el comportamiento de sus órganos, o de forma indirecta porque ha dejado de actuar frente a acciones de particulares que pueden comprometer su responsabilidad.

La responsabilidad estatal es además independiente de la responsabilidad individual en que pueden incurrir sus agentes u otras personas cuya conducta pueda ser atribuida al Estado

(Aizenstatd, 2012, p. 8), por lo que la responsabilidad individual y del Estado coexisten y no son mutuamente excluyentes.

Se había expresado que la conducta estatal (comportamiento activo u omisivo) debe constituir la violación de una obligación internacional. Esta obligación es aquella asumida por los Estados a través de la suscripción, ratificación o adhesión a un tratado o convenio internacional.

Ibáñez (2017) al referirse a las obligaciones estatales en el ámbito del Sistema Interamericano sostiene que los propios Estados han consentido respecto a la obligatoriedad de las mismas al hacerse parte de la Convención Americana y de los demás tratados del *corpus iuris* interamericano, constituyéndose por ello en agentes responsables del cumplimiento de los deberes involucrados. Dicho deber se transmite a todos los poderes, órganos y autoridades, los que, en consecuencia, pueden generar responsabilidad internacional del Estado por sus acciones u omisiones (p. 40).

En tal sentido, las obligaciones y derechos se encuentran determinados en los instrumentos internacionales. Por tanto, surge la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos cuando, por medio de las acciones u omisiones efectuadas por ellos, a través de sus órganos, contravienen las disposiciones del tratado de que se trate.

Ahora bien, cuando el hecho internacionalmente ilícito comporta la violación a alguno de los derechos y/o garantías consagradas en algún tratado de derechos humanos en perjuicio de cualquier persona que se encuentre bajo la jurisdicción del Estado responsable, genera responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos. Aquí la relación ya no se centra entre los Estados, pues como mencionan Pizarro y Méndez (2006), por un lado, surge la obligación del aparato estatal frente a las personas de respetar los derechos y libertades y por el otro, las personas tienen el derecho a exigir su cumplimiento, ya no como un simple permiso del Estado, sino como una obligación del mismo (p. 29).

Situándonos ya en la idea de la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a los derechos humanos podemos entrar a analizar sus derivaciones. Claramente, como afirma López Zamora (2007), la obligación de reparar representa la consecuencia lógica ante la violación de los derechos consagrados en los distintos instrumentos de derechos humanos (p. 166), institución jurídica que pasamos a revisar.

### **2.1.2 La reparación.**

Las reparaciones existen cuando la conducta ilícita genera una lesión jurídica, además de lesiones de otro orden, que es preciso reparar con justicia, oportunidad y suficiencia (García

Ramírez, 2003, p. 129). Esta obligación de reparar, ha sido reconocida ampliamente y receptada en distintos instrumentos internacionales, así:

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, determina que los Estados partes podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional y la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de esa obligación internacional (ONU, 1945, art. 36.2).

De igual forma la Convención Americana de Derechos Humanos expresa que cuando la Corte Interamericana decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esa Convención, dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, y así mismo si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada (Organización de Estados Americanos Convención [OEA], 1969, art. 63.1).

En tanto que el Convenio Europeo de Derechos Humanos utiliza un criterio subsidiario de las reparaciones otorgadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que indica que si esa Corte declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno del Estado parte solo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa (Consejo Europeo Convenio [CE], 1950, art. 41).

Por su parte, en la Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, se reconoce que al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras y reafirma los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y Estado de derecho (ONU, 2005, preámbulo).

Se puede afirmar entonces que un hecho internacionalmente ilícito siempre genera una nueva relación jurídica que impone al Estado responsable nuevas obligaciones y, en especial, la obligación de reparar las consecuencias derivadas (González *[et al.]*, 2013, p. 83). La obligación de reparar representa entonces la consecuencia lógica ante la violación de los derechos

consagrados en los diferentes instrumentos de derechos humanos, cuyo fin es borrar las consecuencias del ilícito.

Ahora bien, se puede encontrar diferencias en cuanto a reparaciones entre el derecho internacional público y el derecho internacional de los derechos humanos. Afirma Nash (2009) que a diferencia del primero, que mira la responsabilidad desde el sujeto dañador, en materia de derechos humanos, en especial con respecto a las reparaciones, es fundamental mirar el tema desde la óptica de la víctima. Esto supone determinar cómo se puede restituir a la persona afectada en sus derechos fundamentales, cómo puede el derecho restablecer la situación, no sólo patrimonial, sino integralmente, mirando a la persona como un todo (p. 36).

En ese contexto, la reparación se refiere a un conjunto de medidas orientadas a restituir los derechos y mejorar la situación de las víctimas, así como promover reformas políticas que impidan la repetición de las violaciones. Estas medidas tienen dos objetivos: 1. Ayudar a las víctimas a mejorar su situación, a enfrentar las consecuencias de la violencia, reconociendo su dignidad como personas y sus derechos; y 2. Mostrar solidaridad con las víctimas y un camino para restablecer su confianza en la sociedad y las instituciones (Beristain, 2009, p. 173).

La Corte Interamericana ha sostenido que la reparación es un “término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido”, por tanto, la reparación comprende varios modos específicos de reparar que varían según la lesión producida (García Ramírez; 2003, p. 141). En principio, la víctima tiene el derecho de exigir al autor del acto internacionalmente ilícito una *restitutio in integrum*, es decir, el retorno al *statu quo ante*, que viene a ser la esencia de la reparación, pero no debe excluir otras fórmulas de reparación del daño causado.

El concepto de reparación íntegra (*restitutio in integrum*) implica “el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados” (González, 2013, p. 92). A esta noción hace referencia el artículo 31 de la Resolución 56/83 de la ONU, que expresa que el Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito, y se ve complementada por lo dispuesto en el artículo 34 del mismo documento, en el que se señala que, la reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción. (ONU, 2002, art. 31-34).

Por su parte, la Resolución 60-147 de la ONU, manifiesta que entre los recursos contra las violaciones figuran como derechos de las víctimas, una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido (ONU, 2005, par. 11.b). Por tanto, cualquier reparación debe realizarse

únicamente en virtud del daño causado, así también lo ha expresado la Corte IDH cuando ha señalado que la naturaleza y monto de las reparaciones dependen del daño ocasionado en los planos material e inmaterial, y éstas no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2005, párr. 229).

Tenemos entonces que la reparación viene a ser el término genérico que comprende diferentes formas respecto de cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. En este sentido, Beristain advierte cinco dimensiones que han sido desarrolladas de manera muy amplia por la Corte Interamericana:

- La *restitución*, que busca restablecer la situación previa de la víctima. Incluye entre otros, el restablecimiento de derechos, el retorno a su lugar de residencia, la devolución de bienes y el empleo.
- La *indemnización* se refiere a la compensación monetaria por daños y perjuicios. Incluye tanto daño material, como físico y moral (miedo, humillación, estrés, problemas mentales, reputación).
- La *rehabilitación* alude a medidas tales como atención médica y psicológica, así como servicios legales y sociales que ayuden a las víctimas a readaptarse a la sociedad.
- Las medidas de *satisfacción* se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas.
- Las *garantías de no repetición* pretenden asegurar que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones. También requieren reformas judiciales, institucionales y legales, cambios en los cuerpos de seguridad, promoción y respeto de los derechos humanos, para evitar la repetición de las violaciones (Beristain, 2009, p. 174).

Todas las medidas tienen una dimensión de integralidad. Afirma el mismo autor que se configura “una integralidad interna, que supone que los criterios y la manera de llevarse a cabo tienen coherencia con su sentido. Y una externa, entre las diferentes medidas, dado que el significado que adquieren es interdependiente de su relación” (Beristain, 2008, p. 175). A partir de ello podemos señalar que, en general, la reparación integral tiene por objeto subsanar, en la medida de lo posible, las consecuencias reales y potenciales generadas a partir de la vulneración de un derecho, para que este sea reintegrado *in integrum*.

Finalmente se debe considerar que como señala la Resolución 60/147 de la ONU en armonía con la jurisprudencia constante de la Corte IDH,<sup>1</sup> la obligación de reparar, que se regula en todos sus aspectos, esto es, alcance, naturaleza, beneficiarios, modalidades, por el derecho

---

<sup>1</sup> Ver, entre otros: Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia de 31 de enero de 2006, párr. 228; *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*, Sentencia de 15 de junio de 2005, párr. 170; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Sentencia de 1 de marzo de 2005, párr 135; y, *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2004, párr. 231.

internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno (ONU, 2005, art. 32). Esta norma implica que el derecho internacional no acepta la imposibilidad de derecho interno como justificación del incumplimiento de la reparación.

### **2.1.3 ¿Quién declara la responsabilidad internacional y la reparación subsecuente?**

Luego de analizar a breves rasgos los alcances conceptuales referentes a la responsabilidad internacional y la reparación, es fundamental para efectos del presente estudio de caso, revisar someramente nociones sobre los sistemas internacionales de protección, específicamente en el ámbito de los derechos humanos, cuyos órganos son quienes tienen la potestad jurídica de declarar la responsabilidad del Estado y disponer las medidas reparatorias derivadas de esta.

En efecto, los sistemas de protección internacional de los derechos humanos proporcionan a los individuos varios medios jurídicos para hacer valer sus derechos. Ahora bien, se debe considerar eso sí, que el propósito trascendental que debe perseguir un sistema de protección internacional de derechos humanos no es expresar la responsabilidad internacional de un Estado, sino que lo central es la plena reparación de quien o quienes resultaron víctimas de la acción u omisión imputable a un Estado (Guzmán, Sánchez, Uprimny, 2010, p.95).

Son numerosos los tratados de alcance regional y universal que establecen mecanismos y procedimientos que posibilitan a los individuos tener acceso a instancias internacionales de protección y el reconocimiento de cierta capacidad procesal internacional. De esta forma, los individuos que consideran ser objeto de violaciones de derechos humanos pueden presentar comunicaciones, peticiones o denuncias ante órganos internacionales que tienen competencia para vigilar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados en relación con la protección, el respeto y el desarrollo de los derechos humanos, y a la vez adoptar determinadas medidas con el objeto de garantizar el respeto de esos derechos y reparar violaciones.

En ese sentido, a través de los tratados internacionales de derechos humanos se han creado órganos de supervisión encargados de verificar que los Estados que los han ratificado cumplan con las obligaciones en ellos prescritas. Así, en el Sistema Regional se encuentra la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el Sistema Universal, estos órganos son el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité contra la Tortura, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité de los Derechos del Niño, Comité sobre los Derechos

de las Personas con Discapacidad y el Comité de los Trabajadores Migratorios. Cabe, a fin de acercarnos al asunto de que trata el presente estudio, referirnos específicamente a uno de estos últimos: el Comité de Derechos Humanos (en adelante, “el Comité”).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 (en adelante, “el Pacto”) fue ratificado por Ecuador el 6 de marzo de 1969. Dicho Pacto profundiza en los derechos civiles y políticos enunciados en la Declaración de las Naciones Unidas de 1942, con la excepción del derecho a la propiedad, así como del derecho al asilo, tema específico de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. También incluye otros derechos, como los derechos de las personas privadas de libertad (artículo 10) y la protección de las minorías (artículo 27).

Dos protocolos facultativos, que complementan el Pacto, ofrecen a los Estados partes la posibilidad de aceptar otras obligaciones. En el primer Protocolo Facultativo de 1966, se establece el derecho de un particular a presentar una denuncia ante el Comité, órgano internacional se compone de dieciocho miembros, todos ellos nacionales de los Estados partes. En tanto que en el segundo Protocolo Facultativo, de 1989, se promueve la abolición de la pena de muerte

Respecto al primer Protocolo Facultativo, el Ecuador ratificó el mismo el 6 de marzo de 1969. La ratificación de este instrumento concede legitimación para acudir al Comité a todo individuo que alegue una violación de cualquiera de los derechos comprendidos en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos. Atendiendo a lo estipulado por el Protocolo, cualquier comunicación recibida por el Comité y que ponga de manifiesto la violación de un derecho protegido se pondrá en conocimiento del Estado al que se le atribuya la infracción. Este presentará en un plazo de seis meses un escrito con las explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y señalando las medidas que se hayan adoptado al respecto.

A partir del examen de la información obtenida, el Comité presentará sus observaciones contenidas en un dictamen al Estado parte interesado y al individuo. Este dictamen puede contener la declaración de responsabilidad internacional por la vulneración del Pacto en el caso concreto y recomendar reparaciones, dentro de las cuales es posible observar el pago de indemnizaciones u otras formas de compensación, y en algunos casos se ha llegado a inducir a los gobiernos a introducir cambios en la legislación nacional y en la práctica de los órganos públicos. No obstante, cabe ahora preguntarse si estos informes o dictámenes que adopta el Comité se constituyen en decisiones de obligatorio cumplimiento o en su defecto, cuál su alcance y valor jurídico.

#### 2.1.4 Valor jurídico de los dictámenes del Comité.

Partamos del hecho de que pese a ser el Comité el órgano competente para conocer de las infracciones de los derechos garantizados en el Pacto, las observaciones que en forma de dictamen este emite no son resoluciones judiciales ya que este órgano carece de facultades jurisdiccionales y de procesos coercitivos que impongan al Estado concernido su cumplimiento. Ningún precepto de la norma internacional reconoce el carácter vinculante de sus decisiones ni le otorga competencia para que, sus dictámenes o informes constituyan la interpretación auténtica del Pacto.

Sin embargo, aun no siendo vinculantes, el Comité normalmente recuerda al Estado en el que se ha vulnerado un derecho su sometimiento al Pacto, lo que implica la adopción de las medidas necesarias, las que este órgano recomienda para el cumplimiento de sus disposiciones. Por esta razón, Sudre (1995) mantiene que “aunque las observaciones del Comité no son jurídicamente obligatorias tampoco son puramente declarativas” (p. 494).

Respecto al tema de la obligatoriedad de las decisiones del Comité, es importante advertir lo que al respecto dispone el artículo 2 del Pacto, el cual establece que cada uno de los Estados partes se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio, y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos contenidos en ese tratado. Más aún, dispone que cada Estado se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la norma internacional, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto.

Lo anterior se relaciona directamente con el principio de la buena fe, entendido como una obligación de comportamiento para los integrantes de la comunidad internacional. Si bien este principio tiene un origen consuetudinario, se ha plasmado convencionalmente en distintos instrumentos, como por ejemplo la Carta de las Naciones Unidas, en cuyo preámbulo se plantea planteando la creación de “condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional” (ONU, 1945, preámbulo). Por su parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en el artículo 26, el *pacta sunt servanda*, donde indica que todo convenio celebrado por las partes de un instrumento deberá ser cumplido por las mismas de buena fe (ONU, 1969, art. 26).

De esta forma la buena fe se corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, que implica que si un Estado firma un tratado internacional, más aún en el ámbito de los derechos humanos, tiene la obligación de realizar sus



mejores esfuerzos para aplicar los pronunciamientos de los órganos supranacionales correspondientes, estando además impedidos de dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida por razones de orden interno. Por tanto, es incompatible con el compromiso de *pacta sunt servanda* y el de cooperación internacional, el que un Estado parte adopte medidas que impidan al Comité o frustren su consideración y examen de una comunicación o el cumplimiento de sus observaciones.

En tal sentido, si se recurre a la interpretación de los principios y postulados que reinan en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, surge que en principio existe por lo menos una vinculatoriedad moral y jurídica de acatamiento y respeto a las decisiones del Comité, hecho que de por sí ratifica la disposición estatal para cooperar tanto cuando participa en los procedimientos previstos en el Protocolo Facultativo como en el marco del propio Pacto, lo cual se deriva del principio de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones convencionales del Estado.

En todo caso, el dictamen del Comité aunque carece de fuerza vinculante puede llegar a tener importantes efectos políticos. Al respecto, afirma Paolillo (s.f.) que la denuncia y su tramitación no dejan de tener cierta publicidad y pueden llegar a tener difusión en la prensa y otros medios de comunicación. Los gobiernos de los Estados acusados de violaciones de derechos humanos tratan de evitar este género de publicidad que los expone a la opinión pública mundial como gobiernos irrespetuosos de los derechos humanos (p. 262). Resulta lógico que los Estados no desean ser percibidos como extraños a los modelos que se basan en el cumplimiento de obligaciones internacionales.

En ese orden, se puede concluir que en términos generales, lo deseable es que los Estados cumplan o aspiren cumplir con sus obligaciones internacionales, aunque es claro que el derecho internacional se fundamenta en el cumplimiento voluntario.

## **2.2 El caso sustanciado ante el Comité de Derechos Humanos.**

### **2.2.1 Contexto fáctico.**

Los señores William y Roberto Isaías Dassum fueron accionistas y administradores de sociedades que integraban una unidad corporativa denominada “Grupo Isaías”, cuya cabeza más visible era el banco Filanbanco.

Al final de la década de los 90, el Ecuador atravesó dificultades externas e internas que afectaron gravemente su economía. La banca ecuatoriana sufrió una grave crisis, cuando varios bancos solicitaron créditos de liquidez del Banco Central.

Después de recibir varios de esos créditos, los accionistas privados de Filanbanco solicitaron a la Junta Bancaria que se sometiera al banco a un programa de reestructuración para su fortalecimiento, lo cual se decidió mediante resolución de 2 de diciembre de 1998. Bajo este programa, el banco fue entregado a la Agencia de Garantía de Depósitos (en adelante “AGD”).

El 30 de julio de 2002, la Junta Bancaria dispuso la liquidación forzosa del banco, cerrando la institución financiera sus puertas al público, pero siguió con funciones como las cobranzas coactivas y administración y mantenimiento de activos hasta el 8 de abril de 2010, cuando la Superintendencia de Bancos expidió la Resolución N.º SBS-2010-172, tendiente a la transferencia de sus activos al Banco Central y la extinción de su personalidad jurídica.

Debido a los presuntos manejos irregulares de la institución financiera, se dio inicio a un juicio penal en contra de los señores Isaías Dassum. El 10 de abril de 2012, la Corte Nacional de Justicia emitió sentencia condenatoria en contra de estos imponiéndoles la pena de ocho años de reclusión por el delito de peculado bancario. Los condenados interpusieron recurso de apelación, nulidad y casación, mismos que fueron negados.

Paralelamente al proceso penal, tuvo lugar un procedimiento de incautación de bienes llevado a cabo por la AGD en contra de los accionistas y ex administradores de Filanbanco, con el fin de garantizar el pago de la acreencia de los depositantes del banco al momento de su intervención. El procedimiento se inició mediante la Resolución AGD-UIO-GG-2008-12 de 8 de julio de 2008, que dispuso la incautación de todos los bienes de propiedad de quienes fueron administradores y accionistas de Filanbanco hasta el 2 de diciembre de 1998 (Agencia de Garantía de Depósitos [AGD], 2008, art. 1). Sobre esta base se inició la incautación de más de 200 empresas y otros bienes de propiedad del Grupo Isaías.

El 9 de julio de 2008 la Asamblea Constituyente dictó el Mandato N.º 13, que ratificó la plena validez legal de la resolución antes referida y declaró que la misma no sería susceptible de acción de amparo constitucional u otra de carácter especial, y si de hecho se hubieren interpuesto, fueran inmediatamente archivadas, sin que se pudiera suspender o impedir el cumplimiento de la referida resolución. Además, se dispuso que los jueces que avocaren conocimiento de cualquier clase de acción constitucional relativa a la resolución, debían inadmitirlas, bajo pena de destitución (Asamblea Constituyente [AC], 2008, Mandato N.º 13, art. 2).

Finalmente se estableció que el propio Mandato no era susceptible de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo, criterio o pronunciamiento administrativo o judicial alguno (AC, 2008, Mandato N.º 13, disposición final).

### **2.2.2 Trámite ante el Comité.**

El 12 de marzo de 2012 los señores Isaías Dassum presentaron una comunicación ante Comité, en la cual solicitaron a ese órgano que se declare la violación de sus derechos contemplados en el Pacto, entre estos, el derecho al debido proceso en relación al juicio penal por peculado así como a los procedimientos de incautación de sus bienes, violación al principio de legalidad dentro del proceso penal y el de incautaciones, violación del Estado respecto a su obligación de garantizar y respetar el Pacto, violación del derecho de igualdad ante ley en el marco del proceso de incautaciones y a la libertad personal, en cuanto a la orden de privación de libertad y la solicitud de extradición en su contra.

Una vez notificado con la comunicación, el Estado a través de la Procuraduría General, presentó observaciones respecto a la admisibilidad y el fondo del asunto el 4 de diciembre de 2013. Los denunciantes presentaron comentarios a la respuesta del Estado el 6 de febrero de 2014. Finalmente, la defensa estatal presentó nuevas observaciones el 10 de diciembre de 2015.

### **2.2.3 El dictamen adoptado por el Comité.**

El Comité en su 116° período de sesiones (7 a 31 de marzo de 2016) aprobó el dictamen respecto a la comunicación N.º 2244/2013, el cual fue notificado a las partes el 5 de junio de 2016. En el mismo, tras analizar las pretensiones de los denunciantes y los argumentos de defensa del Estado, el Comité acogió parcialmente la pretensión de los señores Isaías Dassum referente a que se declare la violación del artículo 14.1 del Pacto, pues lo hizo pero únicamente en relación a los procedimientos de incautación de bienes.

El dictamen del Comité, en lo principal, estableció lo siguiente:

- *Obligación del Estado de garantizar y respetar las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2).*

Los señores Isaías solicitaron se declare la violación del artículo 2 del Pacto. Al respecto, el Comité resolvió que de los hechos expuestos no se concluía la existencia de una violación a este artículo (Comité de Derechos Humanos [CDH], 2016, Dictamen respecto a la comunicación N.º 2244/2013, párr. 7.11).

- *Derecho a la libertad personal (artículo 9).*

Los señores Isaías solicitaron que el Comité declare la violación del artículo 9 y que disponga al Estado adopte las medidas necesarias, incluyendo dejar sin efecto cualquier orden de detención preventiva que haya dictado o solicitado en el proceso penal en su contra. El Comité afirmó que la orden de detención fue dictada dentro de un proceso penal, por lo que consideró que la queja de los denunciantes carecía de fundamento (CDH, 2016, párr. 6.5).

- *Derecho al debido proceso (artículo 14).*

Los señores Isaías Dassum solicitaron que el Comité declare la violación al debido proceso, dentro del juicio penal por peculado seguido en su contra, así como en el procedimiento de incautación de sus bienes.

Respecto al proceso penal, los denunciantes solicitaron al Comité que requiera al Estado el restablecimiento del debido proceso, incluida su nulidad. Así mismo, solicitaron el Comité requiera al Estado que proporcione un recurso efectivo y aplicable, ante jueces independientes e imparciales, para la defensa de sus derechos y garantías.

El Comité resolvió que los hechos expuestos no le permitían concluir la existencia de una violación del artículo 14.1 (CDH, 2016, párr. 7.11) y del artículo 14.3.c (CDH, 2016, párr. 7.12), por observar lo siguiente:

- La Corte Nacional era la competente para conocer el caso en razón del fuero (CDH, 2016, párr. 7.6).
- La competencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia para resolver cuestiones relativas al auto de llamamiento a juicio no estaba en disputa y no afectó el principio de juez natural, concluyendo que el Comité no constituye una cuarta instancia, y por lo tanto no le corresponde analizar el contenido sustantivo de las decisiones que tomaron los jueces intervinientes (CDH, 2016, párr. 7.8).
- Existió independencia de la Función Judicial y que las manifestaciones públicas de representantes de los poderes ejecutivo y legislativo, no constituyeron violación de alguna norma del Pacto (CDH, 2016, párr. 7.10).
- Respecto a una supuesta dilación del proceso penal, el Comité coincidió con el Estado en que los hechos objeto de la investigación judicial revestían gran complejidad y en consideración a estos factores, no contó con elementos suficientes que le permitan concluir la existencia de dilaciones indebidas, bajo el artículo 14.3.c del Pacto (CDH, 2016, párr. 7.12).
- Finalmente, el Comité no ordenó que se declare la nulidad del proceso penal, expresamente solicitada por los denunciantes.

Respecto al procedimiento de incautación, los denunciantes en su comunicación manifestaron que “no se pretende presentar ante el Comité de Derechos Humanos una denuncia sobre la legalidad o no del contenido material de la Resolución AGD-UIO-GG-2008-12”,<sup>2</sup> así

---

<sup>2</sup> Comunicación presentada ante el Comité de Derechos Humanos por los señores Isaías Dassum, 12 de marzo de 2012, párr. 295.

mismo afirmaron que “el asunto sometido al Comité no versa sobre si la Resolución de la AGD es justa o injusta, legal o ilegal, sino que el Mandato No. 13 ha cerrado el acceso a la justicia ecuatoriana para que los denunciantes accedan, y ella determine si es justa o injusta, legal o ilegal.”<sup>3</sup>

Consecuentemente, solicitaron al Comité que requiera al Estado que proporcione un recurso efectivo y aplicable ante jueces independientes e imparciales, para la defensa de sus derechos y garantías, respecto a sus propiedades incautadas; y que deje sin efecto el Mandato Constituyente N.º 13 y todos los actos de ejecución relacionados con el mismo.

Al respecto el Comité consideró que la emisión del Mandato Constituyente N.º 13, que prohibió de manera expresa la interposición de amparo constitucional u otra de carácter especial contra las resoluciones de la AGD, violó el derecho de los autores bajo el artículo 14.1 del Pacto, a un proceso con las debidas garantías en la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (CDH, 2016, párr. 7.4 y 8). En consecuencia, resolvió que el Estado debe proporcionar a los autores un recurso efectivo y dar plena reparación asegurando que los procesos civiles pertinentes, cumplan con las garantías en conformidad con el artículo 14.1 del Pacto y el dictamen (CDH, 2016, párr. 9).

En tal virtud, para el Comité únicamente se habría infringido el artículo 14.1 del Pacto respecto a los procedimientos de incautación de bienes, que son de carácter civil. Este artículo establece que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia y tendrán derecho a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (ONU, 1966, art. 14.1).

Concretamente, el Comité encontró que la violación al artículo mencionado derivaba de la expedición del Mandato Constituyente N.º 13, y específicamente respecto a la prohibición ahí establecida sobre los efectos de la interposición de acción de amparo constitucional u otra de carácter especial contra la Resolución AGD-UIO-GG-2008.

Finalmente, el Comité solicitó que se publique el dictamen y se le dé amplia difusión. Además, pidió que el Estado en un plazo de 180 días presente información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen (CDH, 2016, párr. 10).

---

<sup>3</sup> *Ibíd.*

## **2.3 Análisis de la reparación recomendada por el Comité.**

### **2.3.1 Naturaleza jurídica de la medida recomendada como reparación.**

El Comité en su dictamen determinó la responsabilidad internacional del Estado por la violación del derecho de los denunciantes contemplado en el artículo 14.1 del Pacto. Así, estableció lo siguiente:

El Comité considera que la emisión del Mandato Constituyente No. 13, que prohibió de manera expresa la interposición de amparo constitucional u otra de carácter especial contra las resoluciones de la AGD e incluyó la instrucción de destituir, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiera lugar, a los jueces que avocaren conocimiento de ese tipo de acciones, violó el derecho de los autores bajo el artículo 14 (1) del Pacto, a un proceso con las debidas garantías en la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (CDH, 2016, párr. 7.4)

Una vez determinada la responsabilidad estatal en los términos anotados, el Comité recomendó la reparación del daño de la forma siguiente:

[...] De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a) del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo. En cumplimiento de esta obligación el Estado debe dar plena reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido violados. En consecuencia, el Estado parte debe asegurar que los procesos civiles pertinentes cumplan con las garantías en conformidad con el artículo 14, párrafo 1 del Pacto, y el presente dictamen (CDH, 2016, párr. 9).

Como se había manifestado, el dictamen hace referencia exclusivamente al Mandato Constituyente N.º 13 (mismo que impedía la interposición de acción de amparo constitucional u otra de carácter especial en contra de la Resolución AGD-UIO-GG-2008-12), y consideró que su emisión vulneró el derecho de acceso a la justicia y a un proceso con las debidas garantías en relación a los procedimientos de incautación, en perjuicio de los señores Isaías Dassum,

Consecuencia de lo anterior, esto es, la existencia de una violación a un derecho de los denunciantes reconocido en el Pacto, el Comité determinó que el Estado tiene la obligación de garantizar que estas personas puedan interponer un recurso efectivo, tal como lo indica el mismo instrumento internacional (ONU, 1966, art. 2.3.a). Estableció además que, en cumplimiento de esa obligación, el Estado debe darles plena reparación y en consecuencia, debe asegurar que los procesos civiles pertinentes cumplan con las garantías en conformidad con el artículo 14.1 del Pacto, es decir, con el debido proceso.

Ahora bien, en el presente caso surge la disyuntiva de cómo debe ser interpretada la recomendación dada por el Comité en relación a la reparación que corresponde a la violación del derecho de los denunciantes, a quienes en este punto, podemos denominar víctimas.

Antes de ese análisis, conviene subrayar que el Comité insiste en la importancia de garantizar un recurso efectivo a toda persona cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido violados. La falta de observancia a aquello genera *per se*, el incumplimiento de lo estipulado en el artículo 2 párrafo 3 de ese instrumento. Tal es así, que la Observación General N.º 31 del Comité recalca que la obligación de los Estados parte de dar reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos. Si no se brinda reparación a aquellas personas, queda sin cumplir la obligación de facilitar recursos efectivos, que es el elemento central para cumplir las disposiciones de la referida norma convencional (CDH, 2004, párr.16).

En observancia de dicha norma, el Comité al recomendar medidas de reparación por infracciones a las disposiciones del Pacto, ha dictaminado en ciertos casos, recomendaciones de carácter general, y en otros, recomendaciones específicas.

Respecto a la primera posibilidad, por ejemplo, en el caso *Correia de Matos Vs. Portugal*, relativo al derecho a la defensa, el Comité en su dictamen estableció que: “En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que el autor tiene derecho a un recurso efectivo” (CDH, 2006, Dictamen respecto a la comunicación N.º 1123/2002, párr. 8) sin mayores precisiones al respecto.

Por el contrario, en cuanto a la segunda posibilidad, el Comité ha sido concreto en sus recomendaciones, pues ha determinado el otorgamiento de una indemnización acorde a la violación sufrida, la devolución de multas y costas judiciales, la derogación o enmienda de la legislación, el conmutar la pena o la puesta en libertad de una persona arrestada.

Así por ejemplo en el caso *Des Fours Walderode Vs. República Checa*, el Comité recomendó lo siguiente:

Con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar a la Dra. Johanna Kammerlander, viuda del autor de la comunicación, un recurso efectivo, que entraña en este caso la pronta restitución de los bienes en cuestión o una indemnización, así como una indemnización adecuada, puesto que el autor y su viuda han sido privados del disfrute de sus bienes habida cuenta de que en 1995 se revocó la decisión de restituirlos (CDH, 2001, Dictamen respecto a la comunicación N.º 747/1997, párr. 9.2)

De forma similar, en el caso *Zdenek Vlček Vs. República Checa*, el Comité determinó que “el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, incluida una indemnización si no es posible restituir los bienes de que se trata [...] debería modificar su legislación y su práctica para velar por que todas las personas gocen de igualdad ante la ley e igual protección de la ley” (CDH, 2008, Dictamen respecto a la comunicación N.º 1485/2006, párr. 9).

Así también en el caso *Laptsevich vs. Belarús*, incluso hizo un pronunciamiento más específico sobre la reparación, en referencia a la cuantía de la indemnización, estableciendo que: “El Estado parte está obligado a dar al señor Laptsevich una reparación efectiva incluida una indemnización por un monto no inferior a la multa (390.000 rublos) y las costas judiciales en que haya incurrido el autor” (CDH, 1997, Dictamen respecto a la comunicación N.º 780/1997, párr. 10).

De igual forma en el caso *Svetik vs. Belarús*, el Comité dictaminó que el Estado “debe proporcionar un recurso efectivo al autor, incluida una indemnización por un monto no inferior al valor actual de la multa impuesta y de las costas procesales pagadas por el autor” (CDH, 2004, Dictamen respecto a la comunicación N.º 927/2000, párr. 9).

A partir de la observación de los ejemplos antes mencionados, y comparándola con la recomendación adoptada por el Comité en el caso específico de los señores Isaías Dassum, se puede colegir que la misma corresponde al tipo de resoluciones en las cuales este órgano de expertos emite recomendaciones de carácter general y abierto.

Es así que la recomendación de asegurar que los procesos civiles pertinentes cumplan con las garantías en conformidad con el artículo 14.1 del Pacto, evidentemente no contiene una determinación precisa sino más bien, tiene naturaleza difusa. La misma puede considerarse como una aspiración general, ya que únicamente determina que el Estado posibilite que los procesos civiles en relación a las víctimas cumplan con las garantías del debido proceso, pero carece de ese elemento de especificidad que ha sido incluido en otros casos, tal como se dejó señalado arriba.

A partir de esa falta de especificidad, el dictamen del Comité ha sido objeto de distintas interpretaciones en cuanto a sus implicaciones jurídicas, alcance y efectos. La discusión que se sostiene tiene relación directa con el procedimiento de incautación de los bienes, pues por una parte, el Estado alega que no hubo un pronunciamiento expreso del Comité sobre ese asunto; y por otra, las víctimas argumentan que lo decidido en el dictamen implicaría la nulidad de los actos de incautación y la consecuente devolución de los bienes.

Dicho brevemente, las víctimas han manifestado que respecto a los actos jurídicos tanto normativo (Mandato Constituyente N.º 13) como ejecutivo (Resolución AGD de incautaciones) su invalidez fue declarada por el Comité y, por tanto, ambos carecen de eficacia jurídica. Esto implica la devolución de los bienes incautados, pues la pretensión de reparación integral comprende la petición de restitución de bienes y de compensaciones económicas o indemnizaciones (Zavala, 2016, p. 42).



Por su parte, el Estado ha señalado que el Comité en su dictamen no determinó ninguna violación respecto al proceso de incautaciones como tal, no analizó la legalidad o validez jurídica del mismo y no declaró la nulidad del Mandato Constituyente N.º 13 ni de la Resolución AGD-UIO-GG-2008 de la AGD (Procuraduría General del Estado [PGE], 2016).

En cuanto a la reparación, de acuerdo al criterio del Estado, lo que el Comité le recomendó a fin de dar plena reparación a los señores Isaías Dassum, es que se les brinde un recurso efectivo en el ámbito interno respecto de la determinación de sus derechos civiles. Es decir, que se les provea el acceso a un proceso impugnatorio con las debidas garantías. Sin embargo, manifiesta el Estado, este recurso efectivo siempre estuvo garantizado mediante la vía contencioso administrativa (PGE, 2016).

Ante estas dos posiciones claramente contrapuestas, cabe realizar algunas consideraciones.

No cabe duda de que la emisión del Mandato Constituyente N.º 13 fue el acto estatal del cual derivó la violación del derecho de las víctimas a tener un proceso con las debidas garantías para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. Así lo señaló expresamente el Comité. Y en esto se concuerda con este órgano internacional, pues este Mandato al prohibir expresamente la interposición de acción de amparo constitucional u otra de carácter especial en contra de la Resolución AGD-UIO-GG-2008-12 de la AGD, limitó el derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos, suprimiendo la posibilidad de ejercer el derecho de impugnar las resoluciones de los poderes públicos, garantizado a nivel constitucional y convencional.

No obstante, en ninguna parte del dictamen el Comité hace referencia a que la Resolución AGD-UIO-GG-2008-12 o el procedimiento de incautación, hayan sido violatorios de derechos. Esto resulta lógico pues la constitucionalidad o legalidad de esa resolución que dio paso al procedimiento incautatorio, no podía ser discutida ante el órgano internacional ya que este no desempeña funciones de un tribunal de alzada de los tribunales nacionales, teniendo vedado el revisar fallos o resoluciones internas, en forma de una nueva apreciación probatoria, fáctica o del derecho interno aplicado por la autoridad que emitió la decisión.

En ese sentido, el Mandato Constituyente N.º 13, como un acto propio del Estado, fue declarado como violatorio del derecho a un proceso con las debidas garantías en perjuicio de las víctimas debido a que impidió los interesados tengan acceso a la tutela de los órganos jurisdiccionales nacionales, los cuales finalmente son los competentes para determinar la conformidad o no de una resolución administrativa con las normas constitucionales y legales.

Ahora bien, el Comité al haber encontrado una vulneración de un derecho contenido en el Pacto requiere del Estado concernido una plena reparación, pues la obligación de reparar representa la consecuencia lógica ante la violación de los derechos consagrados en un instrumento de derechos humanos. Lo que corresponde entonces es determinar cómo se puede restituir a la persona afectada en sus derechos, cómo se puede restablecer la situación de forma integral.

Como lo señala González (2013), la *restitutio in integrum* implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados (p. 92). Mas, cualquier reparación debe realizarse únicamente en virtud del daño causado en los planos material e inmaterial.

Al respecto, la Resolución 60-147 de la ONU manifiesta que entre los recursos contra las violaciones figuran como derechos de las víctimas, una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido (ONU, 2005, par. 11.b). En el caso concreto, el Comité expresó en el dictamen que el daño causado a las víctimas se produjo por la emisión del Mandato Constituyente N.º 13, que violó el derecho de los señores Isaías Dassum a un proceso impugnatorio con las debidas garantías en la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

El daño ocasionado está entonces vinculado a la imposibilidad de acceder a un recurso judicial a fin de cuestionar una resolución emitida por un órgano administrativo, pues esa fue precisamente la disposición expresa contenida en el Mandato Constituyente N.º 13. De esta forma, la emisión de la Resolución de la AGD *per se* no fue el acto que ocasionó el daño, tampoco el procedimiento de incautación en sí mismo.

La citada Resolución 60-147 también establece varias de medidas de reparación, que deberán considerarse teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, entre las que se encuentran: la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. En el presente caso, el Comité recomendó al Estado dar plena reparación a las víctimas y “en consecuencia [...] asegurar que los procesos civiles pertinentes cumplan con las garantías en conformidad con el artículo 14, párrafo 1 del Pacto, y el presente dictamen.” (CDH, 2016, párr. 9).

De aquello se desprende entonces que la reparación recomendada por el Comité consiste en garantizar que las víctimas puedan acceder a la tutela judicial efectiva de sus derechos y obligaciones, de modo que no tengan impedimento alguno para poder recurrir las resoluciones administrativas o judiciales que se hayan expedido y que afecten sus derechos o les generen obligaciones, tal es el caso de la Resolución AGD-UIO-GG-2008-12 de la AGD y/u otras posteriores derivadas de esta dentro de los procedimientos de incautación de sus bienes.

De esta forma, al promover los recursos que correspondan, serán los órganos nacionales competentes quienes al resolverlos determinarán si aquellos actos administrativos o judiciales son constitucionales o no, y de darse la segunda posibilidad, deberán determinar la reparación pertinente de acuerdo al caso específico que se trate.

Finalmente, contrario a lo que afirman las víctimas, el Comité no recomendó la devolución de los bienes incautados ni tampoco el pago de una indemnización determinada. Como se habíamos repasado, si el Comité hubiera estimado pertinente algún otro tipo de reparación más específica, así lo habría establecido expresamente en el dictamen.

### **2.3.2 ¿Cómo procede efectivizar la reparación?**

Teniendo en claro que la reparación recomendada por el Comité consiste en garantizar que los señores Isaías Dassum puedan acceder a la tutela judicial efectiva de sus derechos y obligaciones de carácter civil respecto a la incautación de sus bienes, surge entonces la interrogante de cuál sería la forma en que el Estado asegure a las víctimas que los procesos que se generen cumplan con las garantías del debido proceso.

Como sabemos el Mandato Constituyente N.º 13 dispuso que la Resolución AGD-UIO-GG-2008-12 no era susceptible de acción de amparo constitucional u otra de carácter especial. Se entendería entonces que se dejó abierta la posibilidad de interponer contra esa resolución, los recursos en la vía administrativa establecidos en el Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, cuerpo normativo vigente en ese entonces; o a su vez, las acciones judiciales ordinarias en la vía contencioso administrativa mediante los recursos determinados en la Ley de la materia en vigor a ese tiempo.

Sin embargo, el punto central es que la violación del derecho de las víctimas se produjo por aquella prohibición expresa constante en el Mandato, es decir, la imposibilidad de accionar el amparo constitucional principalmente. Esta figura fue instituida en la Constitución de 1998 como una garantía jurisdiccional de naturaleza cautelar que tenía como objetivo prevenir, cesar y restaurar las violaciones de derechos provenientes de acciones u omisiones de autoridad pública o de particulares que prestaban servicios públicos (Constitución Política de la República del Ecuador [CPRE], 1998, art. 95).

Posteriormente la Constitución de Montecristi dejó de lado el amparo y amplió las posibilidades de la garantía jurisdiccional, introduciendo la figura de la acción de protección, que es una acción de conocimiento que tiene como objetivo reparar integralmente la violación de derechos proveniente de autoridad pública o particulares sin importar si prestan servicios públicos (Ávila, 2011, p. 95). Además, la Constitución contempla la posibilidad de que se puedan

ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008, art. 87).

En ese contexto, en cumplimiento de la reparación recomendada por el Comité, a fin de asegurar que los procesos pertinentes cumplan con las garantías del artículo 14.1 del Pacto, el Estado debería garantizar que los jueces puedan conocer y resolver cualquier acción constitucional o especial que se presente por parte de las presuntas víctimas, sin que puedan inhibirse de hacerlo por la prohibición establecida en el Mandato Constituyente N.º 13, que no ha perdido vigencia jurídica hasta la actualidad.

De esta forma, las víctimas podrían ejercer sin restricción alguna su derecho a un recurso efectivo y en ese sentido, interponer una acción de protección o una acción de medidas cautelares en contra de la resolución AGD-UIO-GG-2008-12 de la AGD y las resoluciones posteriores que se hubieren emitido por otros órganos como consecuencia de aquella, en relación al procedimiento de incautación de sus bienes.

Lo anterior en efecto ya se ha dado. Es así que en julio de 2018 los señores Isaías Dassum presentaron una acción de medidas cautelares autónomas en contra del Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público (en adelante “Inmobiliar”), a fin de que se ordene a la entidad demandada se abstenga de continuar con las enajenaciones de los bienes incautados por la ex AGD, fundamentando su acción precisamente en el dictamen emitido por el Comité. Dichas medidas fueron concedidas por el juez de la causa, quien dispuso que Inmobiliar se abstenga de realizar enajenación, al amparo de ningún título, de los bienes inmuebles que constan en las varias resoluciones administrativas cuya fuente es la Resolución AGDUIO-GG-2008-12 de 08 de julio del 2008, medidas que se encuentran aún en vigencia (Unidad Judicial Norte 2 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, 2018, Resolución proceso 09201-2018-02826).

De manera que bien podrían las víctimas presentar una acción de protección como acción principal en contra de aquellas resoluciones administrativas presuntamente violatorias de sus derechos, como el de propiedad privada, en relación a los bienes incautados, a fin de que una autoridad jurisdiccional, luego de sustanciar la causa y de haber mérito para ello, declare en sentencia la violación y proceda a ordenar la reparación integral de los daños causados por esa vulneración.

Con relación a aquello la Ley de la Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) desarrolla normativamente el concepto de reparación integral, acogiendo la doctrina desarrollada por el sistema interamericano de protección de derechos y manifiesta que la

reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. Esta reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita (art. 18).

En ese sentido, la reparación recomendada por el Comité se verifica al tener las víctimas las vías expeditas para acceder a los órganos jurisdiccionales y constitucionales sin restricción alguna para la tutela de sus derechos y obligaciones de orden civil. La obligación estatal sin duda radica en proporcionar los recursos efectivos e idóneos y garantizar que no existan trabas para su legítimo ejercicio, mas no en asegurar un resultado favorable a las pretensiones jurídicas de quienes las proponen.

Como se afirmó arriba, de comprobarse la existencia de una violación de derechos derivada de los actos jurídicos vinculados al procedimiento de incautación de bienes, les corresponderá entonces a las autoridades jurisdiccionales pertinentes determinar la reparación integral que corresponda en función del tipo de violación, las circunstancias específicas que identifiquen en el caso, las consecuencias de los hechos y la afectación del proyecto de vida de los perjudicados. Así, puede ser la restitución de los bienes, el pago de una indemnización por el daño material e inmaterial, las disculpas públicas y demás medidas pertinentes, buscando además los medios idóneos para que esa vulneración de derechos declarada no vuelva a ocurrir.

En el caso concreto de los bienes incautados, de verificarse que fueron procedimientos violatorios, es indudable que intentar volver las cosas al estado en que se encontraban antes de que ocurriera la situación vulneratoria de derechos padecida por las víctimas, resulta un reto dificultoso pues podría suceder que las empresas, valores y otros bienes no puedan ser devueltas porque se han enajenado o destruido.

Al respecto, la jurisprudencia interamericana ha expresado que una vez demostrado que la medida incautatoria no es pertinente o es ilegal y ordenada la restitución, en aquellos casos en que esto no sea posible de manera física, se debe entregar el valor íntegro de los bienes (Corte IDH, 2004, párr. 237), lo que requiere de un avalúo en el que tanto autoridad como víctima se encuentren de acuerdo. En este sentido, el nexo entre el daño y la reparación consiste en que los bienes o valores al entrar a la custodia del Estado, deben ser resguardados por él mismo y, en caso de extraviarse o sufrir daños, es el propio Estado quien está obligado a restituirlos a la víctima o a sus familiares (Corte IDH, 2007, párr. 181).

En todo caso, quedará a criterio de la autoridad jurisdiccional determinar la mejor forma de reparación, pues no existe una enumeración taxativa de medidas, lo que le otorga al juez un

amplio margen de decisión al resolver cuáles serán las reparaciones más adecuadas en cada caso, en donde también adquiere una importancia fundamental conocer la opinión de las víctimas y sus pretensiones.

En definitiva, al garantizar a las víctimas el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, el Estado está reparando el derecho violado, que es precisamente el derecho al acceso a la justicia sin ningún tipo de restricción y al debido proceso, que no pudieron ejercer por la prohibición contenida en el Mandato N.º 13 que el Comité declaró como acto violatorio. Luego, ya le corresponderá al juez nacional, como mejor garante de los derechos de las víctimas, verificar la existencia de violaciones a derechos derivadas de las resoluciones de incautación, y de encontrarlas, ordenar una reparación integral en todas sus dimensiones.

### **2.3.3 ¿Cabe acción por incumplimiento en este caso?**

En la primera parte de este estudio se explicó que los dictámenes emitidos por el Comité deben ser observados por los Estados de buena fe, mas no se elevan al nivel de resoluciones emitidas por un órgano jurisdiccional. En efecto, los dictámenes del Comité no constituyen títulos ejecutivos directamente vinculantes para los tribunales de justicia nacionales (González García, 2008, p. 127).

En tal virtud, podría decirse que se trata de una obligación de cooperar con el Comité. Por lo tanto, como lo ha establecido en su Observación General N.º 33, cuando el Estado ha rechazado en parte o en totalidad el dictamen, se considera que en todo caso, el asunto sigue en proceso de diálogo entre el Comité y el Estado parte, con miras al cumplimiento del dictamen (CDH, 2009, párr.18).

Para ese proceso de diálogo el Comité podrá designar un relator especial quien le informará periódicamente sobre las actividades de seguimiento y las medidas que hayan tomado los Estados para dar efecto al dictamen. En tal virtud, el relator especial durante el seguimiento del dictamen puede hacer peticiones específicas al Estado parte o reunirse con sus representantes para examinar las medidas adoptadas (CDH, 2021, art. 106).

En el caso concreto del dictamen analizado se había concluido que el mismo contenía una recomendación de reparación de carácter general y abierta, al no contener una determinación específica ya que únicamente determinó que el Estado asegure que los procesos civiles en relación a los autores cumplan con las garantías del debido proceso contempladas en el Pacto.

Ahora bien, las decisiones contenidas tanto en las sentencias así como las recomendaciones plasmadas en los informes o dictámenes de órganos internacionales de

derechos humanos, deben contener una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. Esto se deduce de la garantía jurisdiccional incorporada al ordenamiento jurídico ecuatoriano para reclamar por el incumplimiento de dichas sentencias e informes, nos referimos a la acción por incumplimiento.

Con respecto a esta acción, la Constitución de la República establece que la misma tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible (CRE, 2008, art. 93). Esta acción se interpone ante la Corte Constitucional, órgano competente para conocer y resolver las acciones que se presenten con la finalidad de garantizar el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias (CRE, 2008, art. 436.5).

Considerando la hipótesis de que las víctimas en este caso concreto interpusieran esa acción jurisdiccional, le correspondería a la Corte Constitucional, como la máxima instancia de interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos (CRE, 2008, art. 436), determinar si aquella recomendación contenida en el dictamen comporta una obligación de hacer, si es clara, expresa y si es o no exigible.

En todo caso, del análisis realizado en el presente estudio, se puede colegir que la recomendación de reparación consistente en *“asegurar que los procesos civiles cumplan con las garantías en conformidad con el Art. 14.1 del Pacto”*, es genérica y por tanto, no reuniría las características anotadas, por lo que la acción no debería prosperar.

### **3. CONCLUSIONES.**

1. La responsabilidad del Estado surge cuando las acciones u omisiones efectuadas por este, a través de sus órganos, constituyen la violación de una obligación internacional, que es aquella asumida por los Estados a través de la suscripción, ratificación o adhesión a un tratado o convenio internacional.
2. La obligación de reparar representa la consecuencia ante la violación de un derecho consagrado en un instrumento internacional de derechos humanos. La misma comprende diferentes formas respecto de cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido, pudiendo advertirse dimensiones tales como la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

3. El Comité de Derechos Humanos es el órgano competente para conocer de las infracciones de los derechos garantizados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las observaciones que en forma de dictamen este emite, no son resoluciones judiciales pues carece de facultades jurisdiccionales y de procesos coercitivos que impongan al Estado concernido su cumplimiento. Mas, lo deseable es que los Estados cumplan o aspiren cumplir con sus obligaciones internacionales de buena fe.
4. El dictamen emitido por el Comité ante la comunicación presentada por los señores Isaías Dassum contra Ecuador, acogió parcialmente sus pretensiones pues en relación a los procedimientos de incautación de bienes determinó que la emisión del Mandato Constituyente N.º 13 fue el acto estatal del cual derivó la violación del derecho de las víctimas a tener un proceso con las debidas garantías para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil, ya que al prohibir expresamente la interposición de acción de amparo constitucional u otra de carácter especial en contra de la Resolución AGD-UIO-GG-2008-12 de la AGD, limitó el derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos.
5. El Comité al recomendar medidas de reparación por infracciones a las disposiciones del Pacto, dictamina en ciertos casos recomendaciones de carácter general, y en otros, recomendaciones específicas. En el caso de los señores Isaías Dassum, corresponde al tipo de resoluciones en las cuales se emiten recomendaciones de carácter general y abierto, pues no contiene una determinación precisa sino más bien, de naturaleza difusa, al expresar que el Estado debe proporcionar a las víctimas un recurso efectivo y dar plena reparación asegurando que los procesos civiles pertinentes, cumplan con las garantías en conformidad con el artículo 14.1 del Pacto.
6. El Comité no recomendó la devolución de los bienes incautados ni tampoco el pago de una indemnización determinada, pues el dictamen no hizo referencia a que la Resolución AGD-UIO-GG-2008-12 o el procedimiento de incautación como tal, hayan sido violatorios de derechos.
7. La reparación recomendada por el Comité consiste en garantizar que las víctimas puedan acceder a la tutela judicial efectiva de sus derechos y obligaciones, de modo que no tengan



impedimento alguno para poder recurrir las resoluciones administrativas o judiciales que se hayan expedido y que afecten sus derechos o les generen obligaciones, tal es el caso de la Resolución AGD-UIO-GG-2008-12 de la AGD y/u otras posteriores derivadas de esta dentro de los procedimientos de incautación de sus bienes.

8. Sobre la reparación recomendada por el Comité, al garantizar a las víctimas el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, el Estado está reparando el derecho violado, que es precisamente el derecho al acceso a la justicia sin ningún tipo de restricción y al debido proceso, que no pudieron ejercer por la prohibición contenida en el Mandato N.º 13 que el Comité declaró como acto violatorio. Luego, ya le corresponderá al juez nacional, como mejor garante de los derechos de las víctimas, verificar la existencia de violaciones a derechos derivadas de las resoluciones de incautación, y de encontrarlas, ordenar una reparación integral en todas sus dimensiones.
  
9. Más allá de cualquier interpretación que se le quiera otorgar, es claro que el dictamen emitido por el Comité en el caso analizado debe ser cumplido por el Estado con base en el principio de buena fe, reconociendo que dicha resolución busca hacer efectivas las obligaciones asumidas por el Ecuador mediante la ratificación del Pacto y, por tanto, de los derechos que se derivan de la dignidad inherente de cada persona para el disfrute de sus libertades civiles y políticas en igualdad de condiciones.

#### 4. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.

- **Referencias bibliográficas.**

- Aizenstatd Leistenschneider, N. (2012). La responsabilidad internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 12, 3-23. Recuperado de <https://bit.ly/32W7Em1>
- Ávila Santamaría, R. (2011). Del amparo a la acción de protección jurisdiccional. *Revista IUS*, 5(27): 95-125. Recuperado de <https://bit.ly/3eEtnV1>
- Beristain, C. M. (2009). *Diálogos sobre reparación*. (1° ed.). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Gaviria Lievano, E. (2005). *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Editorial Temis.
- García Ramírez, S. (2003). *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en material de reparaciones*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- González García, J.M. (2008). ¿Son vinculantes los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas? Posición de los tribunales españoles a propósito de un controvertido caso (sobre el derecho a la revisión de la condena penal por una instancia superior). En Ferrer Mc-Gregor, E. y Zaldívar, A. (Ed.), *Estudios en homenaje a Hector Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. (pp. 105-135). México: Ed. Marcial Pons.
- González, S., Mendicoa J., Fernández E., L., Aisenstein, M., Rohr, A., Lavin, R. [...] Robres, L. (2013). *La responsabilidad internacional del estado por violación de los derechos humanos: sus particularidades frente al derecho internacional general*. Avellaneda: SGN Editora.
- Guzmán, D., Sánchez, N., Uprimny Yepes, R. Colombia. *Fundación para el Debido Proceso Legal, Las víctimas y La justicia transicional ¿Están cumpliendo los con los estándares internacionales?* Washington DC: Fundación para el Debido Proceso Legal. 95-126.
- Ibáñez, J. M. (2017). *Control de Convencionalidad*. México: Universidad Autónoma de México.
- López Zamora, L. (2007). Algunas reflexiones en torno a la reparación por satisfacción ante violaciones de normas de protección de derechos humanos y su relación con la teoría general de la responsabilidad internacional del Estado. *American University International Law Review*, 23 (1): 165-194.
- Nash Rojas, C. (2009). *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

Paolillo, F. (s.f.) *Acceso de los individuos a los tribunales y organismos internacionales*. 239-266. Recuperado de <https://bit.ly/32TaZ5g>

Pizarro Sotomayor, A. y Méndez Powell, F. (2006). *Manual de derecho internacional de los derechos humanos*. Panamá: Universal Books.

Procuraduría General del Estado. (2016, 7 de julio). *La Procuraduría General del Estado sobre el dictamen del Comité de DDHH de la ONU por el caso Isaías*. [Boletín de prensa]. Recuperado de <https://bit.ly/32Qx5VR>

Sudre, F. (1995). *Droit International et européen des droits de l'homme*. (2° ed.). París: Presses Universitaires de France.

Visscher, Ch. (1962). *Teorías y realidades en Derecho Internacional Público*. Barcelona: Bosch.

- **Documentos jurídicos**

Agencia de Garantía de Depósitos [AGD] (08 de julio de 2008). *Resolución No. AGD-UIO-GG-2008-12*.

Comité de Derechos Humanos [CDH]. (20 de marzo de 2000). *Dictamen: Comunicación N.º 780/1997. Vladimir Petrovich Laptsevich Vs. Belarús*. Recuperado de <https://bit.ly/3xriP45>

----- (30 de octubre de 2001). *Dictamen: Comunicación N.º 747/1997. Dr. Karel Des Fours Walderode Vs. República Checa*. Recuperado de <https://bit.ly/3vnDfJI>

----- (25 de agosto de 2004). *Dictamen: Comunicación N.º 927/2000. Leonid Svetik Vs. Belarús*. Recuperado de <https://bit.ly/2PsLogl>

----- (28 de marzo de 2006). *Dictamen: Comunicación N.º 1123/2002. Carlos Correia de Matos Vs. Portugal*. Recuperado de <https://bit.ly/3nuzwaq>

----- (10 de julio de 2008). *Dictamen: Comunicación N.º 1485/2006. Zdenek Vlcek Vs. República Checa*. Recuperado de <https://bit.ly/3t17swi>

----- (30 de marzo de 2016). *Dictamen: Comunicación N.º 2244/2013. Roberto Isaías Dassum y William Isaías Dassum Vs. Ecuador*. Recuperado de <https://bit.ly/3eEtRKE>

----- (26 de mayo de 2004). *Observación General N.º 31. CCPR/C/GC/33*.

----- (25 de junio de 2009). *Observación General N.º 33. CCPR/C/GC/33*.

----- (4 de enero de 2021). *Reglamento del Comité de Derechos Humanos. CCPR/C/3/Rev.12*

Consejo Europeo [CE] (1950). *Convenio Europeo de Derechos Humanos*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH] (7 de septiembre de 2004). *Sentencia: Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Recuperado de <https://bit.ly/3xtMOBo>

------(25 de noviembre de 2005). *Sentencia: Gómez Palomino vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Recuperado de <https://bit.ly/3xw7TC6>

------(10 de julio de 2007). *Sentencia: Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Recuperado de <https://bit.ly/3vrQZTI>

*Ley de la Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. (2009). Asamblea Nacional. Registro Oficial, Suplemento 52.

*Mandato Constituyente N.º 13*. (2008). Asamblea Constituyente. Registro Oficial, Suplemento 378.

Organización de Estados Americanos [OEA] (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Organización de Naciones Unidas [ONU] (1945). *Carta de las Naciones Unidas. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*.

------(1969). *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*.

------(28 de enero de 2002). *Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*. A/RES/56/83.

------(16 de diciembre de 2005). *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. A/RES/60/147.

------(1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Unidad Judicial Norte 2 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia (17 de agosto de 2018). *Resolución*. Proceso 09201-2018-02826.

## ANEXO

Naciones Unidas

CCPR/C/116/D/2244/2013



### Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general  
22 de junio de 2016

Original: español

#### Comité de Derechos Humanos

#### Dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo respecto a la comunicación núm. 2244/2013\* \*\*

<i>Comunicación presentada por:</i>	Roberto Isaías Dassum y William Isaías Dassum (representados por los abogados Xavier Castro Muñoz y Heidi Laniado Hollihan)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Ecuador
<i>Fecha de la comunicación:</i>	12 de marzo de 2012 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión adoptada con arreglo al artículo 97 del reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 5 de junio de 2013 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	30 de marzo de 2016
<i>Asunto:</i>	Condena penal e incautación de bienes de los autores
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ausencia de calidad de víctima; inadmisibilidad <i>ratione materiae</i> ; <i>litis pendentia</i> ; ausencia de jurisdicción; no agotamiento de recursos internos; abuso del derecho a presentar comunicaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la libertad; garantías del debido proceso; aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable; igualdad ante la ley y no discriminación
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrs. 1 y 3 a); 9; 14, párrs. 1, 2 y 3 c); 15; y 26

\* Aprobado por el Comité en su 116º período de sesiones (7 a 31 de marzo de 2016).

\*\* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la comunicación: Yadh Ben Achour, Lazhari Bouzid, Sarah Cleveland, Ahmed Amin Fathalla, Olivier de Frouville, Yuji Iwasawa, Ivana Jelić, Duncan Muhumuza Laki, Photini Pazartzis, Sir Nigel Rodley, Víctor Manuel Rodríguez Rescia, Fabián Omar Salvio, Dheerujall Seetulsingh, Anja Seibert-Fohr, Yuval Shany, Konstantine Vardzelashvili y Margo Waterval. Se adjunta en el anexo del presente documento el texto de un voto particular (en parte disidente) firmado por Yuval Shany, miembro del Comité.

## *Artículos del Protocolo*

### *Facultativo:*

1; 3; y 5, párr. 2 a) y b)

1. Los autores de la comunicación son Roberto Isaías Dassum y William Isaías Dassum, ciudadanos ecuatorianos. Alegan ser víctimas de la violación de sus derechos reconocidos en los artículos 9 y 14, párrafos 1 y 2, leídos separadamente y en relación con los artículos 2, párrafos 1 y 3 a); 14, párrafo 3 c); 15 y 26 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Ecuador el 23 de marzo de 1976. Los hechos según los autores

2.1 Los autores son empresarios y eran accionistas y administradores de sociedades que integraban una unidad corporativa conocida como “Grupo Isaías”, cuya cabeza más visible era el banco Filanbanco. Los autores eran respectivamente Presidente y Vicepresidente de este banco. Al final de la década de los noventa, el Ecuador atravesó dificultades externas e internas que afectaron gravemente su economía. La pérdida del sector productivo en general repercutió severamente sobre el sistema financiero, como acreedor que era este de aquel. La banca ecuatoriana sufrió una grave crisis a partir de 1998, cuando prácticamente todos los bancos solicitaron créditos de liquidez del Banco Central del Ecuador (BCE). Estos préstamos fueron otorgados por el BCE en 1998 y se basaban en la solvencia del patrimonio técnico constituido por el grupo financiero en cuestión que fuera remitido a la Superintendencia de Bancos. La solvencia de Filanbanco fue certificada por esa entidad, quien aprobó su acceso a préstamos de estabilización.

2.2 Después de recibir varios créditos de liquidez, los accionistas privados de Filanbanco solicitaron a la Junta Bancaria del Ecuador que se sometiera al banco a un programa de reestructuración para su fortalecimiento, lo cual así fue decidido mediante resolución de 2 de diciembre de 1998. Este programa era aplicable exclusivamente a bancos solventes con problemas de liquidez, lo que prueba que Filanbanco era un banco solvente cuyos problemas de liquidez eran coyunturales. En caso contrario, habría sido sometido a un procedimiento de saneamiento para posterior liquidación.

2.3 Bajo el programa de reestructuración, el banco fue entregado a una agencia del Estado, la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD). Una auditoría realizada por la entidad Arthur Andersen en marzo de 1999 — apenas tres meses después de entregado el banco a la AGD y durante la administración estatal— demostró que el banco era solvente y que la crisis de administración privada se debió a problemas de liquidez. Sin embargo, el 30 de julio de 2002, cuando Filanbanco aún estaba bajo administración estatal, la Junta Bancaria dispuso su liquidación forzosa, no sin antes haberle impuesto la absorción de un banco insolvente (Banco La Previsora), y de hacer que Filanbanco concediera préstamos a otros bancos con problemas. Ante la declaratoria de liquidación forzosa, Filanbanco cerró sus puertas al público el 30 de julio de 2002. El 8 de abril de 2010, la Superintendencia de Bancos declaró la transferencia de sus activos al BCE y la extinción de su personalidad jurídica.

2.4 En el marco de los hechos descritos se produjo una intensa persecución en contra de los autores como antiguos accionistas y administradores de Filanbanco, incluyendo amenazas y difamación por parte de la Presidencia del país y otros funcionarios de gobierno, y el inicio de un proceso penal. El proceso se inició con la solicitud dirigida por la Fiscal del Estado al Presidente de la Corte Suprema, el 16 de junio de 2000, para que instruyera el sumario contra los autores y otros exfuncionarios de Filanbanco por los delitos de peculado bancario (artículo 257 del Código Penal vigente en el momento de la comisión de los hechos, es decir, el año 1998<sup>4</sup>), y de falsedad (artículo 363 del mismo Código), así como varios delitos financieros previstos en la Ley General de Instituciones Financieras. El 22 de junio de 2000, el Presidente de la Corte dictó auto de inicio del sumario por los delitos mencionados por la fiscal y ordenó la prisión preventiva de

---

<sup>4</sup> El artículo 257 decía así:

“Serán reprimidos con reclusión [...] de cuatro a ocho años los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público, que hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que lo representen, piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo; ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante [...].

Están comprendidos en esta disposición los servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los bancos estatales y privados [...].”

La Ley núm. 99-26, de 13 de mayo de 1999, introdujo una reforma mediante la que se añadió el siguiente inciso:

“También están comprendidos en las disposiciones de este artículo los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero nacional privado, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades, que hubiesen contribuido al cometimiento de estos ilícitos.”

La misma Ley añadió el tipo penal de “peculado bancario especial”:

Art. 257 A: “Serán reprimidos con reclusión de cuatro a ocho años las personas descritas en el artículo anterior que, abusando de sus calidades, hubieren actuado dolosamente para obtener o conceder créditos vinculados, relacionados o intercompañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones [...].”

los autores. El 26 de junio de 2000, el Presidente de la Corte dirigió una orden de captura a la Comandancia General de la Policía Nacional, orden que fue impugnada por los autores el 27 de junio de 2000.

2.5 El 20 de noviembre de 2002, al finalizar la investigación de los hechos, la Fiscal General del Estado presentó su dictamen fiscal, el cual enmendaba su informe de 16 de junio de 2000 a la luz de la investigación. El dictamen contiene la acusación contra los autores por delitos financieros (declaraciones falsas y autorización de operaciones ilegales), pero afirma que no hubo abuso de fondos públicos pertenecientes al BCE (peculado) ni peculado bancario, pues solo con posterioridad a los hechos incriminados se tipificó como peculado (bancario) la concesión de créditos vinculados, relacionados o intercompañías.

2.6 El 19 de marzo de 2003 el Presidente de la Corte, apartándose de la acusación formulada por la Fiscal General, dictó auto de llamamiento a juicio plenario por el delito de peculado bancario<sup>5</sup>. Contra este auto los autores interpusieron recursos de apelación y nulidad procesal ante la Presidencia de la Corte.

2.7 El 12 de mayo de 2009, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia (Corte Nacional) confirmó el auto de llamamiento a juicio plenario. Los autores solicitaron ampliaciones, aclaraciones, reformas, declaratorias de nulidad y la recusación de los jueces. El 28 de octubre de 2009 los jueces que componían la sala decidieron excusarse de continuar el conocimiento de la causa, alegando que habían recibido intentos de soborno. Para sustituirlos se nombraron a tres conjuces, quienes mediante auto de 15 de enero de 2010 resolvieron las impugnaciones de los autores. Además, reformaron el auto de llamamiento a juicio de 12 de mayo de 2009, argumentando que se habían violado los principios de legalidad y congruencia entre la acusación fiscal y el fallo. En consecuencia, los autores no debían ser juzgados por peculado sino por los delitos que les habían sido imputados en la acusación fiscal (balances y falsificación documental).

2.8 El 19 de enero de 2010, el Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ) suspendió de oficio a los tres conjuces por “presuntas irregularidades que han generado alarma social, afectando la imagen de la Función Judicial”, e inició procedimientos disciplinarios contra ellos por el cambio del tipo penal imputable a los autores. El Presidente de la República solicitó al CNJ que investigase las cuentas de los conjuces y declaró públicamente que el CNJ debería destituirlos. El 26 de enero de 2010, la Asamblea Nacional emitió una resolución rechazando el fallo de los conjuces y exhortó al CNJ a investigar su actuación y decidir las sanciones correspondientes. Los conjuces terminaron siendo denunciados por el Fiscal General del Estado ante el CNJ, destituidos y enjuiciados por el delito de prevaricato. El juicio contra ellos fue no obstante sobreseído por la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Nacional, el 8 de diciembre de 2010, por falta de pruebas.

2.9 La vacante creada por la destitución de los conjuces fue llenada con el nombramiento de una “Sala de Conjuces Ocasionales de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia”, creada específicamente para este proceso. La Constitución establece una única categoría de conjuces en la Corte Nacional, los cuales son seleccionados con los mismos procesos y las mismas responsabilidades que los titulares; son designados por el CNJ mediante concurso público (no por el Presidente de la Corte Nacional por designación directa); y no tienen por función el juzgamiento de una causa determinada<sup>6</sup>.

2.10 El 17 de mayo de 2010, la Sala de Conjuces Ocasionales declaró inexistente la decisión de 15 de enero de 2010 y restauró el cargo de peculado. Esta fue la única decisión de la Sala. Luego de dictarla, sus integrantes volvieron a sus ocupaciones privadas como abogados.

2.11 Los hechos objeto del proceso ocurrieron antes de 1998, cuando estaban vigentes la Constitución de 1979 y el Código de Procedimiento Penal de 1983. Según los artículos 254 y 255 de este Código, el proceso se suspende hasta que los sindicados se entreguen o sean capturados para su juzgamiento. El 11 de agosto de 1998 entró en vigor una nueva Constitución, cuyo artículo 121 permitía el juzgamiento en ausencia de

---

<sup>5</sup> El auto señala que en determinados medios se venía sosteniendo que el peculado bancario existía solamente a partir de la introducción del artículo 257 A del Código Penal. Sin embargo, esta afirmación carecía de fundamento, pues la figura del peculado bancario ya estaba descrita en el inciso 3 del artículo 257, el cual se encontraba vigente en la época en que se cometieron los hechos. El auto cita una sentencia dictada en 1984 en que la Corte Suprema aplicó tal disposición penal y condenó a los administradores del Banco La Previsora.

<sup>6</sup> Según la decisión de 17 de mayo de 2010 emitida por los jueces ocasionales, contenida en el expediente ante el Comité, el Procurador General del Estado apeló la resolución de la sala de conjuces permanentes, solicitando su revocatoria y la confirmación del auto emitido por los jueces titulares. La apelación fue resuelta por la Sala de Conjuces Ocasionales en virtud de las normas reguladoras del funcionamiento de la Corte Nacional, en particular la resolución de la Corte de 21 de enero de 2009, que permite al Presidente de la Corte designar conjuces ocasionales cuando ni los jueces titulares ni los conjuces permanentes pueden actuar. Establecida su jurisdicción, los conjuces ocasionales constataron que la sala de conjuces permanentes había reformado *ex officio* la decisión de los jueces permanentes de procesar a los autores por peculado sin tener facultad para ello, ya que independientemente de la composición de la sala, se trataba del mismo órgano jurisdiccional y, por tanto, no podía revocar su propia decisión. Su competencia se limitaba a resolver las solicitudes de aclaración y ampliación formuladas por los acusados. En consecuencia, la sala de conjuces ocasionales declaró inexistente el auto de los conjuces permanentes y declaró en vigor el auto de los jueces titulares. En cuanto a los pedidos de aclaración y ampliación solicitados por los acusados, la sala los rechazó por no tener relación con defectos de lenguaje ni de aclaración.

funcionarios y servidores públicos en general acusados por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La Constitución de 2008 contiene una norma similar. Los autores no eran funcionarios públicos, ni estaban siendo investigados por los delitos mencionados. Además, los hechos que se les imputaban habían ocurrido antes de la Constitución de 1998, pese a lo cual el proceso contra ellos continuó.

2.12 El 3 de agosto de 2010, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional ordenó el inicio del juicio plenario. Adicionalmente, ratificó la orden de prisión para los autores y la orden mediante la que se oficiaba a las autoridades policiales y la Interpol para su localización y aprensión. El 11 de agosto de 2010 se rechazaron las impugnaciones de los autores y se ordenó el comienzo del proceso en su ausencia. Paralelamente, el Gobierno solicitó y obtuvo de Interpol sendas órdenes de captura internacional contra los autores, quienes se encontraban viviendo en los Estados Unidos de América. Además, el Gobierno solicitó a los Estados Unidos su extradición.

2.13 El 10 de abril de 2012 un juez de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional condenó a los autores a ocho años de reclusión por el delito de peculado. Los recursos de apelación, nulidad y casación fueron rechazados respectivamente el 12 de marzo, 24 de abril y 29 de octubre de 2014 por la Sala Especializada de lo Penal. La Corte Constitucional inadmitió a trámite una acción extraordinaria de protección el 17 de septiembre de 2015.

2.14 La Corte Nacional casó de oficio la sentencia de apelación que declaró a los autores responsables del delito de peculado —por malversación— tipificado en el artículo 257 del Código Penal, al considerar que esa sentencia realizaba una interpretación errónea de este artículo y que el delito por el que los autores eran condenados era en realidad el de peculado bancario, previsto en el mismo artículo. La pena impuesta fue la privación de libertad de ocho años, sin atenuantes, por existir la agravante de haber cometido la infracción en pandilla.

2.15 Según los autores la sentencia de casación agrava las violaciones del Pacto ya que viola: a) el principio de legalidad, al aplicar de manera retroactiva el delito de “malversación” como modalidad del delito de peculado, supuesto que se encontraba despenalizado; aplicó de manera retroactiva la ley penal menos favorable, ya que les consideró sujetos activos del tipo penal de peculado bancario, el cual al momento de la acusación aplicaba a supuestos mucho más limitados; aplicó la agravante de “pandilla”, derogada en el actual Código Orgánico Integral Penal; y aplicó el tipo penal de peculado, el cual es indeterminado e impide la defensa del acusado; b) el derecho de igualdad formal, al aplicar sanciones más gravosas que las que se hubieran impuesto en casos de hechos idénticos; c) el principio de *non reformatio in peius*, al imponer sanciones más gravosas y delitos distintos a los contenidos en la sentencia de apelación, violando con ello el derecho a la defensa; d) el derecho a ser juzgados por jueces independientes, ya que los jueces que decidieron el recurso de casación ya habían participado en decisiones previas de la misma causa o habían demostrado de manera pública parcialidad hacia la misma.

2.16 Paralelamente al proceso penal tuvo lugar un proceso civil de incautación de bienes llevado a cabo por la AGD en contra de los exaccionistas y exadministradores de Filanbanco, con el alegado fin de garantizar el pago de la acreencia de los depositantes del banco en el momento de su intervención. El proceso se inició mediante la Resolución AGD-UIO-GG-2008-12 de 8 de julio de 2008, que dispuso la incautación de todos los bienes de propiedad de quienes fueron administradores y accionistas de Filanbanco hasta el 2 de diciembre de 1998. Sobre esta base, sin procedimiento administrativo ni judicial previo y con apoyo de la fuerza pública, se inició la incautación de más de 200 empresas y otros bienes propiedad de los autores y otros integrantes del grupo Isafas<sup>7</sup>. Además, el 9 de julio de 2008 la Asamblea Constituyente, elegida en el marco del proceso político conducido por el Presidente de la República, dictó el Mandato Constituyente núm. 13, al cual dotó de rango constitucional. Este mandato ratificó la validez legal de la Resolución mencionada; declaró que la Resolución no sería susceptible de acción de amparo constitucional u otra de carácter especial; y ordenó que las acciones interpuestas fueran archivadas, sin que se pudiera suspender o impedir el cumplimiento de la Resolución. Los jueces que avocaren conocimiento de cualquier clase de acción constitucional relativa a esa resolución y aquellas que se tomaran para ejecutarla debían inadmitirlas, bajo pena de destitución, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar. El Mandato establecía igualmente que no era “susceptible de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo, criterio o pronunciamiento administrativo o judicial alguno”.

---

<sup>7</sup> El expediente contiene una lista de las empresas y otros bienes incautados.



2.17 El Mandato núm. 13 tiene como antecedente el Mandato Constitucional núm. 1, de 9 de noviembre de 2007, que prohíbe el control o impugnación de las decisiones de la Asamblea Constituyente. Este Mandato establece que los jueces y tribunales que tramiten cualquier acción contraria a esas decisiones serán destituidos y sometidos a enjuiciamiento. El 10 de junio de 2010, Roberto Isaías Dassum presentó una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional contra el Mandato núm. 13 que fue desestimada el 21 de junio de 2012, con base en la inmunidad de la que goza el Mandato.

2.18 Los recursos presentados por los autores contra esta Resolución y otras que siguieron con el fin de incautar bienes resultaron infructuosas. La Resolución señala que eran susceptibles de incautación todos los bienes de los autores, incluidos aquéllos que no estaban destinados a la operación de Filanbanco o de cualquier otra empresa de ese grupo económico, es decir, también los afectados al uso personal de los autores. Además, la incautación abarcaba bienes que se tuvieran como de propiedad de los autores según el conocimiento público, es decir, independientemente de la titularidad indicada en los respectivos títulos de propiedad.

### **La denuncia**

3.1 Los autores alegan que las irregularidades producidas en el proceso penal y en el proceso de incautación de sus bienes dieron lugar a violaciones de su derecho a las garantías judiciales del debido proceso conforme al artículo 14, párrafos 1, 2 y 3 c), separadamente y en relación con el artículo 2, párrafos 1 y 3 a) del Pacto; el derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación conforme al artículo 26; el derecho a no sufrir la aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable, conforme al artículo 15; y el derecho a la libertad personal, conforme al artículo 9.

3.2 El caso no está pendiente ante otro procedimiento internacional y se han agotado los recursos internos en relación con el proceso penal. Respecto al procedimiento de incautaciones, no existe un recurso judicial apropiado, ya que el Mandato Constituyente núm. 13 excluyó cualquier acción o recurso judicial.

#### *Quejas relativas a los artículos 14 y 26*

3.3 En el proceso penal el Ecuador violó los derechos de los autores: a) a ser juzgados por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley; b) a que se les presuma inocentes mientras no se pruebe su culpabilidad; y c) a ser juzgados sin dilaciones indebidas.

3.4 La decisión de los tres conjuces permanentes de la Sala Primera de lo Penal de la Corte Nacional de no procesar a los autores por el delito de peculado bancario motivó su destitución y procesamiento. Semejante arbitrariedad infringe la independencia judicial establecida en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

3.5 La Sala de Conjuces Ocasionales creada específicamente para este proceso restableció la imputación por “peculado bancario”. Esta decisión fue tomada apenas diez días después de que los conjuces se hubieran juramentado, a pesar de la complejidad del caso, el volumen del expediente y después de diez años de duración de la causa. Ese fue el único fallo dictado por esta sala. Se trató, por lo tanto, de un tribunal de excepción, creado en vulneración de los requisitos previstos en la ley con el único objeto de dictar un fallo contra los autores. Cualquiera sea el fundamento de derecho interno que se invoque para la constitución de este tribunal “ocasional”, es ilegítimo que haya obedecido exclusivamente a suplantar a tres conjuces que fueron arbitrariamente suspendidos y destituidos. En consecuencia, la designación de esta sala violó el principio de un “tribunal competente establecido por la ley”.

3.6 El 10 de mayo de 2010, Roberto Isaías Dassum pidió la revocatoria de la designación de los conjuces ocasionales. Los días 11 y 20 de mayo de 2010 solicitó, respectivamente, que esos conjuces se excusaran de conocer la causa e impugnó la decisión que restableció la imputación por peculado bancario, alegando la violación del derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial.

3.7 También se violó la garantía del juez natural, pues, al estar domiciliados en Guayaquil, los autores debieron haber sido juzgados por un tribunal ordinario en el distrito de Guayas. Sin embargo, la causa contra los autores fue acumulada a las de otras personas que tenían fuero, para así llevar el proceso a la Corte Nacional.

3.8 La violación del derecho a un juez o tribunal imparcial se produjo igualmente por la prohibición a los autores de recusar jueces. Esta prohibición fue el resultado de una reforma al Código de Procedimiento Penal introducida en 2009 mediante la cual se estableció un impedimento absoluto para la recusación de jueces de causas iniciadas y tramitadas bajo el Código de 1983, que era el aplicable en la causa contra los autores.

3.9 El derecho de los autores bajo el artículo 14, párrafo 2, del Pacto, a la presunción de inocencia, fue vulnerado como resultado de: a) las reiteradas declaraciones de los más altos funcionarios del poder ejecutivo en las que afirmaban su culpabilidad; b) el tratamiento de culpables que los autores recibieron durante el proceso, incluso antes de ser juzgados en la fase plenaria. Ya en el auto de apertura del plenario el Presidente de la Corte Suprema afirmaba que “se había determinado en el sumario” que los autores “habían incurrido” en actos que “constituían delitos medios para el cometimiento del delito de peculado bancario”. Esta y otras afirmaciones del mismo tenor implicaban dar por probada la responsabilidad de los autores antes de comenzar el juicio oral y colocaba a estos en la posición de tener la carga de demostrar durante el resto del proceso que no eran culpables.

3.10 El derecho de los autores a ser juzgados sin dilaciones indebidas resultó quebrantado debido a la duración irrazonable del proceso: a) cuatro años después de ocurridos los hechos imputados y dos años luego de iniciado el proceso, para que se emitiera la acusación fiscal (20 de noviembre de 2002); y b) más de seis años para resolver la apelación contra el auto que llamaba a la apertura del plenario, a pesar de que la ley establece que debía ser resuelta en 15 días más un día adicional por cada 100 hojas del expediente. Entre el inicio formal del plenario y su ratificación por la Sala de Conjuces Ocasionales pasaron más de siete años.

3.11 La ausencia de los autores del país no puede ser invocada como causa del retraso en el proceso penal, por dos razones: a) el Estado escogió juzgarlos en ausencia, a pesar de que su propia Constitución lo prohibía; y b) al ausentarse del Ecuador, los autores ejercieron su legítimo derecho a velar por su libertad, integridad y seguridad frente al abuso de poder del que eran víctimas.

3.12 En el proceso de incautaciones también se violó el derecho al debido proceso. La AGD es un órgano administrativo que no escapa al ámbito del artículo 14 del Pacto cuando ejerce actividades destinadas a la determinación de derechos y obligaciones de carácter civil. Teniendo esto en cuenta, la ausencia de un procedimiento administrativo contradictorio ante la AGD, donde los autores pudieran ejercer su derecho a la defensa antes de que la AGD decidiera sobre la incautación de sus bienes, violó las garantías del debido proceso (art. 14, párrs. 1 y 2, del Pacto). El Estado blindó la debilidad jurídica de la Resolución AGD-UIOGG-2008-12 a través del Mandato núm. 13, dotándola de inmunidad jurisdiccional. Esta inmunidad supone una violación del derecho de acceso a la justicia, al debido proceso y a la igualdad ante la ley y los tribunales para hacer valer derechos de carácter civil, en particular los derechos patrimoniales de los autores como antiguos dueños y accionistas de Filanbanco. El Mandato núm. 13 viola igualmente el derecho al debido proceso en relación con el artículo 2, párrafos 1 y 3 a) del Pacto, al no respetar el derecho a interponer un recurso efectivo y el derecho de los autores a la igualdad ante los tribunales. Por las mismas razones, la Resolución y el Mandato núm. 13, en conjunto, violan el derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación previstos en el artículo 26 del Pacto, al negar el acceso a la justicia a unas personas concretas para que pudieran hacer valer sus derechos<sup>8</sup>.

#### *Quejas relativas al artículo 15*

3.13 Los autores son víctimas de la violación de este artículo debido a que: a) fueron objeto de la aplicación *ex post facto* de un nuevo tipo delictivo; y b) se les aplicó un tipo penal que ya estaba derogado en el momento de la apertura de la fase plenaria del proceso penal.

3.14 Mediante la Ley núm. 99-26 de 13 de mayo de 1999, es decir, después de haber tenido lugar los hechos incriminados, se modificó el Código Penal para incluir el tipo penal de “peculado bancario especial” (artículo 257 A), que hasta entonces no existía, y que implica la realización de operaciones de crédito con empresas relacionadas. Esta reforma muestra que, con anterioridad a la misma, la conducta que define este delito no era punible. Hasta esa fecha, tanto la legislación bancaria como la penal permitían explícitamente esas operaciones dentro de ciertos límites. Ahora bien, la Corte Nacional aplicó a los autores el tipo penal derogado (artículo 257), pero cambiando su interpretación y haciendo caer bajo el mismo las operaciones relacionadas e intercompañías. La prohibición de aplicación retroactiva del artículo 15, párrafo 1, del Pacto no puede evadirse a través de una interpretación extensiva o abusiva de la antigua ley que tiene por objeto dotar de efecto retroactivo a la nueva ley.

3.15 Por otra parte, se imputaba a los autores haber autorizado la utilización de los créditos de liquidez acordados por el BCE a Filanbanco para fines distintos a los previstos en la ley. Esta conducta encaja con la definición legal de malversación. Ahora bien, la Ley núm. 2001-47 “despenalizó” la malversación de fondos públicos o privados como forma de peculado, antes de que se dictara el auto de llamamiento a juicio contra

---

<sup>8</sup> Los autores señalan que una demanda contra la Resolución interpuesta el 28 de junio de 2010 fue rechazada por la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil en aplicación del Mandato núm. 13.

los autores en 2003. Se produce pues una violación del artículo 15, párrafo 1, *in fine* del Pacto, que protege el derecho a la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable. Ello a pesar de que la Corte Suprema evitó emplear el término “malversación”, utilizando en cambio los términos “disposición arbitraria de los fondos públicos” y “fraude” mediante la “autorización de operaciones financieras ilegales”.

3.16 En el proceso de incautaciones comenzado el 8 de julio de 2008 también hubo retroactividad contraria al artículo 15, párrafo 1, ya que la base legal utilizada por la AGD fue el artículo 29 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario-Financiera, introducido en la misma en 2002.

#### *Quejas relativas al artículo 9*

3.17 La decisión judicial de privación preventiva de la libertad de los autores, aunque no se consumara, es una medida arbitraria del Estado contraria al artículo 9 del Pacto. Para que se viole la libertad individual no siempre es necesario que una orden de privación de libertad se ejecute materialmente, ni que la persona sujeta a una orden de detención arbitraria en su contra tenga que sufrir encarcelamiento. La sola emisión de la orden de prisión el 22 de junio de 2000 y de una orden internacional de captura, así como las demás diligencias para obtener la captura, como los trámites de extradición, en el marco de un proceso penal irregular, arbitrario y desprovisto de las mínimas garantías judiciales, violan el derecho a la libertad personal.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 En sus observaciones de 4 de diciembre de 2013 y 10 de diciembre de 2015, el Estado parte expone las diferencias entre el proceso penal (iniciado en 2000) y el proceso de incautaciones (iniciado en 2008). Dentro del primero se brindaron las garantías judiciales necesarias, puesto que la causa penal está dirigida contra personas naturales por actividades presuntamente delictivas reguladas en el Código Penal. Por el contrario, los hechos vinculados a la incautación de bienes tienen origen en actividades empresariales y acciones relacionadas con los patrimonios de personas jurídicas. Dado que en el procedimiento ante el Comité los únicos denunciantes son los autores, ninguna otra acción interna diferente a ellos puede ser introducida en dicho procedimiento. Solo las personas naturales tienen derecho a la protección internacional de derechos humanos. En consecuencia, los procesos que tienen como accionantes a personas jurídicas, ámbito en el que se discute sobre sus derechos y obligaciones con relación a la normativa nacional, deben quedar fuera del objeto de la comunicación. Además, no cabe discutir acciones que hayan sido presentadas por personas diferentes a los autores, sean estas jurídicas o naturales.

4.2 La comunicación, si bien alega la violación de derechos del Pacto, lo hace desde las presuntas afectaciones de los patrimonios de las diferentes empresas o grupos de empresas, lo cual corresponde a personas jurídicas. Los autores pretenden extender los derechos del Pacto para defender derechos de personas jurídicas. Por esta razón, el Comité debe declarar su incompetencia sobre todo hecho administrativo, legal o jurisdiccional en que se hallen inmersas compañías o grupos empresariales. Además, las alegaciones vinculadas a los derechos de propiedad de los accionistas, administradores, empresas y unidades corporativas como el Grupo Isafas tienen como finalidad la protección de un pretendido derecho de propiedad, por lo que las alegaciones relacionadas con el proceso de incautaciones deben ser inadmitidas por el Comité en razón de la materia.

4.3 Los autores presentaron una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Su tramitación se concretó con la resolución de no apertura del caso por no cumplir con los requisitos para su consideración ni con el agotamiento de recursos internos. La Comisión efectuó un análisis prolijo de la petición y adoptó una decisión definitiva debidamente notificada a los denunciantes. En consecuencia, corresponde al Comité no conocer la comunicación, conforme al artículo 5, párrafo 2 a) del Protocolo Facultativo.

4.4 La comunicación carece de sustento en cuanto a las obligaciones del Estado conforme al Pacto, toda vez que los autores no se encuentran en territorio ecuatoriano y, por tanto, las obligaciones del Pacto no pueden ser exigibles al Estado parte. Por la misma razón, los autores no están sometidos a la fuerza del Estado.

4.5 El Protocolo Facultativo establece como excepción al agotamiento de recursos el retardo injustificado en la tramitación del recurso. En el presente caso hay que tomar en consideración la complejidad del proceso, en el que fue necesario solicitar y posteriormente analizar extensos informes técnicos (auditorías externas) y de distintas instituciones públicas de control (como el Banco Central, la Comisión contra la Corrupción, la Superintendencia de Bancos y la Intendencia de Bancos). Además, el proceso se desarrolló dentro de un plazo

razonable si se tiene en cuenta la intensa actividad procesal de los autores, que dentro del juicio penal presentaron todo tipo de recursos conforme a la legislación interna<sup>9</sup>.

4.6 Los autores han acudido al Comité sin tener en cuenta el objetivo del Pacto y el Protocolo Facultativo, obstaculizando el trabajo de conocimiento de peticiones individuales que se presenten ante este organismo. Ello es un claro ejemplo de un abuso al derecho que tienen para presentar una comunicación.

#### **Observaciones del Estado parte sobre el fondo**

4.7 El Estado parte afirma que el argumento de los autores cuestionando la independencia de los jueces y tribunales es meramente el resultado de su inconformidad con las decisiones judiciales y no deriva de las obligaciones que constituyen el objeto del artículo 14 del Pacto. El artículo 182 de la Constitución ecuatoriana establece la figura de los conjuces como parte de la estructura judicial, con el mismo rango y el mismo régimen de incompatibilidades y responsabilidades en el ejercicio de su función que los jueces titulares. Con base en la facultad normativa del Pleno de la Corte Nacional, contenida en la Resolución de la Corte Constitucional para el período de transición, con carácter de jurisprudencia constitucional vinculante para todos los servidores públicos y los particulares, se dictó la Resolución Sustitutiva sobre Conformación de la Corte Nacional de 22 de diciembre de 2008, cuyo artículo 11 determina la actividad legítima, legal y constitucional de los conjuces de la Corte Nacional. Esta disposición señala que a falta de conjuces permanentes, se puede llamar a conjuces ocasionales para conocer determinada causa, y que la designación corresponderá a los jueces integrantes de la Sala donde se sustancia y en su falta, al Presidente de la Sala respectiva. Por consiguiente, no se ha violado el derecho de cualquier persona de ser oída por un tribunal competente. Por otra parte, la recusación de jueces como herramienta de garantía procesal está vigente en el Ecuador.

4.8 No existió violación del principio de presunción de inocencia por las declaraciones del Presidente de la República, rendidas en un espacio dirigido a informar a los ciudadanos sobre sus actividades y las políticas del Gobierno, espacio que representa la libertad de expresión de todos los ciudadanos, incluido el primer mandatario, cuyas opiniones personales sobre un determinado asunto no implican influencia sobre jueces y tribunales.

4.9 Respecto a las quejas relacionadas con el artículo 15 del Pacto, el delito de peculado ya se encontraba tipificado en el Código Penal de 1938, posteriormente reformado en 1971 (artículo 257). Esta disposición sufrió una nueva reforma en 1977. Con arreglo a la misma empezaron a considerarse como sujetos activos del delito los “servidores de bancos estatales o privados”, lo que incluía incluso a los accionistas, administradores y empleados<sup>10</sup>. Esto hizo posible el procesamiento de los autores y otros banqueros de la época. El juez consideró que los autores eran servidores de la banca privada, que se desempeñaban como Presidente y Vicepresidente de Filanbanco, que según la sentencia de apelación “abusaron de fondos públicos, esto es, de los préstamos de liquidez otorgados por el Banco Central [...] subsumiendo su conducta al delito de peculado tipificado y sancionado en los incisos primero y segundo del artículo 257”. Más tarde, la ley de 13 de mayo de 1999 agregó un tercer inciso a este artículo mediante el que se incluía en este a los “funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero nacional privado, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades”. La reforma aclaró lo previamente establecido en relación con los sujetos activos del tipo penal. El legislador, en atención a la alarma social creada por las graves consecuencias económicas, sociales y políticas de la crisis bancaria de 1998, buscó mediante esta reforma determinar expresamente los sujetos activos del delito, sin que esto implique que la norma previa no los haya contemplado.

4.10 Respecto al proceso de incautaciones, la AGD y la Junta Bancaria observaron el principio de legalidad. En concreto, la Resolución núm. 153 de 31 de julio de 2008 de la AGD contiene el Instructivo para la Incautación de Bienes y garantiza un trámite con observancia de las normas de debido proceso, por lo que no existe vulneración alguna del artículo 14, párrafo 1, del Pacto en relación a la igualdad de las personas frente a los tribunales. Además, el sistema de incautaciones contaba con procedimientos para probar el origen lícito y la real propiedad de los bienes incautados. La AGD en el supuesto de ejercicio abusivo de atribuciones podía haber sido sometida a revisión de recursos administrativos contenidos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

4.11 Respecto al Mandato Constituyente núm. 13, el Ecuador rechaza el argumento de los autores relativo a su inconstitucionalidad e ilegitimidad. La Asamblea Constituyente no fue un órgano estatal sino más bien

---

<sup>9</sup> El Estado parte proporciona una lista cronológica de los incidentes procesales ocurridos durante los años en que el proceso estuvo pendiente.

<sup>10</sup> Conclusión de la Corte Nacional en la sentencia de casación.

supraestatal, cuyo mandato deriva directamente de la voluntad popular. De acuerdo al principio democrático, esta voluntad es de naturaleza distinta y claramente superior al Estado. Según el artículo 2.2 de su Reglamento, “la Asamblea Nacional Constituyente aprobará Mandatos Constituyentes que vinculan sus decisiones y normas en el ejercicio de plenos poderes. Los Mandatos tendrán efecto inmediato sin perjuicio de su publicación en el órgano respectivo”. La Asamblea consideró la compleja situación financiera y administrativa de Filanbanco y destacó la importancia de la gestión de las instituciones del Estado (como la AGD), consideradas parte de la expresión de los poderes constituidos en la erradicación de toda forma de impunidad. En esas circunstancias se legitimó el proceso de incautación de bienes. Dentro del Mandato núm. 13, la Asamblea dictó medidas de protección a los derechos de los trabajadores de las empresas intervenidas, a través de una Resolución de 8 de julio de 2008. La Resolución y el Mandato núm. 13 no son actos del Estado que contienen normas jurídicas *ad hominem*, ya que no se refieren a personas naturales, como sostienen los autores.

4.12 Debido a que los autores no se encuentran bajo jurisdicción ni dentro del territorio ecuatoriano no se puede atribuir al Ecuador hechos relacionados con una presunta violación del artículo 9 del Pacto. Respecto al proceso de extradición, en junio de 2013 el Departamento de Estado de los Estados Unidos comunicó al Estado ecuatoriano su negativa a extraditar a los autores, indicando que el Ecuador debía proveer evidencia suficiente para encontrar una causa probable por el delito imputado, y que los Departamentos de Estado y de Justicia darían posterior consideración al pedido de extradición.

4.13 El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité en el caso *González del Río c. el Perú* (comunicación núm. 263/1987), según la cual la emisión o existencia de una orden de prisión no constituye en sí misma una forma de privación de libertad. Esta jurisprudencia reafirma que el ámbito de protección del derecho en referencia es la libertad física y que su violación no solo requiere que se lleve a cabo la detención de la persona afectada sino que dicha detención sea ilegal y/o arbitraria. En la medida en que el juez competente dicte una orden de prisión preventiva de acuerdo con lo previsto en la ley y justifique la existencia de indicios de existencia del delito y participación de los procesados en su cometimiento, tal como aparecía en el auto cabeza de proceso dictado dentro del juicio penal seguido contra los autores, la medida cautelar de prisión preventiva está justificada. El auto de 22 de junio de 2000 justificó la orden de prisión preventiva por el incumplimiento de la ley por parte de Filanbanco, pues durante el período de vigencia de los préstamos concedidos por el Banco Central, estos no fueron utilizados para precautelar la estabilidad del sistema financiero, sino para invertir en operaciones prohibidas. Durante todo el proceso penal, la orden de prisión preventiva fue analizada periódicamente por los jueces de la causa con el fin de verificar su naturaleza y asegurar la comparecencia en juicio de los procesados. Cada ratificación de la orden cumplió con los requisitos legales y se justificaba por los indicios de existencia de delitos. Además, el período de vigencia de las órdenes de prisión preventiva que pesan en contra de una persona que se encuentra prófuga no puede ser contabilizado, pues la sola orden no constituye una limitación a su libertad física, y tampoco puede resultar o devenir ilegal o arbitraria.

#### **Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 Los autores formularon comentarios a las observaciones del Estado parte con fecha 6 de febrero de 2014.

5.2 La campaña de desprestigio y las constantes declaraciones en su contra han continuado. Así, en febrero de 2014, a través del programa Enlace Ciudadano, difundido por diversos medios de radio y televisión, el Presidente de la República una vez más les acusó de quebrar el banco más importante del país y atacar al Gobierno nacional en medios de prensa, refiriéndose a ellos como “sinvergüenzas” y “criminales”.

5.3 El Ecuador afirma que en el proceso penal se cumplieron todas las garantías del debido proceso y la tutela judicial. Sin embargo, no ofrece ningún sustento a esta afirmación, no desmiente los hechos objeto de la comunicación y no desvirtúa su caracterización como violación de derechos garantizados por el Pacto.

5.4 En cuanto a las observaciones relativas al procedimiento de incautaciones, los autores señalan que detrás de los derechos de personas jurídicas están los derechos de las personas naturales de sus accionistas, que el propio Estado decidió que eran los autores o personas de su familia. La Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario-Financiera dispone expresamente una medida en contra de “los accionistas”, quienes responderían con su patrimonio personal, es decir, como individuos o personas naturales, por alegadas deudas de los bancos, es decir, las personas jurídicas de las que son socios como individuos. Todas las actuaciones del Estado denunciadas en la presente comunicación fueron explícitamente dirigidas contra los autores como individuos y no contra una persona jurídica.

5.5 Respecto al procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los autores presentaron su queja en 2005, pero en 2008 la Comisión decidió no abrirla a trámite por falta de agotamiento de recursos internos. Los autores solicitaron una reconsideración, pero posteriormente se desistieron y retiraron formalmente su petición. Esto ocurrió antes de que presentaran su comunicación al Comité.

5.6 Los autores rechazan el argumento del Ecuador relativo a la incompetencia por razón del territorio. Todos los actos denunciados en la comunicación fueron ejecutados por agentes del Estado en ejercicio de la jurisdicción ecuatoriana. La ausencia de los autores del territorio no exonera al Estado de responsabilidad por la violación de sus obligaciones bajo el Pacto, ni sustrae a las víctimas de la protección que les brinda el Pacto. Enjuiciar a una persona denota ejercer sobre ella la jurisdicción y el poder del Estado.

5.7 El Ecuador no presenta evidencia de la existencia de abuso de derecho, ni explica cómo habría sucedido. Respecto a la demora en el proceso penal, la misma es imputable a la falta de diligencia de las autoridades judiciales y a la arbitrariedad de su actuación, que ha obligado a los autores a presentar recursos para defender sus garantías procesales.

5.8 El Ecuador señala como una de las causas de la crisis financiera de 1999-2000 la desregulación y liberación de la actividad financiera que redujo el control del Estado sobre ese sector. Esta afirmación muestra que las actividades y conductas por las que fueron enjuiciados los autores no estaban prohibidas por la legislación vigente entonces. Por el contrario, eran conformes a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

5.9 Respecto a la duración del proceso, los autores señalan que no presentar recursos y no ejercer defensas no puede ser una carga negativa que deban soportar las víctimas de violaciones procesales. No puede atribuirse a los autores la demora de seis años luego de emitido el auto de llamamiento a juicio para el inicio del juicio penal, ni tampoco justificarse que un proceso para determinar la responsabilidad por delitos bancarios haya demorado más de 13 años.

5.10 El Código Orgánico de la Función Judicial, de 9 de marzo de 2009, no otorga a la Corte Nacional la competencia para designar conjuces ocasionales y deroga la Resolución de la Corte Suprema de 19 de mayo de 2008 que permitía la designación de conjuces ocasionales.

5.11 Respecto al Mandato núm. 13, los autores recuerdan que el objetivo de una Asamblea Constituyente es redactar una nueva constitución. En ciertos casos, esos órganos han asumido algunas otras funciones, por ejemplo la designación de funcionarios o la promulgación de ciertas normas transitorias entre un orden constitucional y el siguiente. Sin embargo, el hecho de que un órgano constituyente regule e incida en casos particulares, de personas específicas, privándolas de derechos fundamentales, constituye una situación irregular y discriminatoria.

5.12 Respecto a la no aplicación de un tipo penal *ex post facto* o derogado, el Ecuador no dio una respuesta precisa a los alegatos de los autores ni desvirtuó sus argumentos respecto a la violación del artículo 15, párrafo 1, *in fine* del Pacto. En cuanto a la queja bajo el artículo 9 del Pacto, los autores reiteran sus argumentos iniciales. La orden de prisión contra ellos permanece vigente y el Ecuador continúa intentando privarles físicamente de la libertad.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

6.1 Antes de examinar toda queja formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si el caso es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2 El Comité toma nota de la objeción planteada por el Estado parte de que las obligaciones del Pacto no le son exigibles debido a que los autores no se encuentran en territorio ecuatoriano. El Comité considera que las quejas de los autores están relacionadas con los procesos judiciales seguidos contra ellos en el Estado parte, independientemente de su residencia en el extranjero, y que en esta materia el Estado parte ha ejercido su jurisdicción. Por consiguiente, la ausencia del territorio no constituye un obstáculo a la admisibilidad de la comunicación.

6.3 El Comité considera que las alegaciones de los autores no son de naturaleza tal que impliquen un abuso del derecho a presentar comunicaciones y que no existen obstáculos a la admisibilidad de la comunicación bajo el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.4 El Comité toma nota de las observaciones del Estado parte de que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 5, párrafo 2 a) del Protocolo Facultativo, porque los autores presentaron una queja ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Los autores respondieron a este argumento señalando que la Comisión decidió en 2008 no abrir la queja a trámite; y que los autores solicitaron su reconsideración pero posteriormente retiraron su solicitud, antes de presentar su comunicación al Comité. El Comité recuerda su jurisprudencia<sup>11</sup> y considera que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Por lo tanto, el Comité no está impedido bajo el artículo 5, párrafo 2 a) del Protocolo Facultativo de examinar la presente comunicación.

6.5 Los autores afirman que la decisión judicial de privación preventiva de su libertad viola sus derechos bajo el artículo 9 del Pacto. El Comité observa, sin embargo, que la orden de detención contra los autores fue dictada en el marco de un proceso penal, que la misma no ha sido ejecutada debido a que los autores no se encuentran en el territorio del Estado parte y que los autores no se encuentran en situación de privación de libertad. Por consiguiente, el Comité considera que esta queja carece de fundamentación y que la misma es inadmisibles conforme al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6 Respecto a las quejas relativas al artículo 14, párrafos 1 y 2 del Pacto, separadamente y en relación con el artículo 2, párrafos 1 y 3 a), y el artículo 26 en cuanto al procedimiento de incautación de bienes; y al artículo 14, párrafos 1, 2 y 3 c) y el artículo 15 en relación con el proceso penal, el Comité considera que las mismas han sido suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad, las declara admisibles y procede a examinarlas en el fondo.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

7.1 El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, en cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

7.2 Los autores alegan que en el procedimiento de incautación de bienes se violó su derecho de acceso a la justicia, a la igualdad ante los tribunales y al debido proceso bajo el artículo 14, párrafos 1 y 2, del Pacto en la determinación de sus derechos de carácter civil para impugnar la incautación de bienes de su propiedad personal; que no existió un procedimiento administrativo contradictorio donde pudieran ejercer su derecho a la defensa antes de que la AGD decidiera la incautación; que el Mandato Constituyente núm. 13 prohibió la interposición de acciones judiciales contra la resolución de la AGD que ordenó las incautaciones y estableció expresamente que los jueces que se avocaren al conocimiento de cualquier clase de acción constitucional relativa a esa resolución y aquéllas que se tomaran para ejecutarla debían inadmitirlas, bajo pena de destitución, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar; y que estas cuestiones violarían igualmente su derecho al debido proceso en relación con el artículo 2, párrafos 1 y 3 a), y el derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación conforme al artículo 26. El Estado parte señala que los hechos vinculados a la incautación de bienes tienen origen en actividades empresariales y acciones relacionadas con el patrimonio de personas jurídicas. Dado que solo las personas físicas tienen derecho a la protección internacional en materia de derechos humanos, las quejas de los autores en relación con el proceso de incautaciones quedarían fuera del objeto de la comunicación; también por razón de la materia, pues las quejas tienen como objetivo un pretendido derecho a la propiedad.

7.3 El Comité recuerda su observación general núm. 31 (2004) sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, en cuyo párrafo 9 señala que “el hecho de que la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones se limite a las presentadas por individuos, o en nombre de estos (artículo 1 del Protocolo Facultativo), no impide que un individuo alegue que una acción u omisión que atañe a una persona jurídica o entidad similar equivale a una violación de sus propios derechos”.

7.4 En el presente caso, el Comité considera que la emisión del Mandato Constituyente núm. 13, que prohibió de manera expresa la interposición de acción de amparo constitucional u otra de carácter especial contra las resoluciones de la AGD e incluyó la instrucción de destituir, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiera lugar, a los jueces que avocaren conocimiento de ese tipo de acciones, violó el derecho de los autores bajo el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, a un proceso con las debidas garantías en la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

---

<sup>11</sup> Comunicación núm. 2202/2012, *Castañeda c. México*, decisión de admisibilidad de 18 de julio de 2013, párr. 6.3.

7.5 Habiendo llegado a esta conclusión, el Comité no examinará la queja relativa a la violación del artículo 26 del Pacto por los mismos hechos.

7.6 Los autores afirman que en el proceso penal se violaron sus derechos bajo el artículo 14 del Pacto a ser juzgados por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley; a la presunción de inocencia; y a ser juzgados sin dilaciones indebidas. A este respecto el Comité observa que la Corte Nacional fue designada como competente en razón del fuero de que gozaban algunos de los coprocesados y con base en normas procesales internas cuya interpretación no corresponde al Comité cuestionar.

7.7 El Comité observa igualmente que el dictamen fiscal de 20 de noviembre de 2002 acusaba a los autores de delitos financieros pero no de peculado, señalando, entre otros, que el peculado bancario había sido tipificado con posterioridad a los hechos incriminados. Sin embargo, el Presidente de la Corte dictó auto de llamamiento a juicio por el delito de peculado bancario, afirmando que esta conducta sí estaba incluida en el artículo 257 del Código Penal vigente en el momento de los hechos y que existía jurisprudencia al respecto. El auto de llamamiento a juicio por este delito fue confirmado el 12 de mayo de 2009 por la Sala de lo Penal de la Corte; sin embargo, los jueces que componían esta Sala se excusaron posteriormente de seguir conociendo el caso. Esto motivó su sustitución por tres conjuces de la misma Sala que debían resolver las impugnaciones de los autores al auto de llamamiento a juicio. Así formada, la Sala emitió una resolución que reformaba el auto de llamamiento a juicio de 12 de mayo de 2009 y determinó que los autores no debían ser juzgados por peculado sino por los delitos imputados en la acusación fiscal. El Presidente de la Corte suspendió de oficio a los conjuces por considerar esta conducta irregular y el Estado apeló la resolución por ellos emitida. Para resolver la apelación se nombraron tres conjuces ocasionales para integrar la Sala Penal, con base en la resolución de la Corte de 21 de enero de 2009 que permite al Presidente de la Corte designar conjuces ocasionales cuando ni los jueces titulares ni los conjuces permanentes pueden actuar. Así compuesta, la Sala revocó la decisión de los conjuces permanentes sobre la calificación del delito, al considerar que estos habían reformado *ex officio* la decisión de los jueces titulares sin tener facultad para ello, ya que independientemente de la composición de la Sala, se trataba del mismo órgano jurisdiccional y, por tanto, no podía revocar su propia decisión.

7.8 El Comité observa que la competencia de la Sala de lo Penal para resolver cuestiones relativas al auto de llamamiento a juicio no está en disputa. El hecho de que su composición se viera alterada en dos ocasiones con base en la normativa procesal no afecta el principio del juez natural en las circunstancias del caso, ya que la determinación de dicha composición se realizó respetando la legislación en vigor, incluidas las normas reguladoras del funcionamiento de la Corte, según afirmaciones del Estado parte. No constituyendo el Comité una cuarta instancia, no le corresponde analizar el contenido sustantivo de las decisiones que tomaron los jueces intervinientes.

7.9 El Comité toma nota de las declaraciones del Presidente de la República pidiendo la destitución de los conjuces; que el 26 de enero de 2010, la Asamblea Nacional emitió una resolución rechazando el fallo de los conjuces y pidiendo la investigación de su actuación; y que los conjuces fueron destituidos y enjuiciados por la Corte Nacional por prevaricato, aunque finalmente la causa fue sobreesfida.

7.10 El Comité observa que los hechos que condujeron al procesamiento de los autores tuvieron una gran repercusión en la situación económica y financiera del país cuyas consecuencias se prolongaron en el tiempo. El Comité toma nota de que en este marco las más altas autoridades del país se expresaron públicamente e hicieron declaraciones exhortando a que los responsables de esos hechos, personas que habían estado al frente de las instituciones bancarias más representativas del país, fueran objeto de sanciones penales. Sin embargo, esto no implica que la manera en que se llevó a cabo el proceso penal contra los autores y el resultado final de la investigación hayan obedecido o hayan sido la consecuencia de esas manifestaciones públicas de representantes de los poderes ejecutivo y legislativo, o que dichas manifestaciones hayan constituido una violación de alguna norma del Pacto.

7.11 A la luz de lo anterior, el Comité estima que los hechos expuestos no le permiten concluir a la existencia de una violación del artículo 14, párrafos 1 y 2, del Pacto.

7.12 Respecto a la queja de los autores en relación con la dilación del proceso penal, el Comité observa y coincide con el Estado parte en que los hechos objeto de la investigación judicial revestían gran complejidad desde el punto de vista sustantivo y también por el número de personas implicadas en los mismos. Además, existió un elevado número de incidentes procesales y recursos que la Corte estuvo llamada a resolver. Teniendo en consideración estos factores el Comité no cuenta con elementos suficientes que le permitan concluir a la existencia de dilaciones indebidas, bajo el artículo 14, párrafo 3 c) del Pacto, por parte de la Corte Nacional.



7.13 Los autores afirman haber sido objeto de violación del artículo 15 del Pacto debido a que fueron condenados con arreglo a un tipo penal, el peculado bancario, previsto en el artículo 257 del Código Penal, que no cubría los hechos imputados, y que para ello los tribunales hicieron una interpretación abusiva de dicho artículo. Además, se les imputaron conductas que encajaban con la definición legal de “malversación”, aun cuando la malversación de fondos públicos o privados como forma de peculado fue despenalizada en 2001. El Comité observa que las cuestiones relacionadas con el tipo penal aplicable a los autores y la interpretación del artículo 257 del Código Penal fueron objeto de múltiples incidentes de tipo procesal y pronunciamientos de distintas instancias de la Corte Nacional desde el comienzo del proceso hasta el dictado de la sentencia de casación, en la cual se analizó la evolución de los tipos penales aplicados al caso, incluida la nomenclatura del peculado bancario. Con anterioridad a la condena en primera instancia, la Sala de lo Penal de la Corte Nacional se pronunció sobre la calificación como peculado de los hechos imputados en tres formaciones distintas (jueces titulares, conjuces permanentes y conjuces ocasionales). Es más, la controversia jurídica en torno a la calificación como peculado de los hechos imputados fue lo que motivó que los jueces titulares de la Sala se excusaran de seguir conociendo, que los conjuces permanentes fueran destituidos y que se nombrara una Sala de Conjuces Ocasionales. La misma cuestión fue igualmente objeto de examen en apelación y casación. Las quejas de los autores ante el Comité bajo el artículo 14, párrafos 1 y 2, del Pacto tienen igualmente como base la controversia sobre si los hechos imputados podían ser o no tipificados dentro de la definición de peculado contenida en el artículo 257 del Código Penal. Las quejas bajo el artículo 14, párrafos 1 y 2, y las relativas al artículo 15 del Pacto guardan pues una íntima relación. Sin embargo, el Comité no tiene competencia para dilucidar el debate sobre el *ius puniendi*, ni sobre las distintas nomenclaturas delictivas y sus contenidos, ya que no constituye una cuarta instancia.

7.14 El Comité recuerda su jurisprudencia con arreglo a la cual incumbe a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas en cada caso particular, o la aplicación de la legislación interna, a menos que se demuestre que esa evaluación o aplicación fue claramente arbitraria o equivalió a error manifiesto o denegación de justicia. El Comité observa que, según la sentencia de casación, la conducta imputada a los autores ya estaba tipificada en el artículo 257 del Código Penal vigente en el momento en que ocurrieron los hechos (peculado bancario) y que la reforma de 1999, posterior a estos, simplemente aclaró lo previamente establecido en relación con los sujetos activos del tipo penal. El Comité considera que no hay elementos suficientes para afirmar que la interpretación del artículo 257 del Código Penal realizada por los tribunales internos fue manifiestamente errónea o arbitraria. En consecuencia, los hechos descritos no permiten al Comité concluir que hubo una violación del artículo 15 del Pacto.

8. El Comité, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que el Estado parte violó el derecho de los autores bajo el artículo 14, párrafo 1, del Pacto a un proceso con las debidas garantías en la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a) del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo. En cumplimiento de esta obligación, el Estado debe dar plena reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido violados. En consecuencia, el Estado parte debe asegurar que los procesos civiles pertinentes cumplan con las garantías en conformidad con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto y el presente dictamen.

10. Por haber llegado a ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto. Con arreglo al artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación. Por consiguiente, el Comité pide al Estado parte que, en un plazo de 180 días, presente información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité y que le dé amplia difusión en el Estado parte.