CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO VITERI UNGARETTI Y OTROS *VS*. ECUADOR

SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2023

(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Viteri Ungaretti y otros Vs. Ecuador,*

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también "la Corte Interamericana", "la Corte" o "este Tribunal"), integrada por los siguientes Jueces:

Ricardo C. Pérez Manrique, Presidente;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, VicePresidente;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;
Nancy Hernández López, Jueza;
Verónica Gómez, Jueza;
Patricia Pérez Goldberg, Jueza, y
Rodrigo Mudrovitsch, Juez;

presente, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario[*],

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 31, 32, 65 y 67 del Reglamento de la Corte Interamericana (en adelante "el Reglamento de la Corte" o "Reglamento"), dicta la presente Sentencia, que se estructura en el siguiente orden:

[*] La Secretaria Adjunta, Romina I. Sijniensky, no participó en la deliberación de esta Sentencia por razones de fuerza mayor.

TABLA DE CONTENIDO

I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA 4
II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE 5
III COMPETENCIA 7
IV EXCEPCIONES PRELIMINARES 7
A. Excepción de cuarta instancia 7
A.1 Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y los representantes 7
A.2 Consideraciones de la Corte 8
B. Excepción de falta de agotamiento de los recursos internos respecto a la pretensión indemnizatoria 8
B.1 Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y los representantes 8
B.2 Consideraciones de la Corte 9
V PRUEBA 10
A. Prueba documental 10
B. Admisibilidad de las declaraciones de las presuntas víctimas, prueba testimonial y pericial 12
VI HECHOS 12
A. Sobre Julio Rogelio Viteri Ungaretti y su familia 12
B. Denuncia de presuntos actos de corrupción dentro de las Fuerzas Armadas y sanciones impuestas a Julio Rogelio Viteri Ungaretti 13
B.1 Primera sanción 13
B.2 Segunda sanción 14
B.3 Tercera sanción 15
B.4 Cuarta sanción 16
C. Recursos presentados contra las sanciones impuestas 16
C.1 Solicitud ante el Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Naval 16
C.2 Hábeas corpus 16
C.3 Acción de amparo 17
D. Investigación de los hechos de corrupción denunciados 17
E. Hechos posteriores en perjuicio de Julio Rogelio Viteri Ungaretti y su familia y otorgamiento de asilo político en el Reino Unido 18
VII FONDO 20
VII.1 DERECHOS A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN, A LA LIBERTAD PERSONAL, AL TRABAJO Y DERECHOS POLÍTICOS, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS Y DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO 20
A. Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión 20
A.1. Argumentos de la Comisión y de las partes 20
A.2. Consideraciones de la Corte 22
B. Derecho a la libertad personal 32
B.1. Argumentos de la Comisión y de las partes 32
B.2. Consideraciones de la Corte 33
C. Derecho a la protección judicial 36
C.1. Argumentos de la Comisión y de las partes 36
C.2. Consideraciones de la Corte 37
D. Derecho al Trabajo 37
D.1. Argumentos de la Comisión y de las partes 37
D.2. Consideraciones de la Corte 38

E. Derecho a la participación política 42
F. Conclusión 42
VII.2 DERECHO DE CIRCULACIÓN Y DE RESIDENCIA, INTEGRIDAD PERSONAL, PROTECCIÓN DE LA FAMILIA Y DERECHOS DE LA NIÑEZ, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LA CONVENCION 43
A. Argumentos de la Comisión y de las partes 43
A.1 Respecto al Derecho de Circulación y de Residencia 43
A.2 Respecto a los derechos a la integridad personal, protección de la familia y derechos de la niñez 44
B. Consideraciones de la Corte 45
B.1 Respecto del derecho de circulación y residencia 45
B.2 Respecto del derecho a la integridad personal 46
B.3 Respecto del derecho a la protección de la familia y derechos de la niñez 47
C. Caso concreto 49
D. Conclusión 53
VIII REPARACIONES 53
A. Parte lesionada 54
B. Medidas de restitución 54
C. Medidas de rehabilitación 56
D. Medidas de satisfacción 57
E. Garantías de no repetición 58
F. Otras medidas 62
G. Indemnizaciones compensatorias 63
H. Costas y gastos 66
I. Fondo de Asistencia Legal de Víctimas 67
J. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados 68
IX PUNTOS RESOLUTIVOS 68

I
INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. *El caso sometido a la Corte*. – El 5 de julio de 2021, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión") sometió a la jurisdicción de la Corte el caso "Julio Viteri Ungaretti y familia [contra] la República de Ecuador" (en adelante "el Estado" o "Ecuador"). De acuerdo con lo indicado por la Comisión, el caso se relaciona con las sanciones de rigor y otras represalias sufridas por Julio Rogelio Viteri Ungaretti (en adelante también "señor Viteri Ungaretti" o "señor Viteri" o "presunta víctima"), miembro de las Fuerzas Armadas del Ecuador (en adelante también "Fuerzas Armadas" o "FFAA") y por su familia: su esposa, Ligia Rocío Alarcón Gallegos (en adelante también "Rocío Alarcón Gallegos" o "Rocío Alarcón" o "señora Alarcón"), sus hijos Rogelio Sebastián (en adelante también "Sebastián" o "hijo" o "nieto") y Michelle Rocío (en adelante también "Michelle" o "hija" o "nieta"), ambos Alarcón Gallegos y Rosa María Humbertina Gallegos Pozo (en adelante también "Rosa Gallegos Pozo" o "Rosa María Gallegos Pozo" o "suegra"), como consecuencia de la denuncia presentada por graves irregularidades en la administración pública y hechos de corrupción dentro de las Fuerzas Armadas que realizó el señor Viteri en noviembre de 2001. Según la Comisión el caso trata sobre la relación estructural entre libertad de expresión y democracia, en particular la libertad de expresión como forma de denuncia de actos de corrupción.

2. *Trámite ante la Comisión*. – El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

a) *Petición.* – El 3 de enero de 2002 Julio Viteri Ungaretti presentó la petición inicial ante la Comisión. Según la Comisión a partir de marzo de 2008 fue representado por la Clínica Jurídica de la Universidad de San Francisco de Quito.

b) *Informes de Admisibilidad y de Fondo*. – El 22 de julio de 2015 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 36/15, en el que concluyó que la petición era admisible. El 3 de marzo de 2020 aprobó el Informe de Fondo No. 8/20 (en adelante "Informe de Fondo" o "Informe No. 8/20"), en el cual llegó a determinadas conclusiones y formuló recomendaciones al Estado.

c) *Notificación al Estado*. – Mediante comunicación de 28 de septiembre de 2015, la Comisión notificó al Estado el Informe No. 8/20.

d) *Medidas Cautelares*. – El 11 de febrero de 2002 la Comisión otorgó medidas cautelares al señor Viteri y su familia, porque el señor Viteri había sido objeto de amenazas de muerte como consecuencia de sus denuncias de corrupción contra miembros de la Armada Ecuatoriana. La Comisión solicitó al Estado que protegiera la vida y la integridad física del Capitán Viteri, su esposa y sus dos hijos, e investigara la situación[1]. En el Informe de Admisibilidad la Comisión consideró que "tras la salida del país del peticionario y sus familiares protegidos por las medidas y la solicitud de asilo a Reino Unido en junio de 2002, dichas medidas cautelares quedaron sin efecto", lo cual fue reiterado en sus observaciones finales escritas presentadas ante la Corte.

3. *Sometimiento del caso ante la Corte*. – El 5 de julio de 2021 la Comisión sometió a la Corte la totalidad de los hechos y violaciones a los derechos humanos determinadas en el

[1] *Cfr.* CIDH. Informe Anual 2002. Capítulo III. El sistema de peticiones y casos individuales (C. Medidas Cautelares otorgadas por la CIDH durante el año 2002), OEA/Ser.L/V/II.117 Doc 1 rev. 7 de marzo de 2003, párr. 51. Oficio No. 22974 del Procuraduría General del Estado, 18 de marzo de 2002 (expediente de prueba, folio 263).

Informe de Fondo[2]. Este Tribunal nota con preocupación que, entre la presentación de la petición inicial ante la Comisión y el sometimiento del caso ante la Corte, transcurrieron más de 19 años.

4. *Solicitud de la Comisión Interamericana*. – La Comisión Interamericana solicitó a este Tribunal que declarare la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos consagrados en los artículos 5.1, 7.1, 7.3, 13.1, 13.2, 22.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con sus artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de Julio Rogelio Viteri Ungaretti. Además, solicitó que se declare la violación de los artículos 5.1 y 22.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de ese Tratado, en perjuicio de Ligia Rocío Alarcón Gallegos, Sebastián y Michelle Rocío, ambos Alarcón Gallegos, y Rosa María Gallegos Pozo, esposa, hijos y suegra respectivamente, de la presunta víctima. Además, solicitó determinadas medidas de reparación, las cuales se detallan más adelante (*infra* Capítulo VIII).

II
PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

5. *Notificación al Estado*[3] *y a los representantes*[4]. – El sometimiento del caso fue notificado al Estado y a los representantes mediante comunicaciones de 30 de julio de 2021.

6. *Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas*. – El 30 de septiembre de 2021 los representantes presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "escrito de solicitudes y argumentos"), en los términos de los artículos 25 y 40 del Reglamento de la Corte. Coincidieron sustancialmente con los alegatos de la Comisión, pero alegaron, además, la violación de los artículos 17, 19 y 26 de la Convención Americana, en perjuicio de la presunta víctima y sus familiares. Solicitaron que se ordenara a Ecuador adoptar diversas medidas de reparación.

7. *Escrito de contestación.* – El 21 de diciembre de 2021 el Estado presentó su escrito de contestación al sometimiento del caso por parte de la Comisión y al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante "escrito de contestación" o "contestación"), en el cual, por un lado, rechazó su responsabilidad internacional por la vulneración de los derechos alegados por la Comisión y los representantes, y por otro, presentó dos excepciones preliminares.

8. *Observaciones a las excepciones preliminares.* – El 17 de marzo de 2022 la Comisión y los representantes presentaron las observaciones a las dos excepciones preliminares presentadas por el Estado y solicitaron que la Corte las desestime.

9. *Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte*. – El 10 de mayo de 2022 se comunicó a las partes y a la Comisión que resultaba procedente la solicitud de la presunta víctima para acogerse a dicho Fondo.

---

[2] La Comisión designó a la entonces Comisionada Antonia Urrejola Noguera y al Relator Especial Pedro Vaca Villareal como su delegada y delegado, respectivamente, y a Marisol Blanchard Vera, entonces Secretaria Ejecutiva Adjunta, Jorge Meza Flores y Cecilia La Hoz Barrera, entonces especialistas de la Secretaría Ejecutiva como asesor y asesora legales.

[3] El 20 de octubre de 2021 Estado designó como agente principal a la señora María Fernanda Álvarez, y al señor Carlos Espín Arias y la señora Magda Aspirot, como agentes alternos. El 16 de febrero de 2022 el Estado designó además a la señora María Fernanda Narváez como agente alterna.

[4] Los representantes designados son Farith Simon Campaña, Hugo Cahueñas Muñoz y Juan Pablo Albán Alencastro, como parte de la Clínica Jurídica de la Universidad de San Francisco de Quito.

10. *Audiencia pública.* – Mediante Resolución de la Presidencia de 21 de febrero de 2023[5], se convocó a las partes y a la Comisión a una audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, así como para recibir las declaraciones de la presunta víctima, y de una perita propuesta por la Comisión. La audiencia pública se llevó a cabo de forma presencial, en la sede de la Corte en Costa Rica, el 20 de marzo de 2023, durante el 156° Período Ordinario de Sesiones de la Corte[6].

11. *Alegatos y observaciones finales escritos*. – El 20 abril de 2023 el Estado presentó sus alegatos finales escritos y documentación anexa. El mismo día los representantes presentaron sus alegatos finales. El 20 de abril de 2023 la Comisión presentó sus observaciones finales escritas. El 22 de mayo de 2023 los representantes remitieron observaciones a los anexos presentados por el Estado junto con los alegatos finales, y a su vez, presentaron diversos documentos como prueba. El 10 de julio de 2023 la Comisión indicó que no tenía observaciones que formular a los anexos presentados por los representantes y el Estado formuló sus observaciones al respecto.

12. *Amicus Curie.*- Se presentaron cinco *amicus curie* por*:* a) el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México (INCAM) a través de su Observatorio Internacional de Derecho Humanos[7]; b) el Centro Internacional de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho Loyola de Los Ángeles[8]; c) la Clínica de Derechos Humanos de la Universidad de Santa Clara[9]; d) la Organización El Veinte y la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP)[10], y e) la Fundación para el Debido Proceso (DPLF) y el Observatorio Derechos y Justicia (ODJ) del Ecuador[11].

13. *Prueba para mejor resolver.* - El 22 de septiembre de 2023, siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte, la Secretaría solicitó al Estado y a los representantes determinados documentos y normativa del Ecuador como prueba para mejor resolver. El 1 de octubre de los representantes remitieron prueba relacionada con la normativa solicitada y documentos

---

[5] *Cfr. Caso Viteri Ungaretti y otros Vs. Ecuador.* Convocatoria a audiencia. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de febrero de 2023. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/viteri_ungaretti_y_otros_21_02_2023.pdf

[6] A dicha audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: el Relator Especial para la Libertad de Expresión Pedro José Vaca Villarreal y el abogado Giovanny Padovam Ferreira; b) por los representantes: Farith Simon Campaña y Hugo Washington Cahueñas Muñoz, de la Clínica Jurídica de la Universidad de San Francisco de Quito, y c) por el Estado: María Fernanda Álvarez Alcívar, Directora Nacional de Derechos Humanos, agente; Sebastián Vallejo Constantine, Subdirector de Derechos Humanos y Magda Aspirot, agentes alternos.

[7] Firmado por Arturo Pueblita Fernández, Presidente del INCAM, Isabel Davara F. de Marcos, vicepresidenta del INCAM, Christian F. Zinser Cieslik, abogado y miembro del INCAM y Mariana Mena Ortiz, Presidenta del Observatorio Internacional de Derechos Humanos del INCAM. El *amicus* trata de ejemplificar la manera en que el problema de corrupción y violaciones sistemáticas de derechos humanos a la libertad de expresión se manifiestan en otros países de la región. Además, se refiere a la importancia que tendrá cualquier criterio que la Corte establezca sobre estos temas.

[8] Firmado por Cesare Romano, Director del Centro Internacional de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho Loyola de Los Ángeles. El *amicus* versa sobre la revisión de algunas prácticas estatales en Sudamérica y leyes pertinentes de Ecuador.

[9] Firmado por Francisco J. Rivera Juaristi, Director de la Clínica de Derechos Humanos de la Universidad de Santa Clara. El *amicus* versa sobre "el interés que la Corte declare que los Estados Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos deben adoptar medidas necesarias para que los denunciantes de los hechos de corrupción (whistleblowers) puedan realizar sus denuncias sin sufrir represalias."

[10] Firmado por Ana Bejarano Ricaurte, Directora de El Veinte; Susana Echavarría Medina, El Veinte; Lucía Yepes Bonilla, El Veinte; Jonathan Bock Ruiz, Director Ejecutivo de la Fundación para la Libertad de Prensa-FLIP; Raissa Carrillo-Villamizar, Coordinadora de Atención y Defensa de Periodistas FLIP y Viviana Basto Vergara, Asesora Legal del FLIP. El *amicus* versa sobre "la importancia de los whistleblowers en la democracia y el deber del Estado de generar un ambiente favorable para los whistleblowers."

[11] Firmado por Katya Salazar, Directora Ejecutiva de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF), Washington D.C. El *amicus* "trata de contribuir con los elementos doctrinales y jurídicos que permitan ampliar y precisar los estándares internacionales de derechos humanos en relación al impacto de la corrupción sobre los derechos humanos, y en particular sobre la necesidad de protección de las personas denunciantes de casos de corrupción, como defensores de derechos humanos".

sobre las órdenes de arresto e información al respecto. El 1 de octubre de 2023 el Estado presentó parte de la prueba solicitada y, luego de su solicitud de un plazo adicional para presentar la prueba faltante, el 9 de octubre de 2023 el Estado presentó la prueba restante y aclaraciones respecto a los arrestos de rigor.

14. *Erogaciones del Fondo de Asistencia.* – El 30 de octubre de 2023, siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte, la Secretaría remitió información al Estado sobre las erogaciones del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas (en adelante "FALV") en el presente caso. Asimismo, conforme al artículo 5 del Reglamento de la Corte sobre el funcionamiento del referido Fondo, otorgó un plazo para presentar las observaciones que estimara pertinentes. El Estado no presentó observaciones.

15. *Deliberación del presente caso*. – La Corte deliberó la presente Sentencia de forma presencial a partir del 23 de noviembre de 2023.

III
COMPETENCIA

16. La Corte Interamericana es competente para conocer del presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención Americana, ya que Ecuador es Estado Parte de dicho instrumento desde el 28 de diciembre de 1977 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 24 de julio de 1984.

IV
EXCEPCIONES PRELIMINARES

17. En el presente caso, el Estado presentó dos excepciones preliminares que denominó: a) "incompetencia de la Corte […] en razón de la materia: los hechos del caso no caracterizan una violación de la Convención Americana" y b) "falta de agotamiento de los recursos internos respecto a la pretensión indemnizatoria". Sobre la primera excepción, la Corte nota que esta comprende alegatos correspondientes a la excepción de "cuarta instancia" más que de excepción en razón de la materia. En tal sentido, la Corte analizará las excepciones de esta forma: a) Excepción de cuarta instancia, y b) Excepción de falta de agotamiento de los recursos internos respecto a la pretensión indemnizatoria.

A. Excepción de cuarta instancia

A.1 Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y los representantes

18. El ***Estado*** alegó que la petición de los representantes se fundamenta en su inconformidad con la decisión del Tribunal Constitucional que resolvió el recurso de amparo presentado por el señor Viteri. Ello, a pesar de que se resolvió el recurso a su favor en lo concerniente a la impugnación de las sanciones disciplinarias. Indicó que, por la naturaleza y fin de este recurso, los accionantes podían obtener la anulación del acto impugnado, mas no obtener una indemnización. Consideró que la situación denunciada por los representantes fue efectivamente resuelta en el ámbito interno y se pretende que la Corte actúe como tribunal de alzada, al evaluar si el Tribunal Constitucional aplicó de forma correcta el derecho interno.

19. La ***Comisión*** indicó que los requerimientos del artículo 47.b) fueron oportunamente analizados en el Informe de Admisibilidad. Consideró que el examen del fondo del caso en relación con los derechos alegados no se traduce en una "cuarta instancia".

20. Los ***representantes*** alegaron que no acuden ante la Corte para que se revise el fallo del Tribunal Constitucional, sino a solicitar que se declare la vulneración de los derechos establecidos en la Convención.

A.2 Consideraciones de la Corte

21. Este Tribunal recuerda que, conforme a su jurisprudencia, únicamente considerará como excepciones preliminares aquellos argumentos que tienen o podrían tener exclusivamente tal naturaleza atendiendo a su contenido y finalidad, es decir, que de resolverse favorablemente impedirían la continuación del procedimiento o el pronunciamiento sobre el fondo[12]. Por ello, independientemente del nombre con el que un Estado presente una objeción procesal, si al analizar tales planteamientos fuere necesario entrar a considerar previamente el fondo, perderá su carácter preliminar y no podrá ser analizada como tal[13].

22. La Corte ha indicado que para que la excepción de cuarta instancia sea procedente sería necesario que el solicitante busque la revisión del fallo de un tribunal interno en virtud de su incorrecta apreciación de la prueba, los hechos o el derecho interno, sin que se invoque que tal fallo incurrió en una violación de tratados internacionales respecto de los que tenga competencia el Tribunal[14]. Ello, en el marco de lo señalado por la jurisprudencia reiterada del Tribunal, que ha advertido que la determinación de si las actuaciones de órganos judiciales constituyen o no una violación de las obligaciones internacionales del Estado, puede conducir a que la Corte deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos para establecer su compatibilidad con la Convención Americana[15].

23. En el presente caso, la Corte advierte que tanto la Comisión como los representantes han presentado alegatos de violaciones a derechos consagrados en la Convención Americana, supuestamente perpetradas por el Estado, relacionadas específicamente con procesos administrativos y judiciales internos. En esta medida resulta imprescindible analizar las decisiones de las distintas autoridades intervinientes, y determinar su compatibilidad con las obligaciones internacionales del Estado, lo que, a la postre, configura una cuestión de fondo que no puede dirimirse por vía de una excepción preliminar. Por lo que este Tribunal no actúa como una cuarta instancia y, en consecuencia, desestima la presente excepción preliminar.

B. Excepción de falta de agotamiento de los recursos internos respecto a la pretensión indemnizatoria

B.1 Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y los representantes

24. El ***Estado*** alegó que el señor Viteri obtuvo una sentencia a nivel interno que reconoció la vulneración de sus derechos constitucionales; sin embargo, el recurso de amparo constitucional no facultaba al juez para otorgar una indemnización, sino que únicamente podía anular el acto impugnado. Señaló que el recurso idóneo que tenía que ser agotado para obtener una indemnización era la petición administrativa de indemnización ante la institución

---

[12] *Cfr*. *Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 35, y *Caso Aroca Palma y otros Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de noviembre de 2022. Serie C No. 471, párr. 24.

[13] *Cfr*. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 39, y *Caso Aroca Palma y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 24.

[14] *Cfr*. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 221, párr. 18, y *Caso Bendezú Tuncar Vs. Perú. Excepciones Preliminares y Fondo.* Sentencia de 29 de agosto de 2023. Serie C No. 497, párr. 28.

[15] *Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 222, y *Caso Bendezú Tuncar Vs. Perú, supra*, párr. 28.

estatal responsable de la vulneración de los derechos, esto es, el Ministerio de Defensa Nacional, y de ser necesario, la acción contenciosa ante la jurisdicción contenciosa administrativa[16]. Por tanto, alegó que la petición sometida a la Corte no cumple con el requisito de agotamiento de recursos internos en el tanto no se agotó el recurso idóneo y disponible. Además, mencionó que el señor Viteri siguió procesos judiciales internos e impugnó sanciones militares, por lo que el alegado temor a sufrir represalias por interponer el recurso administrativo resulta injustificable.

25. La ***Comisión*** observó que la excepción preliminar fue interpuesta oportunamente por el Estado, y que en su Informe de Admisibilidad ya se pronunció al respecto, indicando que en este caso, el recurso de amparo constitucional era idóneo, en principio, para solucionar la situación jurídica que se alegó fue violatoria de los derechos del señor Viteri y que no era necesario que la presunta víctima acudiera a recursos adicionales.

26. Los ***representantes*** sostuvieron que se agotaron los recursos internos disponibles e idóneos debido a que: a) tras el primer arresto, se interpuso un hábeas corpus, el cual fue rechazado por tratarse de un arresto disciplinario; b) luego de cuatro arrestos, el señor Viteri hizo uso del recurso contemplado en el artículo 25 del Reglamento de Disciplina Militar, al informar al General, Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, sobre las amenazas, actos de persecución y vigilancia que las víctimas sufrieron, solicitando que se diera cese a esta persecución, pero nunca obtuvo una respuesta de esta solicitud; c) el recurso de amparo, resuelto por el Tribunal Constitucional, dejó sin efecto los arrestos impuestos, pero la decisión no reconoce la transgresión a sus derechos constitucionales; d) en febrero de 2003 se inició un proceso ante la Armada del Ecuador para que se dejasen sin efecto los decretos que lo colocaban en una situación de disponibilidad y de baja, solicitud que fue negada en marzo del mismo año; y, e) en febrero de 2003 también se inició un proceso ante el poder ejecutivo y se solicitó al Presidente de la República que ordenara la indemnización correspondiente por las detenciones ilegales, solicitud que fue negada el 22 de abril de 2003 indicando que se debía iniciar una nueva acción civil ante la Función Judicial. Además, indicaron que si bien pueden existir ciertos recursos internos que no han sido agotados hasta el momento, los mismos no pueden ser considerados como idóneos dentro del presente caso, debido a que la presunta víctima se encuentra imposibilitada para intentarlos por encontrarse en una situación de vulnerabilidad frente al Estado, y por gozar la calidad de refugiado en Londres.

B.2 Consideraciones de la Corte

27. Conforme al artículo 46.1.a) de la Convención Americana, la interposición y agotamiento de los recursos internos, según los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos[17], son necesarios para presentar la petición y para que la Comisión Interamericana considere su admisibilidad. La jurisprudencia constante de esta Corte ha indicado que las objeciones de falta de agotamiento de los recursos internos deben ser presentadas en el momento procesal oportuno, al momento de la admisibilidad, y en esa

[16] El Estado indicó que ello sería de conformidad con los artículos 209 y siguientes del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y transcribió dicho artículo de la forma siguiente: "De la responsabilidad de las administraciones públicas Art. 209.- De la responsabilidad patrimonial.- Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a la que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República, los particulares exigirán directamente a las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios de los que proviniere el presunto perjuicio, las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio o por el funcionamiento de los servicios públicos. La reclamación será inmediatamente puesta en conocimiento de la Procuraduría General del Estado para la coordinación de la defensa estatal. Están legitimados para interponer esta petición, los particulares a quienes las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios les hubieren irrogado perjuicios."

[17] *Cfr*. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No.1, párr. 85, y *Caso Scot Cochran Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares y Fondo*. Sentencia de 10 de marzo de 2023. Serie C No. 486, párr. 39.

oportunidad deben señalarse con precisión los recursos que deben agotarse, al igual que su efectividad[18].

28. Consta en el expediente del trámite ante la Comisión que la excepción fue presentada en la oportunidad procesal adecuada, siendo presentada por el Estado en escrito de 8 de octubre de 2010 y reiterada en escritos de 9 de junio y 5 de octubre de 2011. Al respecto, la Corte nota que la Comisión resolvió en su etapa de admisibilidad que el recurso de amparo constitucional interpuesto era idóneo, en principio, para solucionar la situación jurídica alegada. El Estado en el trámite ante la Corte refirió que el recurso idóneo que tenía que ser agotado para obtener una indemnización era la petición administrativa. Sin embargo, el Ecuador también reconoció que el recurso de amparo constitucional empleado era idóneo para el análisis de la vulneración de los derechos constitucionales del señor Viteri.

29. La Corte recuerda que, cuando se está ante violaciones de derechos humanos, los recursos destinados exclusivamente al otorgamiento de reparaciones no deben ser necesariamente agotados por las presuntas víctimas para que este Tribunal pueda conocer sobre dichas violaciones, por lo que no inhiben su competencia[19]. En efecto, este Tribunal considera que, siguiendo lo indicado por las partes, en el presente caso, el requisito de agotamiento de recursos internos se ve satisfecho con los demás recursos presentados por el señor Viteri Ungaretti, y las alegadas violaciones a derechos humanos serán objeto del análisis de fondo y, las eventuales reparaciones. En consecuencia, la Corte desestima la presente excepción preliminar presentada por el Estado.

V
PRUEBA

A. Prueba documental

30. Este Tribunal recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión, las representantes y el Estado[20], los cuales, como en otros casos, se admiten, en el entendido de que fueron presentados en la debida oportunidad procesal (artículo 57 del Reglamento).

31. La Corte nota que, junto con los alegatos finales escritos, el Estado presentó diversos anexos[21]. A su vez, los representantes presentaron varios anexos junto con sus observaciones

---

[18] *Cfr*. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, supra*, párr. 88, y *Caso Bendezú Tuncar Vs. Perú, supra*, párr. 21.

[19] *Cfr. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 38, y *Caso Familia Julien Grisonas Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de septiembre de 2021. Serie C No. 437, párr. 40.

[20] *Cfr.* Anexos al escrito de sometimiento e Informe de Fondo No. 8/20 presentado por la Comisión a la Corte el 5 de julio de 2021 (expediente de prueba, folios 1 a 492); expediente de trámite ante Comisión (folios 493 a 4021); anexos al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas presentados por los representantes (expediente de prueba, folios 4022 a 4121), y anexos al escrito de contestación del Estado (expediente de prueba, folios 4122 a 4601).

[21] El Estado adjuntó los siguientes anexos: 1) Oficio No. ESMAAR-ASI-001-R del 30 de agosto de 2001, Edgar Guerra Carrera, Jefe Mayor de la Armada, dirigido al señor Rogelio Viteri, agregado naval; 2) Oficio No. CCFFAA-AGR-ING-2023-0047-O de 17 de abril de 2023, dirigido al Comandante General de la Fuerza Naval, John Fernando Merlo León, suscrito por el Capitán de Navío Representantes Alterno ante la OMI, Boris Rodas Cornejo; 3) Acuerdo de arrendamiento de 13 de marzo de 2002; 4) Oficio COGMAR-JEF-056-0 de 29 de mayo de 2002, dirigido al señor Viteri y suscrito por el Comandante General de Marina, y anexos; 5) Certificado de disponibilidad de los altos mandos; 6) Informe de la Comisión Cívica contra la Corrupción; 7) Informe de la Contraloría General del Estado; 8) Informe Superintendencia de Bancos y Seguros; 9) Inicio de instrucción fiscal; 10) Decisión de 23 de marzo de 2004, Immigration Appeal Tribunal; 11) Carta de julio de 2002, suscrita por el señor Viteri y dirigida a la opinión pública ecuatoriana; 12) Acción de personal del señor Viteri de 2 de agosto del 2000; 13) Oficio No. 020506-MS-7-1 de 4 de

a los anexos del Estado[22]. Este Tribunal advierte que los anexos presentados por las partes no fueron presentados en el momento procesal oportuno establecido en los artículos 36.1, 40.2 y 41.1 del Reglamento de la Corte. Tampoco las partes justificaron adecuadamente su presentación extemporánea, ya sea por fuerza mayor o impedimento grave, de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento. No obstante, se hace notar que algunos anexos presentados por el Estado responden a las preguntas realizadas por los Jueces y Juezas de la Corte durante la audiencia pública. Visto lo anterior, la Corte admite los documentos presentados por el Estado correspondientes a los anexos 4, 11, 12, 13, 14 y 15 y los documentos remitidos por los representantes correspondientes a los anexos 1, 2, 3, 5, 6, 7 y 8, por considerarlos útiles para la decisión del presente caso, conforme al artículo 58.b) del Reglamento. Los restantes documentos son inadmitidos por su presentación extemporánea como ya se indicó.

32. En cuanto a la prueba para mejor resolver solicitada al Estado y a los representantes[23], este Tribunal la admite la distinta normativa aportada, por considerarla útil para la decisión del presente caso, conforme al artículo 58.b) del Reglamento[24].

---

abril de 2002, suscrito por Hugo Unda Aguirre, Ministro de Defensa Nacional, dirigido a Rubén Chávez del Pozo, Defensor del Pueblo encargado; 14) Diario El Telégrafo de 2 de abril de 2002, entrevista del señor Viteri "Viteri rompe silencio"; 15) Confidenciales del señor Viteri de diciembre de 2001 a enero de 2003. Armada del Ecuador, División de sueldos, liquidación individual, emitido el 16 de marzo de 2023, y 16) Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, Oficio No. ISSFA-DG-2021-2193-OF, 08 de diciembre de 2021 (expediente de prueba, fs. 4777 a 5043). Se hace notar que, entre tales anexos, los documentos de los anexos 6, 7, y 10 ya constan en la prueba.

[22] Los representantes adjuntaron los siguientes anexos: 1) Carta del Embajador del Ecuador en Reino Unido al Ministro de Relaciones Exteriores, de 4 de enero de 2002; 2) Oficio No. 2002-099-G-11-8-1, de 16 de mayo de 2002; 3) Denuncia presentada por Ana Lucía Alarcón Gallegos ante la Fiscalía, de 16 de septiembre de 2002; 4) Oficio N. 353-02-UP-Cas de 18 de septiembre de 2002; 5) Carta de Rogelio Viteri Ungaretti dirigida al Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, de 22 de abril de 2002; 6) Evaluación del Embajador del Ecuador en Reino Unido, dirigida al Ministro de Defensa, de 28 de noviembre de 2001; 7) Informe de calificación del agregado de Defensa señor Capitán de navío del Estado Mayor Rogelio Viteri Ungaretti, de 4 de enero de 2002; 8) Oficio No. AGNARU-SEC-015-0 de 17 de enero de 2002 (expediente de prueba, fs. 5045 a 5054).

[23] Se solicitó a las partes: a) Documentos del trámite administrativo de los procesos mediante los cuales se habrían dispuesto órdenes de arresto contra el señor Julio Rogelio Viteri Ungaretti presuntamente emitidas los días 13 de noviembre de 2001, 5 de diciembre de 2001, 8 de febrero de 2002 y 5 de abril de 2002, en relación con los hechos del presente caso. Así como las fechas en que las sanciones presuntamente ordenadas habrían sido cumplidas por el señor Viteri Ungaretti, y otros documentos vinculados; b) Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, actualmente vigente, c) Reglamento de Disciplina Militar, vigente; d) Código Orgánico Integral Penal, vigente, y Código de Procedimiento Penal, vigente al momento de los hechos. Además, a los representantes se les solicitó: Información sobre los días y el contenido de las alegadas declaraciones del señor Viteri Ungaretti que rindiera ante la prensa y que habrían dado origen a las presuntas sanciones impuestas los días 8 de febrero y 5 de abril de 2002, y b) Resolución de primera instancia emitida el 14 de julio de 2003 en el Reino Unido, mediante la cual se otorgó el asilo al señor Julio Rogelio Viteri Ungaretti y su familia (expediente de prueba, folios 5045 a 5054).

[24] El Estado presentó: a) Código Orgánico Integral Penal de 2014; b) Código de Procedimiento Penal del 2000; c) Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas de 2023; d) Reglamento a la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas de 2023; y e) Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de 2018 (expediente de prueba, folios 5056 a 5771). Además, presentó la Ley Orgánica Reformatoria a Varios Cuerpos Legales para el Fortalecimiento de las Capacidades Institucionales y la Seguridad Integral (expediente de prueba, folios 5948 a 6042 y 6043 a 6054). Los representantes también adjuntaron normativa, y en respuesta a la solicitud de aclaraciones, señalaron que ratificaban lo indicado por Estado respecto la normativa vigente remitida por éste. Respecto a los documentos sobre el punto a) de la prueba para mejor resolver solicitada, relacionados con las órdenes de arresto, la mayoría de la documentación presentada ya consta en el acervo probatorio, excepto la decisión de 18 de julio de 2003 In The Immigration Appellate Authority. The Immigration Acts. Appeal Number HX/29253/2003 presentada por los representantes (expediente de prueba, folios 6505 a 6516), así como los siguientes oficios: Oficio No. ARE-DIGTAH-APN-2023-1977-O de 6 de octubre de 2023 suscrito por el Contralmirante Enrique Aristizábal Viteri, Director General del Talento Humano de la Armada del Ecuador; Informe ARE-DIGTAH-APN-2023-057-de 4 de octubre de 2023, suscrito por el Capitán de Navío Boris Brito Moreno, Director de Personal de la Armada, y Oficio No. ARE-DIGTAH-PER-2023-2189-0 de 29 de septiembre de 2023, suscrito por el Contralmirante Enrique Aristizábal Viteri, Director General de Talento Humano de la Armada del Ecuador, presentados por el Estado en sus aclaraciones sobre la prueba para mejor resolver (expediente de prueba, folios 5774 a 5787).

B. Admisibilidad de las declaraciones de las presuntas víctimas, prueba testimonial y pericial

33. La Corte estima pertinente admitir las declaraciones rendidas en la audiencia pública y ante fedatario público[25], en cuanto se ajustan al objeto definido por la Presidencia en la Resolución que ordenó recibirlos (*supra* párr. 10).

34. En sus alegatos finales el ***Estado*** presentó observaciones sobre la declaración de Julio Rogelio Viteri Ungaretti[26] y la declaración pericial de la señora Vivian Newman Pont[27] rendidas en la audiencia pública, así como sobre de la declaración de Wilfredo José Recalde Ruiz[28] rendida mediante affidávit, Ecuador solicitó a la Corte que las mencionadas declaraciones se desechen.

35. Al respecto, este Tribunal nota que las observaciones presentadas por el Estado se refieren al valor probatorio de las declaraciones y no a la admisibilidad de la prueba. En consecuencia, la Corte admite las declaraciones de Julio Rogelio Viteri Ungaretti, Vivian Newman Pont y Wilfredo José Recalde Ruiz, y tomará en cuenta las observaciones realizadas por el Estado en la valoración de esta prueba en conjunto con el resto del acervo probatorio[29].

VI
HECHOS

36. La Corte expondrá los hechos del caso, con base en el marco fáctico establecido en el Informe de Fondo y el acervo probatorio que obra en el expediente. La referida exposición se hace conforme al siguiente orden: (A) Sobre Julio Rogelio Viteri Ungaretti y su familia; (B) Denuncia de presuntos actos de corrupción dentro de las Fuerzas Armadas y sanciones impuestas a Julio Rogelio Viteri Ungaretti; (C) Recursos presentados contra las sanciones impuestas, y (D) Hechos posteriores en perjuicio de Julio Rogelio Viteri Ungaretti y su familia y otorgamiento de asilo político en el Reino Unido.

A. Sobre Julio Rogelio Viteri Ungaretti y su familia

37. Julio Rogelio Viteri Ungaretti ingresó a la Marina del Ecuador el 1 de marzo de 1973. En diciembre de 1976 se graduó de la Escuela Superior Naval como Infante de Marina y tuvo

---

[25] La Corte recibió las declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) de Ligia Rocío Alarcón Gallegos, Rogelio Sebastián Viteri Alarcón, Michelle Viteri Alarcón y Rosa Gallegos Pozo, presuntas víctimas, propuestas por los representantes (expediente de prueba, folios 4650 a 4721); testigo Manuel Eduardo Martínez Montesdeoca, propuesto por los representantes (expediente de prueba, folios 4722 a 4734); Juan Pablo Aguilar Andrade, perito propuesto por los representantes (expediente de prueba, folios 4754 a 4775). El 1 de marzo de 2023 el Estado desistió de la presentación del peritaje de la señora Michelle Catherine Fiol Puente (expediente de prueba, folio 748).

[26] Respecto a la declaración del señor Viteri, el Estado manifestó que desvirtuaría puntos claves de su declaración referentes a la primera denuncia relativa al contrato de leasing de las oficinas ocupadas por la Agregaduría de Londres; respecto a su alegación de que no habría recibido ningún fondo para regresar al Ecuador y su importación del menaje de casa, así como sobre la protección policial que habría recibido.

[27] El Estado adujo que "como se pudo apreciar en su declaración, la evaluación realizada por [la perita] se limitó únicamente a los elementos fácticos planteados por el señor Viteri, ignorando por completo el contraste aportado por el Estado, y los documentos probatorios que constan dentro del expediente interamericano". Solicitó que sus "conclusiones […] sean evaluadas a la luz de esas omisiones, que traducen indudablemente un sesgo en su análisis de la información que le fue proporcionada para realizar el dictamen".

[28] Respecto a la declaración de Wilfredo José Recalde Ruiz (expediente de prueba, folios 3735 a 4752), el Estado señaló que el señor Recalde Ruiz lo que "reporta […] es el relato de lo contado por el señor Viteri. El señor Recalde no es de ninguna forma un testigo de los supuestos castigos que el señor Viteri alega haber sufrido durante su detención".

[29] *Cfr. Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C No. 311, párr. 29, y *Caso Hendrix Vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 7 de marzo de 2023. Serie C No. 485, párr. 17.

una carrera militar de 26 años[30]. Como marino del Ecuador llegó a ascender hasta el grado de Capitán de Navío. El 18 de agosto de 2000 el señor Julio Viteri fue nombrado como Agregado Naval y de Defensa ante el Reino Unido y como Representante Permanente de Ecuador ante la Organización Marítima Internacional y ante el Consejo de Gobernadores de la Universidad Marítima Mundial en Malmoe-Suecia[31]. El ejercicio de este cargo se realizaba en la Embajada de Ecuador en Londres.

38. Rogelio Viteri Ungaretti, está casado con Ligia Rocío Alarcón Gallegos, quien es experta en etnobotánica[32], y tienen una hija y un hijo: Michelle Rocío Viteri Alarcón y Rogelio Sebastián Viteri Alarcón, quienes eran una niña y un niño cuando ocurrieron los hechos[33]. También, al momento de los hechos vivían en Londres con Rosa Marina Humbertina Gallegos Pozo, suegra de la presunta víctima[34].

B. Denuncia de presuntos actos de corrupción dentro de las Fuerzas Armadas y sanciones impuestas a Julio Rogelio Viteri Ungaretti

B.1 Primera sanción

39. El 9 de julio de 2001 el señor Viteri Ungaretti, en su calidad de Agregado Naval en el Reino Unido, remitió al Almirante Comandante General de Marina un escrito junto con el contrato de *leasing* del departamento que se utilizaba como oficina de la Agregaduría Naval de Ecuador en Reino Unido. En el escrito informó sobre presuntas irregularidades que se habrían cometido en su primera negociación y sugirió no renovar el contrato de *leasing*[35].

40. El 31 de octubre de 2001 el Capitán de Navío-EMC RSG, antiguo Agregado Naval de Ecuador ante el Reino Unido, solicitó ante el Jefe del Comando Conjunto de las FFAA que se sancionara al señor Viteri por haber infringido los artículos 44.d) y 45.a) del Reglamento de Disciplina Militar[36]. Lo anterior argumentando que, en el oficio de 9 de julio de 2001, el señor Viteri incurrió en aseveraciones y juicios de valor que "ofenden y atentan contra la disciplina militar"[37].

41. El 13 de noviembre de 2001 la solicitud fue resuelta favorablemente por el

---

30 *Cfr*. Libreta de vida naval de Julio Rogelio Viteri Ungaretti expedida por la Armada del Ecuador el 9 de diciembre de 2021 (expediente de prueba, folios 4249 a 4262).

31 *Cfr*. Orden General Ministerial No. 109 del 11 de julio de 2000 (expediente de prueba, folios 4128 y 4129) y libreta de vida naval de Julio Rogelio Viteri Ungaretti, *supra*.

32 *Cfr*. Carta a la Embajada de Estados Unidos de Jody R. Stallings, 12 de mayo de 2005 (expediente de prueba, folios 473 y 474); Carta de Bradley C. Bennet, de Florida International University, 6 de marzo de 2019 (expediente de prueba, folios 4091 y 4092), y Carta de Stephen Beckerman, de Pennsylania State University, 15 de marzo de 2019 (expediente de prueba, folios 4093 y 4094).

33 *Cfr*. Cédulas de identidad de Ligia Rocío Alarcón Gallegos, Julio Rogelio Viteri Ungaretti, Rogelio Sebastián Viteri Alarcón, Michelle Rocío Viteri Alarcón y Rosa Marina Gallegos Pozo (expediente de prueba, folios 4024 a 4028).

34 *Cfr*. Declaración de Julio Rogelio Viteri Ungaretti rendida en audiencia pública ante la Corte, el 20 de marzo de 2023.

35 *Cfr*. Oficio No. AGNARU-SEC-277-O de 9 de julio de 2001 suscrito por el señor Viteri (expediente de prueba, folios 4131 a 4135).

36 Artículo 44.- Faltas leves: […] d) Emplear expresiones, ademanes o gestos que tiendan a disminuir la autoridad o respeto a un superior. Artículo 45.- Faltas graves: a) Hacer comentarios desfavorables o criticas infundadas sobre la Institución Militar, sus miembros o sobre sus normas y procedimientos. *Cfr.* Reglamento de Disciplina Militar, emitido el 7 de agosto de 1998, mediante Acuerdo ministerial No. 831 (expediente de prueba, folios 4144 a 4191).

37 El solicitante señaló que "entre otros se ha permitido calificarme de: facilista, simplista, poco profesional, falto de lógica, de hacer sugerencias sin fundamento, etc. No soy merecedor de aquellos juicios y si así lo fuera, él debe a sus superiores deferencia y respeto". *Cfr.* Oficio No. 2001-011-CPNV-RESG-C del Comando Conjunto de las FFAA de 31 de octubre de 2001 (expediente de prueba, folios 33 a 35).

Comandante General de Marina, y se impuso una sanción de 3 días de arresto de rigor[38] contra el señor Viteri. Se acordó que la pena se cumpliría luego del retorno del señor Viteri al Ecuador[39].

42. El 27 de enero del 2002 la presunta víctima regresó a Quito junto a su esposa[40], dos días después se reportó ante sus superiores e inició el cumplimiento de la sanción de tres días de arresto de rigor que se le había impuesto[41].

B.2 Segunda sanción

43. El 8 de noviembre de 2001 el señor Viteri realizó una denuncia ante el Embajador de la República del Ecuador en el Reino Unido, denunciando dos posibles hechos de corrupción relacionados con: i) la renovación de un contrato de *leasing* cuyo precio original tendría irregularidades, y ii) contratación de un seguro de aeronaves de las Fuerzas Armadas ecuatorianas mediante un concurso realizado de manera irregular[42].

44. La denuncia de los presuntos actos de corrupción fue cubierta por diversos medios de comunicación del Ecuador y de Reino Unido y tomó estado público el 29 de noviembre de 2001[43].

45. El 26 de noviembre de 2001 el señor Viteri fue citado a presentarse en Ecuador ante el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas en un plazo de 72 horas[44]. El 5 de diciembre de 2001 el señor Viteri fue sometido a un Consejo de Disciplina, en el cual se realizó un interrogatorio, sin que el señor Viteri contara con asistencia legal durante el procedimiento. En el interrogatorio, algunos miembros del Consejo cuestionaron que la presunta víctima haya notificado de los presuntos actos de corrupción al embajador de su país en el Reino Unido, como Jefe de la Misión Diplomática, y no a sus superiores jerárquicos dentro de las Fuerzas Armadas. Asimismo, se le preguntó a la presunta víctima por las "consecuencias" de su "falta disciplinaria" y—para contextualizar la pregunta—se le dio lectura a la cobertura de prensa que Radio Sucesos le dio a la situación generada en torno a estos hechos el 29 de noviembre de 2001. Al concluir, el Consejo encontró que el señor Viteri había incurrido en faltas previstas en el Reglamento de Disciplina Militar, en sus artículos 46.b), 46.d), 46.h) y 52.h)[45] por lo

---

[38] Artículo 114: "El arresto de rigor se cumplirá en una pieza designada para el efecto en el interior del reparto militar; sin que pueda recibir visitas debiendo tomar su rancho en el mismo local". *Cfr.* Reglamento de Disciplina Militar, *supra*.

[39] *Cfr*. Oficio No. COGMAR-DEJ-014-C, Armada del Ecuador. Comandancia General de la Marina, 13 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, folio 232).

[40] *Cfr*. Petición relativa a abusos sobre las garantías judiciales y otros derecho humanos cometidos con el Sr. Julio Rogelio Viteri Ungaretti y su familia de 22 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folios 950 a 1019) Relatorio de violaciones a los derechos humanos de la familia Viteri-Alarcón, realizados por el abuso de Poder de los mandos de las Fuerzas Armadas (FF.AA) del Ecuador; trámites para autodefensa (expediente de prueba, folios 243 a 259), y Recorte de prensa de 27 de enero de 2002 "Cap. Viteri retorna hoy al país" (expediente de prueba folio 46).

[41] *Cfr*. Recorte de prensa de 29 de enero de 2002 "Viteri se reunió ayer con Saona y Donoso" (expediente de prueba, folio 49).

[42] *Cfr.* Oficio No. AGNARU-008-C de 8 de noviembre de 2001, suscrito por Julio Rogelio Viteri Ungaretti (expediente de prueba, folios 4196 a 4198), y Acta del Consejo de Disciplina Militar del 5 de diciembre de 2001, citando al Oficio No. AGNARU-008-C de 8 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, folios 6 a 27).

[43] *Cfr*. Recortes de prensa varios (expediente de prueba, folios 37 a 210), y Acta del Consejo de Disciplina Militar del 5 de diciembre de 2001, en donde se transcribe el programa radial Sucesos de 29 de noviembre de 2001, *supra*.

[44] *Cfr*. Telegrama oficial N-001231-G-2-4-4 de 26 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, folio 212).

[45] Artículo 46.- Faltas atentatorias: […] b) Dar a publicidad o hacer publicar escritos contrarios a la disciplina militar, o que estén dirigidos contra autoridades militares, juzgando su conducta, el desempeño de su cargo o función. […] d) Elevar partes falsos, sin que tal actitud traiga consigo graves consecuencias que den lugar a la configuración de un delito. […] h) Ultrajar de palabra o por escrito a un superior siempre que no constituya delito. Artículo 52.-

que se le impuso una sanción de 15 días de arresto de rigor[46].

46. Ese mismo día, 5 de diciembre, el señor Viteri fue notificado de la imposición de la sanción de 15 días de arresto de rigor[47]. La sanción fue cumplida entre los días 5 al 19 de diciembre de 2001[48].

47. El 17 de diciembre de 2001, el señor Viteri fue removido de su cargo como Agregado Naval en Londres por el Consejo de Oficiales Almirantes, al considerar que "una falta como esa no era aceptable en un oficial de ese cargo" y el 27 de diciembre de 2001 fue reemplazado[49].

48. El 16 de enero de 2002 se emitió un decreto presidencial mediante el cual se incorporó al señor Viteri a las Fuerzas Armadas Permanentes, con fecha de 12 de diciembre de 2001, "por cesación de las funciones de Agregado de Defensa ante el Reino Unido y Representante Permanente del país ante la [OMI]"[50].

B.3 Tercera sanción

49. El 25 de enero de 2002 se emitió un memorando por parte de la Dirección de Movilización de las FFAA, en el cual se le recordaba al señor Viteri que "la facultad de rendir declaraciones ante los medios de comunicación social, sobre asuntos de carácter institucional, le corresponde únicamente al Director de Movilización" de las Fuerzas Armadas y que "previo a comparecer ante medios de comunicación e informar sobre hechos relacionados con los actos del servicio militar […] están obligados a obtener la autorización escrita del Director"[51].

50. El 31 de enero de 2002 se expidió otro oficio, ahora de parte del Comandante de Operaciones Navales y Jefe de la Primera Zona Naval, mediante el cual se le recordaba al señor Viteri que su situación Militar era de Oficial en servicio activo por lo que estaba sujeto a las normas del Reglamento de Disciplina Militar y se le solicitó "abstenerse de hacer declaraciones o publicaciones de prensa sin la debida autorización"[52]. Posteriormente, el 8 de febrero de 2002 se sancionó al señor Viteri con 5 días de arresto de rigor por "hacer declaraciones relacionad[a]s con el servicio en diversos medios de comunicación social" incurriendo en la conducta del artículo 45.k) del Reglamento de Disciplina Militar[53] por no

---

Faltas atentatorias: […] h) No dar cumplimiento por negligencia a consignas o disposiciones contenidas en instructivos, directivas o reglamentos, ocasionando con ello perjuicio o daño a personas y bienes de la Institución Armada, siempre que el hecho no constituya delito. *Cfr.* Reglamento de Disciplina Militar, *supra*.

46 *Cfr*. Acta del Consejo de Disciplina Militar de 5 de diciembre de 2001, *supra*.

47 *Cfr*. Memorando No. 2001-016-G-1-a del Jefe Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, 5 de diciembre de 2001 (expediente de prueba, folio 214).

48 *Cfr*. Recorte de prensa de 27 de enero de 2002 "Cap. Viteri retorna hoy al país", *supra*.

49 *Cfr*. Oficio No. CONALM-SEC-44-C, Armada del Ecuador. Consejo de Oficiales Almirantes, 17 de diciembre de 2001 (expediente de prueba, folios 225 y 226); Decreto Presidencial No. 2197, suscrito por Gustavo Novoa de 7 de diciembre de 2001 (expediente de prueba, folios 1998 y 1999); recorte de prensa, El Comercio "Un día frío cargado de tensiones" de 30 de diciembre de 2001 (expediente de prueba, folio 3668), y recorte de prensa, www.el Comercio.com/El Comercio, "Viteri no se quedará en Londres", 22 de diciembre de 2001 (expediente de prueba, folio 3622).

50 Decreto Presidencial No. 2197 de 16 de enero de 2002 suscrito por Gustavo Noboa Bejarano, Presidente Constitucional de la República, el 27 de diciembre de 2001 (expediente de prueba, folios 4238 a 4241).

51 Memorando No. 2002-030-G.11.a, Dirección de Movilización del CC. de las FF.AA., 25 de enero de 2002 (expediente de prueba, folios 228 a 230).

52 Oficio No. COOPNA-CDO-002-C expedido por el Comandante de Operaciones Navales y Jefe de la Primera Zona Naval, 31 de enero de 2002 (expediente de prueba, folio 4247).

53 Artículo 45.- Faltas graves: k) Efectuar publicaciones o declaraciones en los medios de comunicación social relacionadas con los actos del servicio militar sin la correspondiente autorización. *Cfr.* Reglamento de Disciplina Militar, *supra*.

haber obtenido la autorización para hablar con la prensa[54]. Esta sanción fue cumplida en el mes de febrero del mismo año[55].

B.4 Cuarta sanción

51. El 2 de abril de 2002 el señor Viteri concedió una entrevista en el diario *El Telégrafo*. En dicha entrevista, se le preguntó por su situación personal, militar, los procesos legales que enfrentaba y asuntos familiares. Además, el señor Viteri declaró que ya podía hacer declaraciones y que la posibilidad se la había dado el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas[56]. El 5 de abril del mismo año fue sancionado por la Dirección de Movilización de las FFAA con tres días de arresto de rigor por realizar estas declaraciones sin autorización[57].

C. Recursos presentados contra las sanciones impuestas

C.1 Solicitud ante el Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Naval

52. El 27 de diciembre de 2001, el señor Viteri, mediante procurador judicial, solicitó que se dejara sin efecto la primera sanción[58]. El 19 de febrero de 2002 el Consejo de Oficiales Superiores se declaró incompetente para conocer de la solicitud de dejar sin efecto dicha sanción, por lo que la declaró improcedente y dispuso su archivo[59].

C.2 Hábeas corpus

53. El 12 de diciembre de 2001 el señor Viteri Ungaretti inició una acción de hábeas corpus para cuestionar el arresto de rigor de 15 días que se le había impuesto el 5 de diciembre del mismo año, esto es, contra la segunda sanción[60]. Ese mismo día, el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas rechazó la acción al considerar que la petición formulada era improcedente ya que, de acuerdo con el artículo 24.6 de la Constitución Política, el recurso de hábeas corpus no procede respecto de los arrestos disciplinarios de la fuerza pública[61].

54. El 13 de diciembre de 2001 el Alcalde Metropolitano de Quito, competente de acuerdo al derecho interno para conocer de esa acción, consideró que no procedía admitir el trámite del recurso por tratarse de un arresto disciplinario, en los términos del artículo 24.6 constitucional[62].

---

54 *Cfr*. Oficio No. COOPNA-CDO-003-C, Armada del Ecuador. Comando de Operaciones Navales, 8 de febrero de 2002 (expediente de prueba, folio 234).

55 Respecto al cumplimiento de la tercera sanción tanto los representantes como el Estado sostuvieron que fue cumplida en el mes de febrero de 2002. Según los representantes a partir del 14 de febrero, y de acuerdo al Estado a partir del 13 de febrero. *Cfr*. Resolución No. 239-2002-RA, Primera Sala del Tribunal Constitucional, 28 de agosto de 2002 (expediente de prueba, folios 461 a 471).

56 *Cfr*. Recorte de prensa, Diario El Telégrafo "Entrevista: Viteri Rompe Silencio", de 2 de abril de 2002 (expediente de prueba, folio 141).

57 *Cfr*. Memorando No. 2001-137-G-11-1-a de la Dirección de Movilización del C.C. de las FF. AA de 5 de marzo de 2002 (expediente de prueba folio 1732), y Oficio No.2002.015.G.11a de la Dirección de Movilización del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas de 24 de abril de 2002 (expediente de prueba, folios 2917 a 2921).

58 *Cfr*. Escrito presentado ante el Consejo de Oficiales Superiores de las Fuerzas Armadas, 27 de diciembre de 2001 (expediente de prueba, folios 216 a 219).

59 *Cfr*. Consejo de Oficiales Superiores de las Fuerzas Armadas, Consejo de Oficiales Superiores, 19 de febrero de 2002 (expediente de prueba, folios 221 a 223).

60 *Cfr*. Decisión sobre hábeas corpus del Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, 13 de diciembre de 2001 (expediente de prueba, folios 441 y 442), y Oficio No. 2001-153-COMCO, Comando Conjunto de las FFAA del Ecuador, 12 de diciembre de 2001 (expediente de prueba, folio 439).

61 *Cfr*. Oficio No. 2001-153-COMCO, Comando Conjunto de las FFAA del Ecuador, 12 de diciembre de 2001 (expediente de prueba, folio 439).

62 *Cfr*. Decisión sobre hábeas corpus del Alcalde Metropolitano del Distrito de Quito, 13 de diciembre de 2001, *supra*.

C.3 Acción de amparo

55. Respecto del proceso disciplinario en su contra, el 11 de marzo de 2002 el señor Viteri planteó una acción de amparo, en el cual solicitó que se dejaran sin efecto tres resoluciones por medio de las cuales se le habían impuesto sanciones de arresto de rigor y dos resoluciones adicionales en las que se declaró el cese de sus funciones y se postergó su participación en un curso de formación[63], y solicitó que fueran eliminadas de su hoja de vida[64].

56. El 2 de abril de 2002 la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo declaró inadmisible la acción al considerar que el demandante había incurrido en indebida acumulación de acciones. Señaló que la acción de amparo solo podía ser promovida contra un único acto administrativo y no contra cinco actos administrativos, como había ocurrido en ese caso[65].

57. El 30 de agosto de 2002, en decisión de segunda instancia, el Tribunal Constitucional de aquel entonces aceptó parcialmente la acción de amparo dejando sin efecto los tres arrestos de rigor que fueron cuestionados en la demanda. En su decisión consideró que en el proceso mediante el cual se impuso la sanción de arresto rigor de 15 días al señor Viteri, violó el debido proceso. El Tribunal Constitucional señaló que el señor Viteri no fue notificado oportunamente de los cargos que se le imputaban, fue sometido a un interrogatorio sin la asistencia de un abogado defensor y fueron negados sus reiterados pedidos de producción de prueba. Asimismo, encontró que en el interrogatorio era posible evidenciar la falta de objetividad que "debería caracterizar al juzgador". También destacó que se le negó la posibilidad de interponer recursos en este tipo de procesos y que el acta de la audiencia de juzgamiento solo fue firmada por los miembros del Consejo de Disciplina. El Tribunal Constitucional consideró que los arrestos ocasionaron un daño grave al señor Viteri, ya que afectaron sus perspectivas profesionales y anularían sus posibilidades de ascenso[66].

58. El 28 de octubre de 2002 la Dirección de la Armada del Ecuador, mediante acta de modificación No. 008, cumplió con lo ordenado por el Tribunal Constitucional de eliminar de la hoja de vida del señor Julio Rogelio Viteri Ungaretti los arrestos de rigor impuestos en su contra. Actualmente, en la hoja de vida del señor Viteri no se registran las sanciones disciplinarias de los arrestos de rigor[67].

D. Investigación de los hechos de corrupción denunciados

59. La denuncia de la presunta víctima respecto de la contratación de seguros de aeronaves de las Fuerzas Armadas fue investigada tanto por el Congreso Nacional como en

---

63 En la acción de amparo se solicitaba dejar sin efecto las resoluciones de 13 de noviembre y 5 de diciembre de 2001, y de 8 de febrero de 2002, mediante las cuales se impusieron sanciones de arresto de rigor de 3, 15 y 5 días, respectivamente, y las resoluciones de 17 de diciembre de 2001 y de 8 de febrero de 2002, mediante las cuales se declara el cese de funciones como Agregado Naval, y se posterga su asistencia al Curso de Comando y Estado Mayor Conjunto en el INAGUE, respectivamente. *Cfr*. Escrito de acción de amparo constitucional de 11 de marzo de 2002 (expediente de prueba, folios 444 a 459).

64 *Cfr*. Escrito de acción de amparo constitucional del 11 de marzo de 2002, *supra*.

65 *Cfr*. Decisión de la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, 2 de abril de 2002 (expediente de prueba, folios 4285 a 4291).

66 *Cfr*. Resolución No. 239-2002-RA, Primera Sala del Tribunal Constitucional, 28 de agosto de 2002, *supra*. En la presente sentencia se hará referencia al "Tribunal Constitucional" por ser este el nombre oficial de la institución en la época de los hechos. En la actualidad, luego de la adopción de la nueva Constitución en Ecuador, a esta institución se le denominó Corte Constitucional del Ecuador.

67 *Cfr*. Acta de modificación No. 008 de 28 de octubre de 2002, emitido por la Armada del Ecuador, dirección de Personal, Departamento de Oficiales (expediente de prueba, folio 4314), y Libreta de vida naval de CPNV Viteri Ungaretti Julio Rogelio, *supra*.

la Comisión de Control Cívico de la Corrupción. El 10 de enero de 2002 dicha Comisión concluyó que se presentaron diversas irregularidades en la contratación del seguro de las aeronaves y afirmó que existían indicios de responsabilidad administrativa y penal, esta última por los delitos de concusión y cohecho. En particular, indicó que "el reasegurador conocía de antemano […] la compañía aseguradora seleccionada [...] por lo que no existían las condiciones para que se produzca una debida competencia entre las empresas que iban a ser llamadas al concurso para provisión del seguro". Estableció también que los miembros de la Comisión Especial de Contratación de Seguros viajaron con los pasajes y viáticos que la institución otorgaba para el desempeño de esta labor, a pesar de lo cual también aceptaron que la empresa contratada cubriera costos de tours y estadía de la misma comitiva[68].

60. Con base en este informe, la Justicia Militar realizó una investigación en el marco de la cual los militares que hacían parte de la comitiva que viajó a Londres para la contratación de los seguros, fueron llamados a juicio plenario como presuntos autores del delito tipificado en el artículo 131 no. 1 del Código Penal Militar[69] por "haberse ausentado, sin autorización superior de la ciudad de Londres, destinada para el cumplimiento de la Comisión". El proceso culminó el 17 de diciembre de 2003 con una decisión de la Corte de Justicia Militar, en la cual declaró la nulidad de todo lo actuado al considerar que los denunciados habían incurrido en una falta disciplinaria (abandono del lugar de misión al que habían sido destinados) y no un delito[70].

61. La Contraloría del Ecuador también investigó los hechos relativos al reaseguro de las aeronaves militares. El 4 de febrero de 2002 el Contralor informó que se hallaron indicios de responsabilidad penal y un perjuicio de $23.346,04 USD (veintitrés mil trescientos cuarenta y seis mil dólares de los Estados Unidos de América con 04 centavos) por parte de los cuatro oficiales que viajaron a Londres en febrero de 2001 para renegociar el reaseguro[71].

E. Hechos posteriores en perjuicio de Julio Rogelio Viteri Ungaretti y su familia y otorgamiento de asilo político en el Reino Unido

62. El señor Viteri Ungaretti y su familia fueron objeto de diferentes represalias, ya que el señor Viteri ha señalado que en su retorno a Ecuador en el 2001 se le asignaron tareas que no correspondían a su "grado y jerarquía"[72]; se le declaró "persona no grata" en la Armada del Ecuador[73], y no se le autorizó para atender ciertas ceremonias y reuniones[74]. En ese sentido, medios de prensa reportaron que miembros de la Armada habían "manifestado su rechazo a trabajar con [Julio Rogelio Viteri Ungaretti], porque lo considera[ban] desleal e

---

68 *Cfr*. Informe sobre la contratación de los reaseguros y seguros de las aeronaves de las FF.AA. para el período 2001-2002, Comisión de Control Cívico contra la Corrupción, 10 de enero de 2002 (expediente de prueba, folios 285 a 327).

69 Código Penal Militar, Artículo 131. - Incurren en ausencia ilegal […] 1. Los que no estando de facción ni desempeñando ningún cargo o funciones del servicio, y sin intención de separarse de las Fuerzas Armadas ni desertar de ellas, faltaren al cuartel, fortaleza, buque, instituto u otro lugar en que estuvieren destinados, […] por más de seis […] días [en estado de paz] si fueren oficiales. *Cfr.* Corte de Justicia Militar, Decisión en la causa penal militar no. 001-2002-CJM, Corte de Justicia Militar, 17 de diciembre de 2003 (expediente de prueba, folios 434 a 437).

70 *Cfr*. Corte de Justicia Militar, Decisión en la causa penal militar no. 001-2002-CJM, Corte de Justicia Militar, 17 de diciembre de 2003, *supra*.

71 *Cfr.* Recorte de prensa de 5 de febrero de 2002 "Mal uso de viáticos en caso Seguros" (expediente de prueba folio 62), y recorte de prensa de 5 de febrero de 2002, Diario El Universal, "Perjuicio en fondos públicos" (expediente de prueba, folio 63).

72 *Cfr*. Declaración de Julio Rogelio Viteri Ungaretti rendida en audiencia pública, *supra*, y escrito de Julio Rogelio Viteri Ungaretti al Defensor Adjunto Primero de la Defensoría del Pueblo, 9 de abril de 2002 (expediente de prueba, folios 238 a 241).

73 *Cfr*. Declaración de Julio Rogelio Viteri Ungaretti rendida en audiencia pública, *supra,* y recorte de prensa de febrero de 2002 titulado "Marinos rechazan presencia de Viteri. Infantes lo califican como persona no grata" (expediente de prueba, folio 279).

74 *Cfr*. Declaración de Julio Rogelio Viteri Ungaretti rendida en audiencia pública, *supra*.

irrespetuoso de las leyes y reglamentos"[75]. El comandante del Batallón de Infantería de Marina expresó que "rechaz[aba] la conducta y actitudes de Viteri y le conmin[ó] a que, por honor y respeto así mismo, pida su disponibilidad"[76]. El Presidente ecuatoriano realizó declaraciones indicando que "el capitán [Julio Rogelio Viteri Ungaretti] está chiflado, nadie lo persigue, solo lo persigue los fantasmas" y que "no goza de la confianza de [su] Gobierno"[77].

63. El 8 de febrero de 2002 el señor Viteri fue informado de que su participación en el XXI Curso de Comando y Estado Mayor Conjunto quedaba postergada, ya que debería "estar disponible para todas las diligencias legales necesarias respecto de su denuncia sobre un supuesto sobreprecio en la contratación de los seguros de las aeronaves de las" FFAA[78].

64. El 14 de febrero de 2002 se emitió oficio reservado al Comandante General de Policía Nacional, poniendo en su conocimiento la situación del señor Rogelio Viteri y su familia. En vista que se adoptaron medidas cautelares a favor del señor Viteri y su familia, el 18 de febrero de 2002, el Mayor de Policía, informó al Procurador General que "se dispuso a un señor Oficial y cuatro señores Policías tanto en el GIR-Quito como en el GIR-Guayas, para que brinden protección y seguridad al señor Capitán de Navío Rogelio Viteri y su familia"[79].

65. En abril de 2002 el señor Viteri denunció las persecuciones que sufría, especialmente su esposa, ante las Fuerzas Armadas; y solicitó "ante su Autoridad, disponer a quien corresponda […] que pare o termine la persecución"[80]. Ante ello, el 29 de mayo de 2002, el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas respondió que "de acuerdo a los informes presentados en esta Jefatura por la Armada Nacional, se determina que en ningún momento el personal militar de las diferentes especialidades, así como el personal de Inteligencia perteneciente a esta Fuerza, han recibido órdenes superiores para que realicen vigilancias, seguimientos y/o amenazas a usted y a su familia […]"[81].

66. El señor Viteri Ungaretti y su esposa regresaron a Londres el 10 de junio de 2002; y una vez allí, Julio Rogelio Viteri Ungaretti solicitó asilo político el 29 de julio del mismo año[82]. Mientras se encontraba a la espera de su proceso de asilo, el señor Viteri solicitó su "disponibilidad previa a la baja de las Fuerzas Armadas" desde el 9 de julio de 2002[83]. El 9 de enero de 2003, transcurridos seis meses desde su solicitud, el señor Viteri fue dado de baja por solicitud voluntaria mediante el Decreto Ejecutivo No. 3550[84]. El 18 de febrero de 2003, la señora Ana Lucía Alarcón Gallegos, apoderada del señor Viteri impugnó los decretos ejecutivos de disponibilidad y baja de la institución para que se revocaran. Luego de varios recursos, sin que se demostrara que los decretos impugnados eran ilegales, finalmente el 20

---

75 Declaración de Julio Rogelio Viteri Ungaretti rendida en audiencia pública, *supra*, y recorte de prensa de febrero de 2002 titulado "Marinos rechazan presencia de Viteri. Infantes lo califican como persona no grata", *supra*.

76 Declaración de Julio Rogelio Viteri Ungaretti en audiencia pública, *supra*, y recorte de prensa de febrero de 2002 titulado "Marinos rechazan presencia de Viteri. Infantes lo califican como persona no grata", *supra.*

77 Recorte de prensa de Diario El Telégrafo, "Sobre el caso Viteri", sin fecha (expediente de prueba, folio 283).

78 Oficio No. DIGPER-DIR-084-0, Armada del Ecuador. Dirección General de Personal, 8 de febrero de 2002 (expediente de prueba, folio 261).

79 Oficio No. 22974 del Procuraduría General del Estado, 1 de marzo de 2002 (expediente de prueba, folio 263). Se hace notar que el 11 de febrero de 2002 la Comisión Interamericana dispuso medidas cautelares a favor de Julio Rogelio Viteri y su familia, *supra*.

80 Carta de Julio Rogelio Viteri Ungaretti al Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, de 22 de abril de 2002 (expediente de prueba, folio 275), y recorte de prensa de 7 de septiembre de 2002 titulado "Viteri: Fallo de TC me afecta" (expediente de prueba, folio 3587).

81 Oficio No. 2002-113-G-2-3-b1, de 29 de mayo de 2002 (expediente de prueba, folio 277).

82 *Cfr*. Immigration Appeal Tribunal, Appeal No. HX/29253/2003, 23 de marzo de 2004 (expediente de prueba, folios 478 a 484).

83 *Cfr*. Carta de Ana Lucía Alarcón Gallegos, apoderada de Julio Rogelio Viteri Ungaretti, al Ministro de Defensa Nacional, de 8 de julio de 2002 (expediente de prueba, folio 476).

84 *Cfr*. Decreto Ejecutivo N°3550 de 9 de enero de 2003 (expediente de prueba, folio. 4318).

de mayo de 2003 el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas negó el recurso, por lo que dichos decretos quedaron en firme[85].

67. El asilo político fue otorgado y finalmente ratificado por una Corte de Apelaciones del Reino Unido el 23 de marzo de 2004. En su decisión dicha Corte de Apelaciones consideró, entre otras cosas, que el señor Viteri había recibido amenazas de autoridades militares; que había un patrón de ataque hacia el señor Viteri y su familia demasiado extensa para ser considerado como una simple coincidencia y en el que se demostraba un verdadero deseo de venganza. Por otro lado, indicó que no había evidencia alguna de que el señor Viteri y su familia fueran a contar con protección estatal a su regreso a Ecuador, especialmente debido a la actitud que tomó el Presidente ante las acusaciones de corrupción[86].

VII
FONDO

68. El presente caso se relaciona con las alegadas violaciones de la Convención Americana como consecuencia de cuatro sanciones de arresto de rigor en contra del señor Viteri Ungaretti por la realización de dos denuncias, y dos declaraciones ante los medios de comunicación, acerca de presuntos hechos de corrupción dentro de las Fuerzas Armadas del Ecuador, así como con otras alegadas violaciones sufridas por él y su familia tras la realización de estas denuncias.

69. Teniendo en cuenta los alegatos de las partes y de la Comisión, la Corte examinará las alegadas violaciones a los siguientes derechos: a) libertad de pensamiento y de expresión; libertad personal; derecho al trabajo, y derechos políticos, y b) derechos de circulación y de residencia, a la integridad personal, a la protección a la familia y derechos de la niñez.

VII.1
DERECHOS A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN, A LA LIBERTAD PERSONAL, AL TRABAJO Y DERECHOS POLÍTICOS, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS Y DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO[87]

A. Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión

A.1. Argumentos de la Comisión y de las partes

70. La ***Comisión*** solicitó que se declare la violación de los artículos 13.1 y 13.2 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. En sus alegatos destacó la relación estructural entre el derecho a la libertad de expresión y la democracia y señaló que la libertad de expresión es una de las formas más eficaces de denuncia de la corrupción. Indicó que el caso bajo estudio involucra el derecho a la libertad de expresión de dos formas distintas. Por un lado, la presunta víctima denunció hechos de corrupción en ejercicio del derecho a buscar, recibir y difundir información de interés público, una acción que le trajo como consecuencia que se le aplicaran sanciones establecidas en el Reglamento de Disciplina Militar. Por otro lado, la presunta víctima vio restringido su derecho a la libertad de expresión por el requerimiento interno de las Fuerzas Armadas del Ecuador, ya que era necesario

---

85 *Cfr*. Escrito de Ana Lucía Alarcón Gallegos, apoderada de Julio Rogelio Viteri Ungaretti, al Consejo de Oficiales Superiores de la Armada, de 18 de febrero de 2003 (expediente de prueba, folios 4320 a 4322), y Resolución del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, de 20 de mayo de 2003 (expediente de prueba, folios 4335 a 4340).

86 *Cfr*. Immigration Appeal Tribunal, Appeal No. HX/29253/2003, 23 de marzo de 2004, *supra*. (Traducción y adaptación libre).

87 Artículos 13, 7, 26 y 23, 1.1 y 2 de la Convención Americana, respectivamente.

obtener autorización previa antes de difundir ideas y opiniones a los medios de comunicación. Según la Comisión, ambos implican una restricción del derecho cuya legitimidad debe ser evaluada a través del *test tripartito* para ponderar las restricciones de este derecho.

71. Particularmente, la Comisión señaló que el requisito de legalidad de las restricciones al derecho a la libertad de expresión se vulneró por la ambigüedad y generalidad de los artículos 46.b, 46.d, y 52.h del Reglamento de Disciplina Militar. Respecto de la finalidad consideró que el requisito no se encuentra satisfecho porque, a pesar de que el propósito de mantener la disciplina dentro de las Fuerzas Armadas es legítimo, la denuncia de hechos de corrupción es un tipo de expresión que se encontraría protegida por el artículo 13 de la Convención. En cuanto a la necesidad sostuvo que la disciplina militar no puede entenderse vulnerada cuando el personal militar presenta denuncias por actos de corrupción si al momento de divulgarlos, tenían la creencia razonable de que eran ciertos y que constituían un daño a un interés público concreto. En relación con la proporcionalidad señaló que las restricciones fueron desproporcionadas, ya que implicaron el arresto de rigor del señor Viteri, su consecuente retiro del cargo, y la prohibición de un discurso de máxima importancia.

72. Por otro lado, la Comisión sostuvo que la obligación de los miembros de las Fuerzas Armadas de obtener autorización previa para hablar con la prensa sobre un asunto que implicaba un alto interés público constituye una restricción a la libertad de expresión. Indicó que una vez que la denuncia de los hechos de corrupción se tornó pública, el régimen de autorizaciones previas impidió a la presunta víctima ofrecer información y su propio punto de vista a la prensa, respecto de un asunto que lo involucraba y que tenía un alto interés público, lo que afectó el derecho individual del señor Viteri a participar del debate público. Argumentó que se presentó una afectación a la dimensión colectiva de la libertad de expresión, porque se impidió que otros actores de la vida política del Ecuador y los ciudadanos afectados por los hechos denunciados pudieran conocer de primera mano los aspectos centrales del asunto. En ese sentido, consideró que el requerimiento de autorización previa operó como un supuesto de censura previa.

73. Sumado a lo anterior, la Comisión consideró que la violación al derecho de libertad de expresión de la presunta víctima se ve agravada por la ausencia en Ecuador de mecanismos adecuados para denunciar hechos de corrupción en organizaciones altamente jerárquicas, como en las Fuerzas Armadas.

74. Los ***representantes*** secundaron los argumentos de la Comisión, concluyendo que el Estado violó el derecho de libertad de expresión del señor Viteri y resaltaron que impedir la recepción de denuncias de hechos de corrupción fomenta la práctica de estas conductas, lo cual afecta el desarrollo del Estado democrático. Agregaron que los hechos denunciados por el señor Viteri no estaban sujetos al deber de confidencialidad porque se trataba de asuntos sobre el manejo de fondos públicos, lo cual es de naturaleza e interés público. Precisaron que la presunta víctima realizó las denuncias ante el Embajador ya que, al haber sido designado como agregado naval y de defensa, mediante decreto ejecutivo, era miembro de la misión ecuatoriana, y el embajador era su jefe inmediato. Además, consideraron que el embajador era "la única persona que no estaría subordinada a los implicados en los actos de corrupción". Destacaron que el Estado no cuenta con mecanismos para garantizar el derecho a la libertad de expresión de quienes denuncian actos de corrupción, como la denuncia que interpuso el señor Viteri, y hasta el día de hoy no existen garantías para asegurar la protección de los denunciantes. Por lo que solicitaron a la Corte que declarara la violación del artículo 13 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

75. El ***Estado*** sostuvo que con la decisión del Tribunal Constitucional del año 2002 cesó la controversia sobre las sanciones disciplinarias de arresto impuestas al señor Viteri debido a

que estas fueron dejadas sin efecto y no tienen existencia legal desde el 2002. Resaltó que como consecuencia de esa decisión se eliminaron dichas sanciones del "libro de vida" del señor Viteri, por lo cual dichas sanciones no le produjeron un perjuicio en su carrera militar. Además, destacó que de acuerdo con la normativa nacional los miembros de las Fuerzas Armadas son libres de opinar y expresar su pensamiento en los medios de comunicación, sin embargo, las características de la institución militar exigen que obtengan autorización previamente. Alegó que al momento de los hechos el señor Viteri era militar en servicio activo, por lo que se encontraba sometido a las normas aplicables a tal condición. Sobre el ejercicio de la libertad de expresión, el Reglamento de Disciplina Militar establecía que los militares podían hacer publicaciones en medios de comunicación "previa autorización del Comandante General de Fuerza" y contemplaba como falta grave el "efectuar publicaciones o declaraciones en los medios de comunicación relacionadas con los actos del servicio militar sin la correspondiente autorización". Sostuvo que este régimen permite a los militares ejercer su derecho a la libertad de expresión con una restricción que cumple con los requisitos de legalidad, finalidad y necesidad.

76. El Estado analizó la restricción al ejercicio de la libertad de expresión para los militares a la luz de los requisitos del *test* de proporcionalidad. Respecto de la legalidad de las medidas destacó que la redacción de la normativa es clara. Indicó que la finalidad de la restricción del derecho es impedir la divulgación de informaciones confidenciales, garantizar la autoridad, mantener el orden y la unidad institucional, los cuales son componentes esenciales para que las Fuerzas Armadas cumplan con su misión constitucional. También sostuvo que la restricción es necesaria para asegurar el buen funcionamiento de las Fuerzas Armadas y el cumplimiento de su misión de protección de la seguridad nacional, la integridad territorial y seguridad pública. Adujo también que esta restricción no impide a los denunciantes realizar sus denuncias ante la Fiscalía General del Estado y que la divulgación al público, por parte de un funcionario bajo la obligación de reserva, debe darse como último recurso cuando no existan "medios más discretos" para realizar las denuncias.

77. El Estado también se pronunció sobre otras supuestas afectaciones que habría sufrido el señor Viteri como consecuencia de las denuncias realizadas. Respecto del cese de funciones en la Agregaduría de Londres, señaló que las funciones le fueron atribuidas por un período de 18 meses, contados a partir del 18 de agosto de 2000, por lo que el cargo del señor Viteri solo se acortó por dos meses de lo estipulado inicialmente e indicó que el cese de funciones no era susceptible de afectar su carrera militar ni disminuir su puntaje de ascenso. En cuanto a la postergación de la participación del señor Viteri en un curso, sostuvo que no constituyó una sanción, porque al momento del aplazamiento el señor Viteri aún contaba con dos años para realizar el curso, ya que para ese momento no había permanecido en el grado militar el tiempo necesario requerido para obtener un ascenso. En lo que respecta a la designación de nuevas funciones, el Estado argumentó que el cargo de Jefe del Centro de Movilización Occidental de Guayaquil correspondía al grado y jerarquía del señor Viteri, por lo cual dicha designación no puede considerarse una sanción. Finalmente, el Estado señaló que los supuestos actos de hostigamiento denunciados por el señor Viteri no fueron probados.

A.2. Consideraciones de la Corte

78. El presente caso versa sobre la presunta responsabilidad internacional del Estado por la violación al derecho a la libertad de expresión a raíz de cuatro sanciones de arresto de rigor que fueron impuestas al señor Julio Rogelio Viteri Ungaretti tras la realización de dos denuncias y dos declaraciones ante medios de comunicación acerca de presuntos hechos de corrupción (*supra* párrs. 39 a 51). Para efectos del análisis correspondiente y considerando la naturaleza de las denuncias realizadas, la Corte considera pertinente pronunciarse, en primer lugar, sobre los impactos de la corrupción en la democracia y los derechos humanos.

Posteriormente, se analizará la imposición de sanciones ulteriores con relación a denuncias sobre presuntos hechos de corrupción.

A.2.1. Impactos de la corrupción en la democracia y los derechos humanos

79. La Corte ha establecido que la libertad de expresión, particularmente en asuntos de interés público, es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática[88]. Sin una efectiva garantía de la libertad de expresión, se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia; los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva, se crea un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios[89]. Respecto al contenido de la libertad de pensamiento y de expresión, la Corte ha indicado que dicha norma protege el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás[90]. Así, la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, de las cuales se desprenden una serie de derechos que se encuentran protegidos en dicho artículo[91]. Ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos del artículo 13 de la Convención[92].

80. La Corte observa que la corrupción ha dado lugar a pronunciamientos de diferentes organismos internacionales[93] y al surgimiento de instrumentos internacionales[94] y regionales[95] en la materia. A pesar de que dichos instrumentos no incluyen una definición de corrupción, los tratados internacionales hacen referencia a diversos supuestos que constituyen actos de corrupción, entre ellos se encuentran el soborno, la desviación de bienes, el tráfico de influencias, el abuso de funciones, el enriquecimiento ilícito, el encubrimiento y la obstrucción a la justicia, entre otros[96].

81. Los organismos internacionales han coincidido en señalar que la corrupción genera impactos negativos en la vigencia de los derechos humanos. En efecto, la Corte ha destacado las consecuencias negativas y los obstáculos que representa para el goce y disfrute efectivo

---

88 *Cfr. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).* Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 70, y *Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481, párr. 88.

89 *Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 116, *Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de noviembre de 2021. Serie C No. 446, párr. 87, y *Caso Baraona Bray Vs. Chile, supra*, párr. 88. Veáse también Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1/18 sobre corrupción y derechos humanos: Aprobada 2 de marzo de 2018.

90 *Cfr. Opinión Consultiva OC-5/85*, *supra*, párr. 30, y *Caso Baraona Bray Vs. Chile, supra*, párr. 101.

91 *Cfr. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. *Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 64, y *Caso Baraona Bray Vs. Chile, supra*, párr. 101.

92 *Cfr. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie No. 74, párr. 149, y *Caso Baraona Bray Vs. Chile, supra*, párr. 101.

93 *Véase* ONU, Consejo de Derechos Humanos, T*he negative impact of corruption on the enjoyment of human rights*, 23 June 2017, A/HRC/35/L.34; ONU, Consejo de Derechos Humanos, *Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*, 5 de enero de 2015, A/HRC/28/73*;* Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos: Aprobado el 6 de diciembre de 2019, OEA/Ser.L/V/II, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1/18 Corrupción, *supra*.

94 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ratificada por Ecuador en 2005.

95 Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificada por Ecuador en 1997.

96 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, artículos 15 a 25 y Convención Interamericana contra la Corrupción, artículo VI.

de los derechos humanos[97]. La corrupción adopta múltiples formas, ocurre en una multiplicidad de contextos y amenaza el estado de derecho, la democracia y los derechos humanos[98]. Así, la corrupción no solo afecta los derechos de los particulares individualmente afectados, sino que repercute negativamente en toda la sociedad, en la medida en que "se resquebraja la confianza de la población en el gobierno y, con el tiempo, en el orden democrático y el estado de derecho"[99].

82. Adicionalmente, la corrupción tiene el efecto de disminuir los recursos disponibles y necesarios para la realización de los derechos humanos de las personas que se encuentran en el territorio del Estado[100]. Entre otros impactos negativos, socava la capacidad de los Estados para movilizar recursos destinados a la prestación de servicios esenciales con el fin de dar efectividad a los derechos y provoca discriminación en el acceso a los servicios públicos en favor de quienes pueden influir en las autoridades, por ejemplo, mediante sobornos o recurriendo a la presión política[101].

83. En este sentido, la perita Vivian Newman señaló que, si bien la medición de las consecuencias de la corrupción es imperfecta, sus efectos

> […] se ven en mayor pobreza, menos recursos con peor distribución generando mayor desigualdad, menos inversión e innovación, más fuga de cerebros, mayor capacidad de penetración mafiosa o incluso más delincuencia ambiental; la corrupción impide entonces la realización de los derechos y el crecimiento económico, la consolidación del Estado de derecho y la democracia, y deteriora gravemente la confianza y legitimidad de las instituciones[102].

84. En lo que respecta a los sujetos afectados por la corrupción, este Tribunal nota que, a pesar de que este fenómeno repercute negativamente en los derechos humanos de todas las personas que son alcanzadas por sus efectos, la corrupción de autoridades estatales o prestadores privados de servicios públicos afecta de manera particular a grupos vulnerables[103]. Las personas que hacen parte de minorías, pueblos indígenas, trabajadores migrantes, personas en situación de discapacidad, refugiadas, personas privadas de la libertad, mujeres, niños y niñas, personas mayores y quienes viven en la pobreza, suelen ser los primeros en sufrir sus consecuencias[104].

85. Considerando estos impactos negativos, la Corte resalta la importancia de que los Estados tomen medidas para crear un entorno seguro y propicio para la sociedad civil, denunciantes de irregularidades, testigos, activistas, personas defensoras de derechos

---

97 *Cfr. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 241.

98 ONU, Consejo de Derechos Humanos, *Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*, *supra*, párrs. 17 y 19.

99 ONU, Consejo de Derechos Humanos, *Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*, *supra*, párr. 20.c, y *cfr. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 241.

100 ONU, Consejo de Derechos Humanos, *Las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*, 26 de julio de 2021, A/HRC/RES/47/7.

101 ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales, 10 agosto 2017, E/C.12/GC/24, párr. 20.

102 Peritaje escrito de Vivian Newman Pont de 15 de marzo 2023 (expediente de prueba folios 4615 a 4648).

103 *Cfr. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 241. *Véase también* Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1/18, *supra*.

104 ONU, Consejo de Derechos Humanos, *Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*, *supra*, párr. 22; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1/18, *supra.*

humanos, periodistas, fiscales, abogados y jueces, con el fin de proteger a estas personas de toda amenaza derivada de sus actividades de prevención y lucha contra la corrupción. Entre las medidas más importantes para combatir la corrupción, destaca el papel de la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluidos el derecho a recabar, recibir y difundir información, el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos y el derecho a un juicio con las debidas garantías procesales ante un tribunal competente, independiente e imparcial, como elementos esenciales en las iniciativas nacionales de prevención y lucha contra la corrupción. Además, los medios de comunicación independientes y la creación de un entorno de medios de comunicación diversos y pluralistas desempeñan un importante rol en asegurar la transparencia y el escrutinio, lo que incluye informar sobre la corrupción, investigar y denunciar los actos de corrupción y concienciar a la población sobre el vínculo que existe entre la corrupción y las violaciones de los derechos humanos[105].

86. En este sentido, la Corte también recuerda que la Asamblea General de la ONU en la agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (en adelante también "Agenda 2030") previó el objetivo de promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas. Así, los Estados, incluido Ecuador, se comprometieron, entre otros, a reducir considerablemente la corrupción y el soborno en todas sus formas y crear, en todos los niveles, instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas. Además, se propusieron garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, incluyendo el fortalecimiento de las instituciones nacionales pertinentes para crear la capacidad de prevenir la violencia y combatir el terrorismo y la delincuencia[106].

A.2.2. La libertad de expresión y la calidad democrática. La aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión en relación con denuncias sobre presuntos hechos de corrupción

87. Específicamente, respecto de expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública, este Tribunal ha indicado que es lógico y apropiado que estas expresiones gocen, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de una mayor protección que permita un margen de apertura para un debate amplio, esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático[107]. El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual se debe tener una mayor tolerancia y apertura a la crítica frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por las personas en ejercicio de dicho control democrático[108]. Además, al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad[109].

88. Este Tribunal ha considerado de interés público aquellas opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada,

---

105 ONU, Consejo de Derechos Humanos, *Las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos, supra*.

106 ONU, Resolución de la Asamblea General "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible", A/70/L.1 aprobada el 25 de septiembre de 2015, objetivo 16, 16.5, 16.6, 16.10 y 16.a, disponible en https://undocs.org/es/A/RES/70/1, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1/18, *supra*.

107 *Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, supra,* párr. 128, y *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 82.

108 *Cfr. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C. No. 111, *supra,* párr. 97, y *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, supra*, párr. 83.

109 *Cfr. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, supra*, párr. 83.

de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes[110]. Determinar lo anterior tiene consecuencias en el análisis de la convencionalidad de la restricción al derecho a la libertad de expresión, toda vez que las expresiones que versan sobre cuestiones de interés público -como, por ejemplo, las concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores- gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático[111].

89. En consideración de lo anterior, la Corte estima que la ocurrencia de presuntos hechos de corrupción como los del presente caso, revisten un claro interés público por tratarse de actuaciones de funcionarios públicos realizadas en el ejercicio de sus funciones que, como fue establecido *supra*, por su propia naturaleza tienen impactos en el goce de los derechos humanos de las personas. Siendo así, este Tribunal considera que existe un legítimo interés de la sociedad en conocer de la posible ocurrencia de hechos de corrupción y, por tanto, la denuncia de hechos de corrupción constituye un discurso especialmente protegido a la luz del artículo 13 de la Convención.

90. En el mismo sentido, la Convención de Naciones Unidas y la Convención Interamericana contra la Corrupción incluyen tanto la obligación de tipificar los actos de corrupción[112], como la exigencia de que los funcionarios públicos y/o las personas que tengan conocimiento de un acto de corrupción denuncien los hechos ante las autoridades competentes[113]. La obligación de denunciar también está contemplada en la Ley Modelo de la Organización de Estados Americanos sobre Denuncia de Actos de Corrupción[114]. Las personas que realizan esta labor han sido calificadas como "denunciante de irregularidades"[115] o "denunciante de buena fe"[116]. En similar sentido, gran parte de los Estados de la región establecen en sus ordenamientos jurídicos internos el derecho, la obligación o el deber general de denunciar delitos[117] e incluso algunos establecen expresamente esta obligación en cabeza de los funcionarios públicos[118].

---

110 *Cfr. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 51, y *Caso Baraona Bray Vs. Chile, supra*, párr. 114.

111 *Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, supra,* párr. 128, y *Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451, párr. 74.

112 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, artículos 15 a 27, y Convención Interamericana contra la Corrupción, artículos VII, VIII, IX y XI.

113 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, artículo 8.5, y Convención Interamericana contra la Corrupción, artículo III.1.

114 Ley Modelo para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a sus denunciantes y testigos, artículo 8.

115 "*Whistle-blower*" o "denunciante de irregularidades" es una persona que revela datos y que, en el momento de divulgarlos, tiene la creencia razonable de que son ciertos y que constituyen una amenaza o daño a un interés público concreto, como la violación del derecho nacional o internacional, abusos de autoridad, malgasto, fraude o daño al medio ambiente, la salud o la seguridad pública. ONU, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, 8 de septiembre de 2015, UN Doc. A/70/361, párr. 28.

116 "Denunciante de buena fe. - Persona que pone en conocimiento de la autoridad receptora la comisión de un presunto acto de corrupción en materia administrativa y/o penal para investigación." Ley Modelo para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a sus denunciantes y testigos, art. 2.c).

117 Colombia, artículo 67 del Código de Procedimiento Penal; El Salvador, artículo 261 del Código Procesal Penal, y México, artículo 222 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

118 Argentina, artículo 237 del Código Procesal Penal Federal, artículo 1 del Decreto Nacional 1162/2000 y artículo 31 del Decreto 41/99; Bolivia, artículo 286 del Código de Procedimiento Penal; Brasil, artículo 116 de la Ley No. 8.112/90; Chile, artículo 55 de la Ley 18.834 de 1989 y artículo 58 de la Ley 18.883 de 1989; Colombia, artículo 417 del Código Penal; Costa Rica, artículo 281 del Código Procesal Penal y artículo 9 de la Ley No. 32.333 de 2005; El Salvador, artículo 265 del Código Procesal Penal; Guatemala, artículo 298 del Código Procesal Penal; Honduras, artículo 269 del Código Procesal Penal y artículo 6 del Decreto No.36-2007; México, artículo 222 del Código Nacional de Procedimientos Penales y artículo 49 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas; Nicaragua, artículo

91. Particularmente, respecto de la relación entre el deber de denunciar y la disciplina que debe caracterizar a las FFAA, la perita Newman señaló que:

> Un *whistleblower* que debe mantener la disciplina en una institución pero que encuentra irregularidades se enfrenta a dos regímenes o sistemas de valores aparentemente contradictorios. Por un lado, pareciera que su lealtad, compromiso y régimen disciplinario lo instan a guardar silencio. Por el otro, su moral y compromiso con el bien común lo instan a denunciar. En realidad, se trata de un falso dilema. La lealtad, disciplina y compromiso con la institución se materializan realmente con la denuncia y no con el silencio. La mejor forma de mantener la disciplina en las Fuerzas Armadas no es limitar la libertad de expresión de los denunciantes, sino fomentar las denuncias y construir legitimidad[119].

92. En este contexto, la Corte estima que, tratándose de un asunto de interés público, donde la denuncia de hechos de corrupción se ha establecido como exigencia en ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, los funcionarios públicos tienen el derecho y el deber de denunciar hechos de corrupción respecto de los cuales tengan una convicción razonable de su ocurrencia. En este sentido, será suficiente con que el denunciante verifique cuidadosamente que la información sea precisa y confiable, en la medida que lo permitan las circunstancias, sin que sea exigible que, al momento de informar, el denunciante establezca la autenticidad de la información divulgada. Lo anterior, particularmente considerando la especial posición que tienen los funcionarios públicos para conocer de la ocurrencia de estos hechos[120].

93. Al respecto, la Corte recuerda que el ejercicio efectivo de la libertad de expresión implica la existencia de condiciones y prácticas sociales que lo favorezcan. Es posible que esa libertad se vea ilegítimamente restringida por actos normativos o administrativos del Estado o por condiciones de facto que coloquen, directa o indirectamente, en situación de riesgo o mayor vulnerabilidad a quienes la ejerzan o intenten ejercerla, por actos u omisiones de agentes estatales o de particulares. En el marco de sus obligaciones de garantía de los derechos reconocidos en la Convención, el Estado debe abstenerse de actuar de manera tal que propicie, estimule, favorezca o profundice esa vulnerabilidad[121] y ha de adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir o proteger los derechos de quienes se encuentren en tal situación, así como, en su caso, investigar hechos que los perjudiquen[122].

94. Por tanto, la Corte considera que, para garantizar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y promover la denuncia de presuntos hechos de corrupción por parte de funcionarios públicos, el Estado debe proveer de canales internos y externos adecuados para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a los denunciantes. El establecimiento de mecanismos internos permite que se encausen las denuncias ante las autoridades competentes y que se reduzcan las posibilidades de que se revele la información.

---

223 del Código Procesal Penal; Panamá, artículo 83 del Código Procesal Penal; Paraguay, artículo 83 del Código Procesal Penal; Perú, artículo 326 del Código Procesal Penal; República Dominicana, artículo 264 del Código Procesal Penaly numeral 9.1 del Código de Ética y Conducta del Servidor Público; y Uruguay, artículo 15 del Decreto No. 222/014.

119 Peritaje escrito de Vivian Newman Pont, *supra*.

120 *TEDH,* Halet v. Luxembourg, no. 21884/18, Sentencia de 14 de febrero de 2023, párr. 124 a 125. En el mismo sentido, TEDH, Guja v. Moldova, no. 14277/04. Sentencia de 12 de febrero de 2008, párr. 75.

121 *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03.* Serie A No. 18, párrs. 112 a 172, y *Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párr. 189.

122 *Cfr. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 107, y *Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, supra*, párr. 189.

Por otro lado, la existencia de mecanismos externos a la institución respecto de la cual se denuncian las irregularidades, como los organismos de control estatales, permiten que se mantenga la confidencialidad al tiempo que se da curso a las denuncias y facilita que las autoridades detecten las irregularidades y monitoreen el cumplimiento de normas y políticas anti-corrupción[123].

95. Los canales de denuncia deben ser independentes e imparciales, garantizar la confidencialidad de la identidad de los denunciantes y de la información recibida, emitir un acuse de recibo de la denuncia en un plazo corto y proveer una respuesta definitiva a la denuncia dentro de un plazo razonable. La información sobre la existencia y funcionamiento de dichos canales debe ser clara y de fácil acceso para todos los funcionarios públicos[124].

96. Asimismo, los Estados deben establecer mecanismos de protección para los denunciantes de irregularidades[125] de tal manera que se proteja su identidad y la confidencialidad de la denuncia, se adopten medidas para preservar su integridad personal, se impida su sanción o despido injustificado a causa de las denuncias, se les provea asesoría legal en relación con la denuncia, se les proteja de posteriores responsabilidades civiles o penales cuando la denuncia se haya realizado bajo la creencia razonable de su ocurrencia y se prevean medidas correctivas para responder a actos de represalia[126]. Esta protección debe incluir medidas preventivas frente a la existencia de un riesgo real e inmediato para la persona denunciante. La Corte resalta la importancia de la protección contra represalias de hechos de corrupción para promover una cultura de responsabilidad e integridad públicas[127] y evitar un efecto intimidatorio respecto de potenciales futuros denunciantes[128].

97. En caso de que dichos mecanismos sean inexistentes, no generen la percepción razonable de ser eficaces o confiables[129], o no provean suficientes medidas de protección para los denunciantes[130], estos podrán recurrir legítimamente a otras vías, como la divulgación pública, para realizar las denuncias. Asimismo, pueden existir motivos válidos por los cuales una persona prefiera que su denuncia sobre los actos de corrupción que ha conocido sea realizada a los medios de comunicación antes que a los canales internos, las autoridades judiciales o los organismos de control estatales[131].

---

123 ONU, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, 8 de septiembre de 2015, UN Doc. A/70/361, párrs. 34 y 35; y G-20, *Protection of Whistleblowers. Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation*, 2011, párrs. 2, 57 y 58.

124 En el mismo sentido, *véase* Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión, artículos 7 a 13.

125 En el mismo sentido, *véase* Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, artículo 33, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1/18, *supra*.

126 En el mismo sentido, *véase* Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Guía de recursos sobre buenas prácticas en la protección de los denunciantes, 2016.

127 En el mismo sentido, *véase* G-20, *Protection of Whistleblowers. Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation*, 2011, párrs. 38 a 40.

128 Al respecto la perita Newman señaló que: "Finalmente, la imposición de sanciones por la denuncia, bajo el manto de la indisciplina también constituye una forma de afectar las condiciones laborales del denunciante. Al respecto, una mala práctica que no contribuye a desplazar la carga de las consecuencias que debe resistir el denunciante, es someterlo a una sanción por haber roto el silencio; adicionalmente 'la sanción podría disuadir a otros empleados del sector, lo que obraba en detrimento de la sociedad en su conjunto, y que también habría que tener en cuenta este aspecto al evaluar la proporcionalidad y, por ende, la justificación de las sanciones impuestas al solicitante'." *Cfr*. Peritaje escrito de Vivian Newman Pont, *supra*.

129 En el mismo sentido *véase* TEDH, Guja v. Moldova, no. 14277/04, *supra*, párr. 82 a 83.

130 En el mismo sentido *véase* TEDH, Halet v. Luxembourg, no. 21884/18, *supra*, párr. 122.

131 UNESCO. Bertoni, Eduardo. (2022). *Journalism and whistleblowing: an important tool to protect human rights, fight corruption, and strengthen democracy. World trends in freedom of expression and media development*.

98. Por otro lado, es posible que los empleados o funcionarios de una institución tengan el deber de guardar confidencialidad sobre cierta información a la que tienen acceso en ejercicio de sus funciones[132]. Así, en ciertas instituciones estatales altamente jerarquizadas pueden existir regulaciones que expresamente prohíban a un empleado divulgar información obtenida en su trabajo. Las consecuencias de violar esas prohibiciones establecidas legal o reglamentariamente van desde sanciones disciplinarias, hasta la pérdida del empleo, o en algunos casos, la comisión de delitos. Estas prohibiciones de divulgar información podrían ser contrarias a estándares internacionales que, por ejemplo, obligan a denunciar delitos o establecen el acceso público a información que se refiera a violaciones de derechos humanos o a casos de corrupción[133]. Particularmente, la Corte considera que en casos en los que la obligación de reserva busca preservar la seguridad nacional, el deber de confidencialidad no puede aplicarse de forma general, sino que debe estar limitado de forma precisa y clara a aquella información cuya divulgación supone un riesgo real e identificable de generar un daño significativo a un interés de seguridad nacional legítimo. La información que sea sometida al deber de confidencialidad bajo estos motivos debe estar consagrada en la legislación nacional de manera taxativa, clara y precisa[134].

99. En este sentido, la Corte resalta la importancia de reconocer la labor que realizan los denunciantes de irregularidades para el beneficio de las instituciones públicas. Al respecto, al referirse a instituciones jerarquizadas y con un régimen de disciplina interna, como las Fuerzas Armadas, la perita Newman señaló que:

> […] se debe ofrecer en continuo ejercicio una perspectiva de tolerancia cero a la violación de normas, irregularidades o corrupción, acompasada de apertura frente a la libertad de expresión. Esta tolerancia cero se debe demostrar con el reconocimiento público y constante de la figura del *whistleblower* como un dignificador de la institución, miembro honroso y honorable del colectivo, que intenta librarla de errores, violaciones y corrupción, por oposición a un traidor que expone lo que sucede en el interior[135].

A.2.3. Aplicación de los estándares al caso concreto

100. En el presente caso, las alegadas violaciones al derecho a la libertad de expresión del señor Viteri se produjeron en el marco de cuatro sanciones de arrestos de rigor, impuestas a la presunta víctima como consecuencia de denuncias de posibles hechos de corrupción. Debido a que la imposición de las cuatro sanciones es un hecho probado en el presente caso, la Corte analizará la convencionalidad de dichas sanciones a la luz del derecho a la libertad de expresión. Esto, sin perjuicio de las consideraciones que se realizan *infra* sobre el efectivo cumplimiento de las sanciones impuestas.

101. La Corte advierte que las primeras dos sanciones fueron impuestas a causa de dos escritos en los cuales el señor Viteri ponía en conocimiento del Almirante Comandante General de la Marina[136] y del Embajador de Ecuador, respectivamente, presuntos hechos de corrupción. Respecto de la primera sanción, el Tribunal observa que, si bien el señor Viteri fue sancionado por faltas relacionadas con la falta de respeto y la realización de críticas a un

---

132 *Cfr. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, supra*, párr. 77.

133 ONU, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, 8 de septiembre de 2015, UN Doc. A/70/361, párr. 38 y Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública, arts. 27 y 28. En el mismo sentido TEDH, Guja v. Moldova, no. 14277/04, *supra*, párr. 74.

134 En el mismo sentido, véase ONU, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, *supra*, párr. 47, y Principio 9 de los Principios Mundiales sobre la Seguridad Nacional y el Derecho a la Información.

135 Peritaje escrito de Vivian Newman Pont, *supra*.

136 La Corte observa que, a pesar de que la primera sanción fue por incurrir en aseveraciones y juicios de valor en contra del anterior Agregado Naval, dichas críticas estaban relacionadas con el manejo indebido del contrato de *leasing*.

superior, estas declaraciones se dieron en el marco del suministro de información sobre presuntas irregularidades en la celebración del contrato de *leasing* de la Agregaduría Naval. Por tanto, este Tribunal entiende que, tanto las afirmaciones realizadas por el señor Viteri como la sanción que le fue impuesta, corresponden a la denuncia de hechos de corrupción. En cuanto a la segunda sanción, es claro que la sanción se impuso como consecuencia de la denuncia de los presuntos hechos de corrupción ante el Embajador del Ecuador en el Reino Unido. Por su parte, las dos últimas sanciones fueron impuestas por realizar declaraciones ante medios de comunicación sobre los hechos, sin haber obtenido autorización previa por parte del Comandante General de Fuerza, como lo exigía el Código de Disciplina Militar vigente.

102. En lo que concierne a las primeras dos sanciones, este Tribunal nota los preceptos normativos que sustentaron las dos primeras sanciones, esto es los artículos 44.d), 45.a), 46.b), 46.d), 46.h) y 52.h) del Reglamento de Disciplina Militar[137], fueron aplicados para sancionar la denuncia de presuntos hechos de corrupción que habrían sido cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas (*supra* párr. 101). De esta forma se sancionó indebidamente el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión respecto a información de interés público, en relación con la ocurrencia de presuntos hechos de corrupción.

103. Además, consta en el expediente del presente caso, que, al momento de realizar estas denuncias, la presunta víctima contaba con documentos y otra información sobre el *leasing* de la oficina de la Agregaduría Naval y había presenciado presuntas irregularidades ocurridas en la contratación de los seguros de aeronaves. La Corte encuentra que estos elementos son suficientes para considerar que el señor Viteri tenía una convicción razonable de la ocurrencia de estos hechos. Sumado a esto, la Corte hace notar que, con posterioridad a las denuncias, la Contraloría del Ecuador encontró indicios de responsabilidad penal en relación con el reaseguro de las aeronaves militares (*supra* párr. 61).

104. Ahora bien, en lo que respecta al medio para realizar la denuncia, la Corte advierte que el Estado alegó que el canal adecuado para la denuncia de estos hechos era la interposición de una denuncia penal ante la Fiscalía o ante la Policía Judicial. Además, señaló que la limitación de los militares para declarar en medios de comunicación no impedía denunciar presuntos hechos de corrupción ante estas autoridades. Sobre el particular, la Corte recuerda que como fue establecido *supra*, los Estados tienen la obligación de establecer canales internos y externos de denuncia y, observa que la legislación vigente al momento de los hechos no preveía disposiciones relativas a la denuncia de irregularidades por parte de miembros de las Fuerzas Armadas o de funcionarios públicos. Además, este Tribunal encuentra que, el Estado no acreditó que al momento de los hechos existieran medidas de protección adecuadas para los denunciantes de irregularidades, sino que solo se refirió a procedimientos de denuncia ordinarios sin demostrar cómo estos canales proveían garantías suficientes para su protección y eran adecuados para el debido trámite de los hechos denunciados.

---

[137] Artículo 44.- Faltas leves: […] d) Emplear expresiones, ademanes o gestos que tiendan a disminuir la autoridad o respeto a un superior. Artículo 45.- Faltas graves: a) Hacer comentarios desfavorables o criticas infundadas sobre la Institución Militar, sus miembros o sobre sus normas y procedimientos. Artículo 46.- Faltas atentatorias: […] b) Dar a publicidad o hacer publicar escritos contrarios a la disciplina militar, o que estén dirigidos contra Autoridades Militares, juzgando su conducta, el desempeño de su cargo o función. […] d) Elevar partes falsos, sin que tal actitud traiga consigo graves consecuencias que den lugar a la configuración de un delito. […] h) Ultrajar de palabra o por escrito a un Superior siempre que no constituya delito. Artículo 52.- Faltas atentatorias: […] h) No dar cumplimiento por negligencia a consignas o disposiciones contenidas en instructivos, directivas o reglamentos, ocasionando con ello perjuicio o daño a personas y bienes de la Institución Armada, siempre que el hecho no constituya delito. *Cfr.* Reglamento de Disciplina Militar, emitido el 7 de agosto de 1998, mediante Acuerdo ministerial No. 831 (expediente de prueba, folios 4160 a 4161, 4162 a 4163 y 4169 a 4170).

105. En este contexto, y pese a la inexistencia de canales de denuncia y medidas de protección adecuadas, la Corte observa que el señor Viteri puso los hechos en conocimiento tanto de una autoridad militar como de una autoridad civil. Adicionalmente, la Corte encuentra que no fue probado que el señor Viteri haya sido quien dio a conocer los hechos a los medios de comunicación como instancia para realizar sus denuncias, sino que realizó sus declaraciones una vez los hechos ya habían sido registrados por la prensa. Por consiguiente, este Tribunal encuentra que las denuncias de los presuntos hechos de corrupción ante las autoridades señaladas constituyeron canales de denuncia adecuados. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte considera que, ante la inexistencia de canales adecuados de denuncia y el carácter de interés público de la información en cuestión, el señor Viteri hubiera podido recurrir incluso a la divulgación pública de los hechos.

106. Sobre este punto, la Corte reitera que el artículo 2 de la Convención Americana obliga a los Estados Parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la misma Convención[138]. Dicho deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención[139], ya sea porque desconozcan esos derechos o libertades u obstaculicen su ejercicio[140]. Por otra parte, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías[141].

107. Así, la Corte considera que el señor Viteri, como miembro de las Fuerzas Armadas del Ecuador, tenía el derecho y el deber de hacer uso de su derecho a la libertad de expresión para pronunciarse sobre los presuntos hechos de corrupción de los que tuvo conocimiento en ejercicio de sus funciones. Además, este Tribunal encuentra que el señor Viteri ejerció este derecho una vez que tenía la creencia razonable de la ocurrencia de los hechos y, para ello, recurrió a los canales que tenía disponibles en ese momento. Por tanto, la Corte estima que, en el presente caso, la aplicación de las dos primeras sanciones de arresto de rigor impidió que el señor Viteri ejerciera adecuadamente su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión con relación a asuntos de interés público. Asimismo, este Tribunal encuentra que ante la ausencia de disposiciones legales que contemplaran mecanismos de denuncia de hechos de corrupción y protección de los denunciantes, el Estado incumplió su obligación de adoptar disposiciones internas para el adecuado ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

108. Por otro lado, en relación con las últimas dos sanciones impuestas como consecuencia de las declaraciones ante la prensa, la Corte reitera que en el presente caso no fue demostrado que el señor Viteri haya dado a conocer los hechos a los medios de comunicación. Sumado a esto, este Tribunal observa que la obligación de reserva de los miembros de las Fuerzas Armadas estaba regulada por el Reglamento de Disciplina Militar. El artículo 29 establecía que "cualquier militar puede hacer publicaciones de prensa, radio, televisión o en otro medio de comunicación, previa autorización del Comandante General de Fuerza, observando las prescripciones" de ley. A su vez, el artículo 45.k) del mismo Reglamento estipulaba como falta

---

138 *Cfr. Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 12, párr. 50, y *Caso García Rodríguez y otro Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 25 de enero de 2023. Serie C No. 482, párr. 143.

139 *Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207, y *Caso García Rodríguez y otro Vs. México, supra*, párr. 143.

140 *Cfr. Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 113, y *Caso García Rodríguez y otro Vs. México, supra*, párr. 143.

141 *Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, supra,* párr. 207, y *Caso García Rodríguez y otro Vs. México, supra*, párr. 143.

grave "[e]fectuar publicaciones o declaraciones en los medios de comunicación relacionadas con los actos del servicio militar sin la correspondiente autorización".

109. En relación con este punto, el Estado alegó que, por pertenecer a las Fuerzas Armadas del Ecuador, el señor Viteri estaba sujeto a una obligación de reserva. La cual estaría justificada en la necesidad de mantener la disciplina militar, y por esta vía, asegurar el buen funcionamiento de las Fuerzas Armadas y el cumplimiento de su misión. En este sentido, el Estado sostuvo que este requisito es necesario para la protección de la seguridad nacional, la integridad territorial y la seguridad pública.

110. La Corte considera que la normativa que regulaba el deber de reserva era tan amplia que tenía el efecto de limitar directamente el derecho a la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas respecto de toda la información relacionada con sus funciones, incluso de aquella respecto de la cual había un legítimo interés de escrutinio y debate público. Por lo tanto, la Corte estima que dicha limitación general a la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas y al acceso a la información de los ciudadanos es contraria a la Convención.

111. En virtud de lo anterior, la Corte encuentra que, las dos últimas sanciones impuestas al señor Viteri constituyeron sanciones ulteriores por el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. En efecto, este Tribunal encuentra que la imposición de estas sanciones implicó que el señor Viteri, en su calidad de miembro de las Fuerzas Armadas, tuviera que obtener autorización previa para realizar cualquier declaración ante la prensa. Esto, sin que se distinguiera entre la información cuya divulgación representaba un riesgo real e identificable de generar un daño significativo para la seguridad nacional, de la información que podía y debía ser objeto de debate público por motivos de interés público.

112. Por tanto, la Corte encuentra que el Estado es responsable de la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, consagrado en los artículos 13.1 y 13.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de Julio Rogelio Viteri Ungaretti.

B. Derecho a la libertad personal

B.1. Argumentos de la Comisión y de las partes

113. La ***Comisión*** destacó que la presunta víctima fue privada de su libertad en tres ocasiones, por 15, 3 y 5 días. Aseguró que los dos últimos arrestos se dieron por haber realizado declaraciones ante la prensa sin haber sido autorizado previamente, a pesar de que la denuncia de presuntos actos de corrupción ya era pública. Señaló que, aunque los arrestos tenían una base legal, ya que el Reglamento de Disciplina Militar establecía sanciones con penas disciplinarias de arrestos a los subordinados, las detenciones no cumplían con los demás requisitos. Así, consideró que los arrestos no fueron motivados por un objetivo legítimo, ya que buscaban castigar las denuncias de actos de corrupción por lo que no tuvieron motivación suficiente. Por lo anterior, la Comisión consideró que los arrestos fueron arbitrarios, irrazonables y desproporcionadas, en violación de los artículos 7.1 y 7.3 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Viteri.

114. Por otro lado, respecto del hábeas corpus, la Comisión señaló que este fue rechazado *in limine* por el Alcalde de Quito –que era el órgano competente para resolver este recurso-, en razón de que el artículo 24.6 de la Constitución de 1998 (vigente al momento de los hechos), el cual contenía una excepción para los casos de las fuerzas de seguridad que

permitía la privación de la libertad de sus miembros por razones disciplinarias. Siendo así, concluyó que el recurso no fue eficaz. Por tanto, la Comisión determinó que el Estado violó el artículo 25.1 de la Convención, en relación con el 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Viteri.

115. Los ***representantes*** consideraron que a pesar de que los cuatro arrestos de los que habría sido víctima el señor Viteri tenían fundamento normativo, en todas esas ocasiones se utilizaron normas reglamentarias militares para dar apariencia razonable a detenciones que eran represalias por la denuncia realizada y la cobertura de prensa del caso. Señalaron que las detenciones no fueron necesarias en tanto buscaban castigar e intimidar a la presunta víctima, no fueron idóneas porque existían otras sanciones menos gravosas, no fueron proporcionales porque no fueron aplicadas como medida de *ultima ratio*, y no cumplieron con el deber de motivación porque no se realizó un proceso de investigación previa, y el señor Viteri no contó con la oportunidad de defenderse. Sumado a lo anterior, los representantes alegaron que el señor Viteri habría sido sometido a tratos crueles y degradantes como privarle de alimentación, agua, ventilación, y prohibirle el contacto con personas del exterior. Asimismo, alegaron que ni el recurso de hábeas corpus ni la acción de amparo protegieron el derecho a la libertad personal del señor Viteri, y consideraron que la decisión del Tribunal Constitucional de eliminar los arrestos de rigor de la hoja de vida de la presunta víctima no deja sin efecto las afectaciones a su libertad personal, sino que por el contrario las reconoce. Por tanto, concluyeron que el Estado vulneró el artículo 7 de la Convención, en perjuicio de Julio Rogelio Viteri Ungaretti. En cuanto al recurso de hábeas corpus los representantes reiteraron lo dicho por la Comisión y concluyeron que el Estado no brindó un recurso efectivo y ha incumplido con su obligación general de investigar lo que configuraría una violación al artículo 25 de la Convención. Por último, enfatizaron que dicha vulneración derivada de la detención causó una afectación al proyecto de vida del señor Viteri, esencialmente desde una perspectiva profesional.

116. El ***Estado*** señaló que tanto las normas vigentes en la época de los hechos como las actuales, permiten la tutela efectiva del derecho a la libertad personal. Refirió que el hábeas corpus y el amparo constitucional son recursos adecuados y eficaces para subsanar el caso ante la presunta vulneración del derecho a la libertad. Sobre el hábeas corpus, señaló que el Alcalde Metropolitano de Quito, en su calidad de autoridad competente, negó el recurso porque consideró que el arresto no vulneraba principios constitucionales e indicó que el señor Viteri no hizo uso de la posibilidad de presentar un recurso de apelación. Respecto del recurso de amparo, indicó que el Tribunal Constitucional se pronunció respecto de las sanciones impuestas al señor Viteri y de las normas constitucionales del debido proceso que fueron vulneradas, por lo que dejó sin efecto los arrestos de rigor. Por lo expuesto, el Estado concluyó que la controversia en cuanto a la legalidad de los actos de privación de libertad ya fue resuelta de manera adecuada por las autoridades judiciales del Ecuador, por lo que no es responsable internacionalmente por la violación del artículo 7 de la Convención.

117. De lo expuesto, el Estado consideró que, el hecho de que el recurso de hábeas corpus no haya sido resuelto a favor del señor Viteri, no constituye una vulneración de las disposiciones del artículo 25 de la Convención en cuanto a la efectividad del recurso, puesto que no agotó las vías judiciales disponibles.

B.2. Consideraciones de la Corte

118. La Corte ya ha indicado en su jurisprudencia que el contenido esencial del artículo 7 de la Convención Americana consagra la protección al individuo contra toda interferencia

arbitraria o ilegal del Estado[142]. A su vez, la Corte ha señalado también que este artículo tiene dos tipos de regulaciones, una general y una específica. La general se encuentra en el numeral 1, mientras que la específica en los numerales del 2 al 7. Cualquier violación a estos numerales acarreará necesariamente la violación al artículo 7.1 de la Convención Americana[143].

119. En el presente caso, tanto la Comisión como los representantes cuestionaron la legitimidad de la finalidad de las sanciones privativas de la libertad. Así, debido a que la legalidad de las detenciones no fue cuestionada, la Corte solo analizará la alegada arbitrariedad de la privación de libertad del señor Viteri en conexión con la finalidad que estas perseguían. Por otra parte, este Tribunal nota que la Comisión y los representantes cuestionaron la efectividad del recurso de hábeas corpus a la luz del artículo 25 de la Convención, no obstante, siguiendo los términos del artículo 7.6 de la Convención y la jurisprudencia constante de este Tribunal, la Corte analizará dichos alegatos en el presente apartado.

B.2.1. Sobre la arbitrariedad de los arrestos de rigor

120. Sobre la arbitrariedad, referida en el artículo 7.3 de la Convención, la Corte ha establecido que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad[144]. Este Tribunal ha considerado que se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Así pues, no se debe equiparar el concepto de "arbitrariedad" con el de "contrario a ley", sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad[145].

121. En el presente caso, no fue controvertido que el señor Viteri fue privado de la libertad en al menos tres ocasiones a raíz de tres sanciones de arresto de rigor diferentes. La primera sanción, de tres días de arresto de rigor, fue impuesta el 13 de noviembre de 2001 a causa del escrito enviado al Almirante Comandante General de Marina en el cual, además de remitir información sobre un contrato de *leasing*, el señor Viteri realizó algunas apreciaciones sobre el comportamiento del anterior agregado naval en relación con el manejo de dicho contrato. Posteriormente, el 5 de diciembre de 2001 fue sancionado con 15 días de arresto de rigor como consecuencia de las denuncias realizadas ante el Embajador del Ecuador en el Reino Unido de presuntos hechos de corrupción. Finalmente, el señor Viteri fue privado de la libertad por cinco días, a causa de la sanción de arresto de rigor impuesta el 8 de febrero de 2002 por realizar declaraciones ante medios de comunicación sin haber obtenido autorización previa. Respecto de la sanción que fue impuesta el 5 de abril de 2002, la Corte advierte que, si bien la imposición de dicha sanción fue debidamente acreditada ante este Tribunal, existe controversia respecto del cumplimiento de dicha sanción sin que haya sido probado la efectiva

---

142 *Cfr. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 84, y *Caso López Sosa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de mayo de 2023. Serie C No. 489, párr. 72.

143 *Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párrs. 53 y 54, y *Caso López Sosa Vs. Paraguay, supra,* párr. 72.

144 *Cfr. Caso Gangaram Panday Vs. Surinam, supra*, párr. 47, y *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de noviembre de 2022. Serie C No. 470, párr. 96.

145 *Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, supra,* párr. 92, y *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México, supra,* párr. 96.

ocurrencia del arresto impuesto. Por tanto, en este apartado la Corte solo se pronunciará respecto de los tres arrestos de rigor cuyo cumplimiento fue debidamente acreditado.

122. Al respecto, la Corte advierte que los arrestos sufridos por el señor Viteri tenían diferente fundamento legal y fueron motivados por distintos supuestos (las denuncias de los supuestos hechos de corrupción y las declaraciones ante los medios de comunicación sin autorización de su superior jerárquico). No obstante, todos fueron impuestos como sanciones disciplinarias por el ejercicio del derecho a la libertad de expresión para denunciar presuntos actos de corrupción.

123. La Corte recuerda que en el presente caso ya fue establecido que la ocurrencia de presuntos hechos de corrupción constituye información de interés público protegida por el artículo 13 de la Convención Americana (*supra* párr. 89). Por tanto, una restricción a la libertad personal como consecuencia de la denuncia de estos hechos es contraria al interés de toda sociedad democrática en tener un debate público sobre presuntos hechos de corrupción y en poder realizar escrutinio sobre las actividades de las autoridades públicas. En esta línea, la Corte no solo considera contrario a la Convención la imposición de sanciones por la denuncia de hechos de corrupción, cuando se tenga convicción razonable de su ocurrencia, sino que reitera que los Estados deben adoptar medidas de protección en favor de los denunciantes de irregularidades (*supra* párrs. 92 y 96).

124. En consideración de todo lo expuesto, la Corte concluye que la privación de la libertad del señor Viteri como consecuencia del ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, en relación con temas de interés público, resultó arbitraria en vulneración de su derecho a la libertad personal. En consecuencia, el Estado vulneró los derechos establecidos en los artículos 7.1 y 7.3 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Julio Rogelio Viteri Ungaretti.

B.2.2. Recurso de hábeas corpus

125. Este Tribunal ha señalado que el artículo 7.6 de la Convención protege el derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decrete su libertad[146]. Este Tribunal ha interpretado que este derecho va dirigido a permitir el control judicial sobre las privaciones de libertad y se corresponde con la acción o recurso de hábeas corpus[147]. Al respecto, la Corte ha destacado que la autoridad que debe decidir la legalidad del arresto o detención debe ser un juez o tribunal. Asimismo, ha precisado que los recursos disponibles para el cumplimiento de esta garantía "no sólo deben existir formalmente en la legislación, sino que deben ser efectivos, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención"[148].

126. En el presente caso ha sido acreditado que el señor Viteri presentó una acción de *hábeas corpus* contra la orden del arresto de rigor de 15 días, esto es, la segunda sanción la cual fue impuesta en su contra el 5 de diciembre de 2001. Consta también que ese mismo

146 *Cfr. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos).* Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, párr. 33, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de enero de 2020. Serie C No. 398, párr. 129.

147 *Cfr. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo.* Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 82, y *Caso Jenkins Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397, párr. 99.

148 *Cfr. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No.129, párr. 97, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador, supra*, párr. 129.

día el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas declaró improcedente esta petición y que, el 13 de diciembre de 2001, el Alcalde Metropolitano de Quito no admitió el recurso, con base en la excepción del artículo 24.6 de la Constitución vigente en ese momento[149], respecto de los arrestos disciplinarios (*supra* párrs. 53 y 54).

127. Al respecto, la Corte recuerda que, en casos anteriores, este Tribunal ya ha determinado que la acción de hábeas corpus vigente al momento de los hechos en Ecuador no es compatible con la Convención, ya que la autoridad competente para decidir sobre la detención no era de carácter judicial sino administrativo, contrario a lo que dispone el artículo 7.6 de la Convención[150]. En este sentido, el artículo 93 de la Constitución Nacional Política de Ecuador vigente al momento de los hechos, determinaba que tal acción debía interponerse ante el Alcalde de la jurisdicción competente[151].

128. En consideración de lo expuesto, el hábeas corpus interpuesto por el señor Viteri Ungaretti no cumplía con la garantía consagrada en el artículo 7.6 de la Convención, puesto que la autoridad competente para decidir sobre la detención no era de carácter judicial sino administrativo. En consecuencia, la Corte encuentra que el Estado vulneró el derecho a recurrir ante un juez sobre la legalidad de la detención, consagrado en el artículo 7.6 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio del señor Julio Rogelio Viteri Ungaretti.

C. Derecho a la protección judicial

C.1. Argumentos de la Comisión y de las partes

129. La ***Comisión*** recordó que la privación de libertad del señor Viteri fue determinada por una autoridad militar en el ejercicio de sus facultades disciplinarias y que esta fue calificada como arbitraria. Por tanto, consideró que en este apartado procede analizar: a) si se respetaron las garantías mínimas del debido proceso y b) si los recursos que se interpusieron en contra de las decisiones que lo afectaron fueron efectivos en atender y reparar la situación. En esta línea, recordó que la presunta víctima intentó cuestionar las sanciones en su contra mediante un hábeas corpus y una acción de amparo constitucional. Respecto de la acción de amparo logró la protección de los derechos de la presunta víctima de forma parcial. Ello, porque el Tribunal Constitucional de Ecuador analizó los procesos disciplinarios de acuerdo

---

149 El artículo 24 establecía: "Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: […] 6. Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenérsele detenido sin fórmula de juicio, por más de veinticuatro horas. Se exceptúan los arrestos disciplinarios previstos por la ley dentro de los organismos de la fuerza pública. Nadie podrá ser incomunicado".

150 *Cfr. Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador, supra*, párr. 130; *Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 3 de febrero de 2020. Serie C No. 399, párr. 21, y *Caso Cortez Espinoza Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 468, párr. 27.

151 El mencionado artículo 93 establecía: "Toda persona que crea estar ilegalmente privada de su libertad, podrá acogerse al hábeas corpus. Ejercerá este derecho por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre, o ante quien haga sus veces. La autoridad municipal, en el plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la recepción de la solicitud, ordenará que el recurrente sea conducido inmediatamente a su presencia, y se exhiba la orden de privación de libertad. Su mandato será obedecido sin observación ni excusa, por los encargados del centro de rehabilitación o del lugar de detención.
El alcalde dictará su resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes. Dispondrá la inmediata libertad del reclamante si el detenido no fuere presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliere los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del recurso. Si el alcalde no tramitare el recurso, será civil y penalmente responsable, de conformidad con la ley." […]

con el debido proceso y concluyó que los arrestos ocasionaron un daño grave al señor Viteri, dejándolos sin efecto con el fin de que sean removidos del legajo personal de Julio Viteri. Dado lo anterior, la Comisión estimó que el Estado no violó el derecho a las garantías judiciales reconocidas en el artículo 8.1 y 8.2 de la Convención. No obstante, señaló que a pesar de que el recurso existió y la presunta víctima tuvo acceso a él, este no fue eficaz para reparar integralmente el daño producido pues los arrestos ya habían producido efectos en perjuicio de la presunta víctima, como la separación de su puesto en Londres. Por tanto, concluyó que el Estado violó el artículo 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Viteri.

130. Los ***representantes*** reiteraron lo expuesto por la Comisión en relación con la falta de efectividad de los recursos. Agregaron que, a pesar de la decisión del Tribunal Constitucional, el señor Viteri no fue restituido en su cargo. Añadieron que, aunque el Tribunal Constitucional determinó que se vulneraron las garantías judiciales en los procesos disciplinarios en contra del señor Viteri, el Estado no realizó investigación alguna para determinar las responsabilidades de estas violaciones. Por tanto, concluyeron que el Estado no brindó un recurso efectivo y ha incumplido con su obligación general de investigar lo que configuraría una violación al artículo 25 de la Convención.

131. El ***Estado*** indicó que el Tribunal Constitucional sí consideró la afectación que las tres sanciones disciplinarias tuvieron sobre la carrera militar de la presunta víctima y, considerando la normativa constitucional sobre el debido proceso, se dejaron sin efecto los arrestos de rigor, borrándoles de su hoja de vida militar. Sobre el cese de sus funciones en Londres y exclusión de un curso militar, indicó que el Tribunal Constitucional estableció que, si bien el acto que lo cesaba de sus funciones fue ilegítimo, ya existía otro acto que sí era legítimo, dictado en este caso por el Presidente de la República, el cual sí tenía competencia para cesarlo; y que su exclusión del curso militar no le ocasionaba daño grave que justifique su anulación. Así, alegó que el Tribunal Constitucional realizó el análisis jurídico en el marco de sus competencias, de conformidad con las exigencias del debido proceso; y, que el hecho de que la jurisdicción nacional no haya resuelto la controversia plenamente a favor de los intereses del señor Viteri no demuestra que el recurso fue ineficaz en los términos del artículo 25 de la Convención. Asimismo, resaltó que la naturaleza y fin del amparo no permitía al juez ordenar indemnizaciones pecuniarias, las cuales tampoco fueron solicitadas por los medios adecuados.

C.2. Consideraciones de la Corte

132. En el presente caso se interpuso un recurso de amparo mediante el cual se cuestionaron las tres primeras sanciones de arresto rigor y otras alegadas sanciones impuestas al señor Viteri como consecuencia de las denuncias realizadas. La Corte advierte que dicho recurso fue resuelto favorablemente en relación con las tres sanciones de arresto de rigor que fueron cuestionadas (*supra* párr. 57) y que estas sanciones fueron efectivamente eliminadas de la hoja de vida del señor Viteri (*supra* párr. 58). Por tanto, la Corte no considera necesario pronunciarse sobre la alegada violación del artículo 25 de la Convención Americana.

D. Derecho al Trabajo

D.1. Argumentos de la Comisión y de las partes

133. Los ***representantes*** alegaron que el Estado vulneró el derecho al trabajo del señor Viteri, quien fue forzado a solicitar disponibilidad, sufrió impactos negativos en su ascenso profesional y fue separado de sus labores de competencia. Asimismo, sostuvieron que la

esposa del señor Viteri, Rocío Alarcón Gallegos[152], también sufrió afectaciones en su vida laboral. Según los representantes la señora Alarcón fue afectada por los abusos y omisiones estatales, por lo que tuvo que abandonar su trabajo por un tiempo, que luego de muchas dificultades retomó, debido a las amenazas recibidas y atentados contra su vida, así como la persecución a su familia**.** Señalaron que, como consecuencia, el señor Viteri y su esposa dejaron de percibir sus respectivas remuneraciones, que servían para sustentar a su familia debido a la persecución que sufrieron, así como asumir el desarraigo de su lugar de nacimiento y residencia habitual juntamente con sus hijos. Por otra parte, la ***Comisión*** en sus observaciones finales en consideración de la jurisprudencia de la Corte y tomando en cuenta los hechos del presente caso, consideró que no se aseguró al señor Viteri una restitución adecuada, ni se le brindó una estabilidad laboral en una posición de similar categoría a la que poseía cuando fue destituido. En consecuencia, la Comisión adujo que la Corte cuenta con elementos para considerar la vulneración del derecho al trabajo, interpretado a la luz del artículo 26 de la Convención, en relación con el artículo 13 de la misma.

134. El ***Estado*** resaltó que esta violación no fue alegada por la Comisión en el Informe de Fondo e indicó que a partir del 9 de julio de 2002 el señor Viteri se puso en "situación de disponibilidad previo a la baja" por lo que, ateniendo a su solicitud voluntaria, el Presidente lo colocó en servicio pasivo. También señaló que el recurso para impugnar estos actos fue presentado extemporáneamente y en consecuencia rechazado, situación que no es imputable al Estado. Adicionalmente, señaló que la presunta víctima pudo acceder a los beneficios laborales que se derivan del ejercicio de sus funciones en las Fuerzas Armadas. Respecto a la situación de Rocío Alarcón Gallegos, el Estado resaltó que las presuntas víctimas no presentaron ninguna denuncia por las supuestas amenazas, por lo que no se puede comprobar la existencia de amenazas que hayan limitado el derecho del trabajo de la señora Alarcón y que pueda ser atribuido al Estado.

D.2. Consideraciones de la Corte

135. La Corte recuerda que las presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de derechos distintos a los comprendidos en el Informe de Fondo, siempre que se mantengan dentro del marco fáctico definido por la Comisión, en tanto son las presuntas víctimas las titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana[153]. En este caso los representantes alegaron la violación del artículo 26 de la Convención.

136. La Corte ha reconocido que tanto los derechos civiles y políticos, como los económicos, sociales, culturales y ambientales, son inescindibles, por lo que su reconocimiento y goce indefectiblemente se guían por los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación[154]. Lo anterior indica que ambas categorías de derechos deben ser entendidas integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquías entre sí y como exigibles en todos los casos ante las autoridades que resulten competentes[155].

---

[152] De acuerdo a lo señalado por los representantes, la esposa del señor Viteri, Rocío Alarcón Gallegos, es investigadora, etnobotánica pionera en Ecuador y etnofarmacóloga, fue catalogada en el libro de *Holly Bellebuono, Women Healers of the World*, como una de las 30 mujeres especializadas en medicina natural, en la historia del mundo, además de ser autora de varias publicaciones científicas.

[153] *Cfr. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 155, y *Caso Baptiste y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 1 de septiembre de 2023. Serie No.503, párr. 60.

[154] *Cfr. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 141, y *Caso Aguinaga Aillón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de enero de 2023. Serie C No. 483, párr. 95.

[155] *Cfr. Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra,* párr. 141, y *Caso Aguinaga Aillón Vs. Ecuador, supra,* párr. 95.

137. Ahora bien, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce los derechos económicos sociales, culturales y ambientales. Se trata de un artículo marco que integra distintos derechos y remite a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (en adelante "Carta de la OEA"). Por su parte, de los artículos 45.b) y c)[156], 46[157] y 34.g)[158] de la Carta de la OEA se deriva la inclusión en dicho instrumento del derecho al trabajo, por lo que este Tribunal en diferentes precedentes[159], ha reconocido que ese derecho

---

[156] Artículo 45 de la Carta de la OEA. - Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: […] b) El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar; c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva […].

[157] Artículo 46 de la Carta de la OEA. - Los Estados miembros reconocen que, para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y convienen en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad.

[158] Artículo 34.g de la Carta de la OEA. - Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: […] g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos.

[159] *Cfr*. *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C. No. 198, párrs. 97 a 103; *Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra*, párrs. 142 a 154; *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344, párr. 192; *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 220; *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 100; *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párrs. 75 a 97; *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párrs. 34 a 37; *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394, párrs. 33 y 34; *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 62; *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 195; *Caso Spoltore Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 9 de junio de 2020. Serie C No. 404, párr. 85; *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr. 23; *Caso Casa Nina Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 419, párrs. 26 y 27; *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423, párr. 97; *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432, párrs. 62 a 66; *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439,* párrs. 32 a 35; *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de octubre de 2021. Serie C No. 440, párr. 118; *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441, párr. 182; *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Serie C No. 445, párrs. 100 a 104; *Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador, supra*, párrs. 153 a 156; *Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 1 de febrero de 2022. Serie C No. 448, párrs. 107 y 108; *Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C No. 449, párr. 87; *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 453, párrs. 55 a 61; *Caso Mina Cuero Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2022. Serie C No. 464, párrs. 127 y 128; *Caso Benites Cabrera y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de octubre de 2022. Serie C No. 465, párr. 48; *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2022. Serie C No. 477, párrs. 101 y 102; *Caso Aguinaga Aillón Vs. Ecuador, supra*, párrs. 95 a 101, y *Caso Bendezú Truncar Vs. Perú*, *supra*, párr. 39.

es protegido a través del artículo 26 de la Convención.

138. La Corte ha precisado que la estabilidad laboral hace parte del derecho al trabajo, y ha explicado que esta no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando protección al trabajador a fin de que, en caso de despido o separación arbitraria, se realice bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para ello con las debidas garantías, y frente a lo cual el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes deberán verificar que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho[160]. Asimismo, este Tribunal considera que el derecho a la estabilidad laboral protege al trabajador de no ser privado de su trabajo por interferencias directas o indirectas del poder público, pues esto afecta la libertad de las personas de ganarse la vida mediante el trabajo que elijan, y su derecho a la permanencia en el empleo, mientras no existan causas justificadas para su terminación[161].

139. En el presente caso, la Corte recuerda que el señor Viteri Ungaretti se desempeñaba como Agregado Naval en Londres y representante permanente del Ecuador ante la OMI, cargo que ocupó hasta el 17 de diciembre de 2001 cuando fue removido por considerar el Estado que una falta como la cometida por el señor Viteri no era aceptable en un oficial de ese cargo. El 27 de diciembre de 2001 se confirmó su reemplazo (*supra* párr. 47). En consecuencia, el 16 de enero de 2002 mediante un decreto presidencial el señor Viteri fue reincorporado en su cargo como militar en las Fuerzas Armadas permanentes por la cesación de sus funciones en Reino Unido (*supra* párr. 48) y le fueron asignadas funciones administrativas. Además, se le declaró "persona no grata" en la Armada del Ecuador, y no se le autorizó para atender ciertas ceremonias y reuniones, ni participar en el XXI Curso de Comando y Estado Mayor Conjunto (*supra* párrs. 62 y 63). En particular, el señor Viteri Ungaretti declaró:

> Cuando regrese con mi esposa, mis hijos y mi suegra tuvieron que quedarse en Inglaterra porque sabíamos del ambiente que íbamos a encontrar en el Ecuador, un ambiente totalmente hostil. […] Entonces ella estaba en Quito y a [él lo] desplazaron a Guayaquil. [L]e prohibieron salir de Guayaquil, [l]e prohibieron salir del reparto […] que [l]e asignaron, que reparto [l]e asignaron? un reparto que no tiene para nada que ver con [su] formación profesional, qué es la junta de calificación, junta de calificación para lidiar con quienes quieren ser conscriptos en el Ecuador, eso no tiene nada que ver con [su] preparación profesional, a cargo de un coronel del ejército que era el único que manejaba todo, porque él tenía el control absoluto de lo que sucedía en ese organismo militar, es decir, […lo]pusieron en un rincón con un escritorio y no hacía absolutamente nada, entonces un desperdicio del recurso humano increíble ¿qué hago aquí? Mientras tanto, incluso oficiales con menos antigüedad que [él] estaban de directores en la Armada y además se [l]e declaró persona no grata en la Armada del Ecuador. Había ceremonias, habían cuestiones, el capitán Viteri no est[aba] autorizado a atender estas reuniones, ¿dónde estaba [él]?, prácticamente eliminado de la fuerza naval. Entonces es el ambiente que tuvimos que enfrentar[162].

140. Conforme lo expuesto, la presunta víctima salió del país para residir en el Reino Unido con su familia – sus hijos no habían regresado a Ecuador -, donde solicitó asilo político. Durante ese período hizo una solicitud de baja de las Fuerzas Armadas y el 9 enero de 2003 se le concedió su disponibilidad y baja (*supra* párr. 66). En lo que se refiere a esta solicitud, el Estado alegó que fue voluntaria. Sin embargo, en consideración de las circunstancias acaecidas al señor Viteri y a su familia, a su situación laboral descrita anteriormente en donde

---

160 *Cfr. Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra,* párr. 150; *Palacio Urrutia Vs. Ecuador, supra*, párr. 155, y *Caso Aguinaya Aillón Vs. Ecuador, supra*, párr. 99.

161 *Cfr. Caso Palacio Urrutia Vs. Ecuador, supra*, párr. 155.

162 Declaración de Julio Rogelio Viteri Ungaretti rendida en la audiencia pública, *supra*.

fue cesado de su cargo como Agregado Naval por haber denunciado presuntos hechos de corrupción, sancionado con cuatro arrestos de rigor de los cuales al menos cumplió tres, a su salida del Ecuador por las distintas represalias sufridas y ante el temor fundado de ser procesado por el incumplimiento de sus funciones en su país de origen y a su solicitud de asilo en el Reino Unido, este Tribunal advierte que el señor Viteri se vio obligado a solicitar voluntariamente su baja en la Fuerzas Armadas, pues no tenía otra alternativa ante las circunstancias que sufría en ese momento. Cabe mencionar que con posterioridad el señor Viteri pidió, a través de su apoderada, al Estado dejar sin efecto los decretos ejecutivos de disponibilidad y baja y fuera reintegrado a las Fuerzas Armadas, lo que fue negado por el Estado al no haberse demostrado que dichos decretos fueran ilegales (*supra* párr. 66).

141. La Corte enfatiza que el señor Viteri adoptó la decisión de solicitar su baja presionado por las circunstancias descritas anteriormente y el estado de desprotección en que se encontraba ante la reacción del Estado en general, incluso por declaraciones del Presidente del Ecuador y de miembros de las Fuerzas Armadas a las que pertenecía. Sus denuncias lo enfrentaron a la institucionalidad, lo que provocó una reacción corporativa, que lo calificó como "persona no grata" para la institución y lo forzó a pedir la baja. Al punto que posteriormente, cuando el señor Viteri intentó revertir la situación no se hizo lugar a su solicitud.

142. Además, este Tribunal nota que como consecuencia de su salida del Ecuador se generó en el señor Viteri una incertidumbre laboral, por lo que realizó distintos trabajos para atender sus necesidades y los de su familia. En la audiencia pública el señor Viteri manifestó que, durante el proceso de asilo no podía trabajar. Posteriormente realizó diversos trabajos para mantener a su familia, fue albañil, vendedor de ropa en un almacén para personas de la tercera edad, trabajó en una organización marítima internacional. Finalmente, fue contratado por el período de un año para ir a Guinea Ecuatorial por su preparación en materia marítima, y terminó trabajando allí once años[163].

143. Por último, en lo que se refiere a la afectación del derecho al trabajo de la señora Rocío Alarcón, en el presente caso está demostrado que dicha señora se vio forzada a salir del Ecuador junto con su esposo y su familia al Reino Unido, y a solicitar asilo, por lo que no pudo seguir desempeñado su carrera profesional, en el ámbito de la medicina natural, etnobotánica y biología. Al respecto, en su declaración por affidavit presentado ante la Corte, afirmó que "[d]espués de años de dedicación y esfuerzo, [se sintió] como si [su] vida entera hubiera sido arrebatada de [ella]. Perd[ió] [su] sentido de propósito y no sabía cómo seguir adelante fuera de [su] tierra, [su] idioma, [su] comunidad. Frustración, miedo, impotencia, dolor […] son palabras que vienen a [su] mente cuando piens[a] en [su] carrera profesional"[164]. Visto lo anterior, para este Tribunal es evidente que la señora Rocío Alarcón también vio afectada su estabilidad laboral, en tanto que por el cambio de sus condiciones no pudo continuar, en ese momento, con sus actividades profesionales y se vio obligada a dedicar sus esfuerzos para enfrentar la situación que vivía su familia.

144. En consecuencia, la Corte concluye que el Estado es responsable de la violación del derecho al trabajo al no brindar estabilidad laboral, con base en el artículo 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 13 y 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Julio Rogelio Viteri Ungaretti y la señora Rocío Alarcón.

---

163 *Cfr.* Declaración de Julio Rogelio Viteri Ungaretti rendida en la audiencia pública, *supra*.

164 Declaración de Rocío Alarcón Gallegos rendida mediante affidavit el 15 de marzo de 2023 (expediente de prueba, folios 4650 y 4681).

E. Derecho a la participación política

145. El artículo 23.1 c) de la Convención establece el derecho a acceder a funciones públicas en condiciones generales de igualdad. Al respecto, esta Corte ha interpretado que el acceso en condiciones de igualdad es una garantía insuficiente si no está acompañada por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede[165], lo que indica que los procedimientos de nombramiento, ascenso, suspensión y destitución de funcionarios públicos deben ser objetivos y razonables, es decir, deben respetar las garantías del debido proceso[166].

146. Esta Corte se ha pronunciado de manera reiterada sobre este derecho en relación con procesos de destitución de funcionarios estatales y ha considerado que se relaciona con la garantía de estabilidad o inamovilidad en el cargo[167]. En todo caso, la Corte nota que las garantías contenidas en el artículo 23.1.c) de la Convención son aplicables a todos quienes ejerzan funciones públicas, en atención al tenor literal de dicha disposición. Por esa razón, cuando se afecta de forma arbitraria la permanencia de una persona en el ejercicio de ese tipo de funciones, se desconocen sus derechos políticos[168].

147. En virtud de lo anterior y en aplicación del principio *iura novit curia*, la Corte encuentra que, tal como fue señalado anteriormente, el señor Viteri fue removido del cargo de Agregado Naval en Londres y representante permanente del Ecuador ante la OMI de manera arbitraria, ya que dicha decisión estuvo motivada por el ejercicio legítimo de su derecho a la libertad de expresión. En consecuencia, este Tribunal considera que el Estado afectó indebidamente el derecho del señor Viteri a permanecer en el cargo en condiciones de igualdad, en violación del derecho consagrado en el artículo 23.1.c) de la Convención Americana, en relación con los artículos 13**.**1 y 13.2 y 1.1 de la misma.

F. Conclusión

148. La Corte concluye que, en el presente caso, la denuncia de presuntos hechos de corrupción ocurridos en las Fuerzas Armadas son un asunto de interés público, por lo que ejercicio de la libertad de expresión sin sujeción a responsabilidades ulteriores goza de una protección especial en atención a su importancia en el debate democrático. De esta forma, la imposición de cuatro sanciones de arresto de rigor, y el cumplimiento de al menos tres de ellas violaron los derechos a la libertad de expresión y a la libertad personal del señor Viteri. Además, la Corte encuentra que la ausencia de mecanismos de denuncia adecuados constituye una violación a la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivo el derecho a la libertad de expresión. Asimismo, la Corte concluye que la presión para que solicitara la baja de la Armada y la remoción arbitraria del cargo de Agregado Naval impactaron negativamente el derecho del señor Viteri a la estabilidad laboral. En el mismo sentido, la remoción arbitraria del cargo violó el derecho a permanecer en el cargo en condiciones de igualdad.

149. Con base en todo lo señalado, la Corte concluye que el Estado es responsable por: a) la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión reconocido en los artículos 13.1 y 13.2 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento; b) la violación del derecho a la libertad personal a no ser sometido a detención arbitraria y a

---

165 *Cfr. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 138, y *Caso Aguinaga Aillón Vs. Ecuador, supra*, párr. 91.

166 *Cfr. Caso Moya Solís Vs. Perú, supra*, párr. 91.

167 *Cfr. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, supra,* párr. 138, y *Caso Aguinaga Aillón Vs. Ecuador, supra*, párr. 92.

168 *Cfr. Caso Moya Solís Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 3 de junio de 2021. Serie C No. 425, párr. 109, y *Caso Benites Cabrera y otros Vs. Perú, supra*, párr. 121.

recurrir ante un juez sobre la legalidad de la detención, reconocidos en los artículos 7.1, 7.3 y 7.6 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento; c) la violación del derecho a la estabilidad laboral, con base en el artículo 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 13.1, 13.2 y 1.1 de la misma, y d) la violación del derecho permanecer en el cargo en condiciones de igualdad, con base en el artículo 23.1.c) de la Convención Americana, en relación con los artículos 13.1, 13.2 y 1.1 de la misma, todos ellos en perjuicio del señor Julio Rogelio Viteri Ungaretti. Además, el Estado es responsable por la violación del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 13.1, 13.2 y 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora Ligia Rocío Alarcón Gallegos.

VII.2
DERECHO DE CIRCULACIÓN Y DE RESIDENCIA, INTEGRIDAD PERSONAL, PROTECCIÓN DE LA FAMILIA Y DERECHOS DE LA NIÑEZ, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LA CONVENCION[169]

150. En consideración a los alegatos de las partes y la Comisión, la Corte procederá a analizar, de manera conjunta, los derechos de circulación y de residencia, integridad personal, protección de la familia y derechos de la niñez.

151. La Corte reitera que las presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de derechos distintos a los comprendidos en el Informe de Fondo, siempre que se mantengan dentro del marco fáctico definido por la Comisión, en tanto son las presuntas víctimas las titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana[170]. En este caso los representantes alegaron la violación de los artículos 17 y 19 de la Convención.

152. A continuación, este Tribunal señalará los argumentos de la Comisión y de las partes respecto de cada uno de los derechos alegados. Seguidamente se referirá a los precedentes jurisprudenciales más relevantes. Por último, analizará el caso concreto.

A. Argumentos de la Comisión y de las partes

A.1 Respecto al Derecho de Circulación y de Residencia

153. La ***Comisión*** señaló que el Estado implementó las medidas cautelares que fueron ordenadas por ella. Sin embargo, indicó que dada la situación personal del señor Viteri y su sometimiento al régimen de disciplina de las Fuerzas Armadas, las medidas no lograron proteger a la presunta víctima ni a su familia de manera efectiva. Esto porque, como lo denunció el señor Viteri ante las autoridades superiores, las medidas de vigilancia continuaron sobre él y su familia. Además, la Comisión consideró significativo que el señor Viteri haya obtenido el asilo en Reino Unido y lo tomó como un indicio más para tener en cuenta, en el conjunto de circunstancias particulares del caso. Consideró que la particular situación de la presunta víctima; su sometimiento a un régimen disciplinario, que incluyó traslados y arrestos; la falta de protección efectiva; y la existencia de actos de hostigamiento; llevan a la conclusión de que, si bien el Estado no restringió de manera formal su derecho de circulación y de residencia, este se vio limitado por el temor generado que llevó al señor Viteri a abandonar su país junto con su familia.

154. Los ***representantes*** argumentaron la vulneración de este derecho debido a que la presunta víctima y su esposa tuvieron que separarse de sus hijos a raíz de los riesgos de

---

169 Artículos 22, 5.1, 17, 19 y 1.1 de la Convención Americana, respectivamente.

170 *Cfr. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú, supra*, párr. 155, y *Caso Baptiste y otros Vs. Haití, supra*, párr. 60.

seguridad que enfrentaron. Agregaron que tuvieron que solicitar asilo en otro país, lo que califican como un desplazamiento forzado que tuvo graves consecuencias en los proyectos de vida de la presunta víctima y su familia. También alegaron que pudieron viajar a Ecuador al cambiar las circunstancias de gobierno, pero con mucho miedo, y no amparados por el Estado ecuatoriano, sino por el Estado británico.

155. El ***Estado*** sostuvo que el señor Viteri y su familia se beneficiaron de una protección policial durante los últimos meses de su permanencia en el Ecuador, de conformidad con las medidas otorgadas por la Comisión. Añadió que en ningún momento el señor Viteri y su familia presentaron una denuncia ante las autoridades competentes sobre las supuestas amenazas que habrían sufrido en el Ecuador. Además, el Estado adujo que desde el año en el cual habrían iniciado las supuestas amenazas, y hasta la fecha, el señor Viteri y su familia han viajado al Ecuador, ingresando libremente al territorio ecuatoriano. Por lo que dichas amenazas no impidieron el retorno periódico de las presuntas víctimas, incluso por estadías de larga duración, sin que se haya manifestado alguna novedad.

A.2 Respecto a los derechos a la integridad personal, protección de la familia y derechos de la niñez

156. La ***Comisión*** señaló que a pesar de que la presunta víctima alega que su arresto fue dictado sin ningún tipo de garantías y que las condiciones en la que lo mantuvieron fueron precarias, la prueba ofrecida por el señor Viteri no demostró lo alegado. Señaló que, por lo anterior, no fue posible concluir que el Estado violó el derecho a la integridad personal en virtud de las condiciones de detención durante la ejecución del arresto de rigor. Sin embargo, la Comisión consideró que la prueba si acredita la vulneración de la integridad psíquica y moral del señor Julio Viteri y su familia, contemplado en el artículo 5.1 de la Convención. En este sentido, la presunta víctima denunció ante sus superiores los distintos hostigamientos y amenazas que él y su familia sufrían, y sus superiores tuvieron expresiones de cuestionamiento a su denuncia. Sostuvo que el Estado no logró acreditar la existencia de una investigación adecuada sobre las denuncias realizadas por el señor Viteri, ni de qué manera se le estaba brindando protección efectiva con motivo de las medidas cautelares otorgadas. La Comisión consideró que la salida del país del señor Viteri y su familia se dio en un marco de tensión y hostigamiento, la cual justificó las medidas cautelares de la Comisión y la obtención de asilo político en el Reino Unido. Además, tuvo en consideración las dificultades que debieron enfrentar como familia a consecuencia de la obtención del asilo. Indicó que todo lo anterior generó sufrimiento y aflicción en el señor Viteri y su familia, por lo que concluyó que el Estado es responsable de la violación del artículo 5.1 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Viteri y su familia. Además, en sus observaciones finales, en respuesta a una consulta formulada por el Presidente de la Corte, la Comisión aclaró que dispuso las medidas cautelares al señor Viteri y su familia, ya que "había sido objeto amenazas de muerte como consecuencia de sus denuncias de corrupción contra miembros de la Armada Ecuatoriana. En virtud de lo cual solicitó a Ecuador que "protegiera la vida y la integridad física del [señor] Viteri, su esposa y sus dos hijos e investigara la situación".

157. Los ***representantes*** afirmaron que a raíz de la denuncia interpuesta por el señor Viteri, él y toda su familia han sido afectados por una serie de violaciones a sus derechos. Resaltaron que el hecho de que el señor Viteri tuviera que abandonar su cargo militar, así como la incertidumbre laboral a la que se vio enfrentado, causaron estragos y aflicción en la familia. Enfatizaron que su esposa, Rocío Alarcón Gallegos, también sufrió inconvenientes para ejercer su profesión. Adicionalmente, los representantes alegaron la violación de los artículos 17 y 19 de la Convención, ya que el Estado no habría brindado las medidas adecuadas para la protección de la familia ni de los hijos del señor Viteri, quienes eran niños al momento de los hechos.

158. El ***Estado*** refirió que las medidas cautelares ordenadas por la Comisión fueron cumplidas por las autoridades nacionales. El 18 de febrero del 2002 se dispuso protección policial a través de un Oficial y cuatro Policías para que brindaran protección y seguridad al señor Julio Rogelio Viteri y su familia. Señaló que estas medidas garantizaron su seguridad y protección hasta el 10 de junio de 2002, fecha en la que el señor Viteri abandonó el territorio ecuatoriano. Resaltó que no existe constancia de las amenazas sufridas por las presuntas víctimas. Respecto de los alegatos relacionados con que las amenazas nunca han cesado, y que esto impide el regreso de las presuntas víctimas a Ecuador, indicó que, en la actualidad, la Fiscalía cuenta con el Programa de Protección a Víctimas y Testigos que puede ser impulsado si se presenta una denuncia penal por las presuntas amenazas. También resaltó que el señor Viteri y su familia han viajado al Ecuador múltiples veces. Sobre las condiciones de detención durante los arrestos de rigor, indicó que el arresto de rigor debía cumplirse lugares designados en el interior de reparto militar que contaban con todas las condiciones de habitabilidad y que durante su arresto la presunta víctima fue visitada por un médico de la Cruz Roja ecuatoriana. Por último, resaltó que durante el proceso interno el señor Viteri nunca mencionó condiciones precarias de detención, ni que se hayan vulnerado sus derechos.

159. El Estado también indicó que la Comisión no declaró que se haya vulnerado el derecho a la protección de la familia e insistió en que se tengan en cuenta los argumentos dados acerca del derecho a la integridad personal, en donde se evidenció que el señor Viteri y su familia si fueron objeto de protección estatal. Particularmente, señaló que al no quedar corroborada la amenaza a la familia del señor Viteri, no se puede argumentar que el Estado obstruyó la convivencia familiar. Finalmente, respecto a la vulneración de los derechos de la niñez señaló que la Comisión tampoco declaró esta violación y sostuvo que, al no evidenciar la vulneración del derecho a la protección de la familia, no existe relación que pueda derivar en la vulneración de los derechos de la niñez. Enfatizó que el señor Viteri y su esposa nunca interpusieron ningún recurso en sede interna por la alegada situación de peligro en la que presuntamente se encontraban.

B. Consideraciones de la Corte

B.1 Respecto del derecho de circulación y residencia

160. La Corte ha señalado que la libertad de circulación es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona. En este sentido, ha establecido que el derecho de circulación y de residencia consiste en: a) el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en ese Estado y escoger su lugar de residencia[171], y b) el derecho de una persona a ingresar a su país y permanecer en él. El disfrute de este derecho no depende de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar[172]. Asimismo, protege el derecho a no ser desplazado forzadamente dentro de un Estado Parte y a no tener que salir forzadamente fuera del territorio del Estado en el cual se halle legalmente[173]. Además, la Corte ha señalado que este derecho puede ser vulnerado de manera formal o por restricciones *de facto* cuando el Estado no ha establecido las condiciones, ni provisto los medios que permiten ejercerlo[174]. Dichas afectaciones *de facto*

---

171 *Cfr. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 115, *Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 145, y *Caso Baptiste y otros Vs. Haití, supra*, párr. 61

172 *Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 119 y 120, y *Caso Baptiste y otros Vs. Haití, supra*, párr. 61.

173 *Cfr. Caso Omeara Carrascal y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2018. Serie C No. 368, párr. 272, y *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, supra*, nota al pie 178

174 *Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*, *supra*, párrs. 119 y 120, y *Caso Baptiste y otros Vs. Haití, supra,* párr. 62.

pueden ocurrir cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate, incluso cuando las amenazas y hostigamientos provienen de actores no estatales[175]. El Estado debe asegurar a las personas las condiciones necesarias para vivir y desarrollarse en su territorio. También la Corte ha indicado que la falta de una investigación efectiva de hechos violentos puede propiciar o perpetuar un exilio o desplazamiento forzado"[176].

161. Además, la Corte ha considerado que la concesión de asilo en otro país permite dimensionar el alto nivel de credibilidad que las autoridades del Estado que otorga el asilo le dieron a las denuncias hechas por las víctimas. No obstante, tal reconocimiento tampoco es suficiente por sí solo para sostener que en el caso se configuró la vulneración del derecho de residencia. Se trata de un indicio más a tener en cuenta en el conjunto de circunstancias particulares del caso[177]. Asimismo, la Corte ha reafirmado que la obligación de garantía para el Estado de origen de proteger los derechos de las personas desplazadas conlleva no sólo el deber de adoptar medidas de prevención sino también proveer las condiciones necesarias para facilitar un retorno voluntario, digno y seguro a su lugar de residencia habitual o a su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Para ello, se debe garantizar su participación plena en la planificación y gestión de su regreso o reintegración[178].

B.2 Respecto del derecho a la integridad personal

162. El artículo 5.1 de la Convención consagra el derecho a la integridad personal, física, psíquica y moral. La Corte ha establecido que "[l]a infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta"[179]. Es decir, las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada y, por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos[180]. Asimismo, este Tribunal ha sostenido que la mera amenaza de que ocurra una conducta prohibida por el artículo 5 de la Convención, cuando sea suficientemente real e inminente, puede en sí misma estar en conflicto con el derecho a la integridad personal. En ese sentido, crear una situación amenazante o amenazar a un individuo con quitarle la vida puede constituir, en algunas circunstancias, al menos,

---

175 *Cfr. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 129; *Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador, supra*, párr 145, y *Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de julio de 2002. Serie C No. 455, párr. 383.

176 *Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*, *supra*, párrs. 119 y 120, *Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 145, y *Caso Baptiste y otros Vs. Haití, supra,* párr. 62.

177 *Cfr. Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, supra*, párr. 161, y *Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 146.

178 *Cfr. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 149, y *Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 146.

179 *Cfr. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. *Fondo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33 párr. 57 y 58, y *Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, párr. 148.

180 *Cfr. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 127, y *Caso López Sosa Vs. Paraguay, supra*, párr. 91.

tratamiento inhumano[181]. La Corte también se ha referido a los elementos que deben estar presentes para considerar un hecho como tortura[182].

163. En reiteradas ocasiones esta Corte ha advertido que los familiares de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos pueden ser considerados, a su vez, como víctimas, dado el sufrimiento padecido como producto de las violaciones cometidas contra sus seres queridos o a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos[183]. Este Tribunal ha entendido que corresponde presumir la violación del derecho a la integridad personal, aplicando una presunción *iuris tantum*, respecto a familiares tales como madres y padres, hijas e hijos, esposas y esposos, y compañeras y compañeros permanentes y hermanas y hermanos de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos, siempre que ello responda a las circunstancias particulares en el caso[184].

B.3 Respecto del derecho a la protección de la familia y derechos de la niñez

164. Respecto de la alegada violación del artículo 17 de la Convención, la Corte ha considerado que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección por parte de la sociedad y el Estado. Dada la importancia de ese derecho, la Corte ha establecido que el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y fortaleza del núcleo familiar[185]. Así, está obligado a realizar acciones positivas y negativas para proteger a las personas contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia y favorecer el respeto efectivo de la vida familiar[186]. Por otro lado, la Corte ha entendido que, entre las más severas injerencias que el Estado puede realizar en contra de la familia, están aquellas acciones que resultan en su separación o fraccionamiento. Dicha situación reviste especial gravedad cuando en dicha separación se afectan derechos de niños, niñas y adolescentes[187].

165. Al respecto, la Corte ha señalado que las niñas y los niños son titulares de los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos y gozan, además, de derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado[188]. Este Tribunal ha recalcado reiteradamente la existencia de un "muy comprensivo *corpus iuris* de derecho internacional de protección de los derechos de los niños

---

[181] *Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 165, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, párr. 142.

[182] La Corte entiende que los elementos constitutivos de la tortura son los siguientes: a) un acto intencional; b) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) que se cometa con determinado fin o propósito. Asimismo, ha indicado que "al apreciar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, teniendo en cuenta factores endógenos y exógenos. Los primeros se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que éstos tienden a causar. Los segundos remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal". *Cfr. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párrs. 79 y 83, y *Caso López Sosa Vs. Paraguay, supra*, párr. 92.

[183] *Cfr. Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 114, y *Caso Baptiste y otros Vs. Haití, supra,* párr. 83.

[184] *Cfr. Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo, supra*, párr. 114, y *Caso Tabares Toro y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de mayo de 2023. Serie C No. 491, párr. 100.

[185] *Cfr. Condición jurídica y derechos humanos del niño.* Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 66, y *Caso Brítez Arce y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 16 de noviembre de 2022. Serie C No. 474, párr. 94.

[186] *Cfr. Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396, párrs. 98 y 99, y *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 469, párr. 148.

[187] *Cfr*. *Caso López y otros Vs. Argentina, supra*, párrs. 98 y 99, y *Caso Tabares Toro y otros Vs. Colombia*, *supra*, párr. 113.

[188] *Cfr*. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 54, y *Caso Angulo Losada Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 18 de noviembre de 2022. Serie C No. 475, párr. 96.

[y las niñas]", que debe ser utilizado como fuente de derecho por el Tribunal para establecer "el contenido y los alcances" de las obligaciones que han asumido los Estados a partir del artículo 19 de la Convención Americana respecto a las niñas y los niños, en particular al precisar las "medidas de protección" a las que se hace referencia en el mencionado precepto[189]. La Corte ya ha resaltado que, cuando se trata de la protección de los derechos de niñas y niños y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, los siguientes cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño deben inspirar de forma transversal e implementarse en todo sistema de protección integral: (i) el principio de no discriminación, (ii) el principio del interés superior de la niña o del niño, (iii) el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y (iv) el principio de respeto a la opinión de la niña o del niño en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación[190].

166. Además, la condición de niña o niño exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención Americana reconoce a toda persona. La prevalencia del interés superior del niño o de la niña, como también ha sido desarrollado en la Observación General No. 14 del Comité del Derechos del Niño[191], debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a niños y niñas[192]. Además, el interés superior del niño constituye un mandato de prioridad que se aplica tanto al momento de la interpretación como cuando es necesario decidir situaciones de conflicto entre derechos[193].

167. La Corte ha entendido que, conforme al artículo 19 de la Convención Americana, el Estado se encuentra obligado a promover las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña y del niño, asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad en consideración a su condición especial de vulnerabilidad[194]. El interés superior de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de estos, y en la necesidad de propiciar su desarrollo[195]. A su vez, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que en todas las medidas concernientes a los niños y las niñas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, el interés superior del niño y de la niña se atenderá como una consideración primordial. En relación con este principio, el Comité sobre los Derechos del Niño ha señalado que "todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del

---

189 *Cfr*. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*, *supra*, párrs. 192 a 194, y *Caso Angulo Losada Vs.* Bolivia, *supra*, párr. 96.

190 *Cfr*. *Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos)*. Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29, párr. 54, y *Caso Angulo Losada Vs. Bolivia*, *supra*, párr. 96.

191 Sobre el interés superior del niño o de la niña, véase también la Observación General No. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) del Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GC/14, de 29 de mayo de 2013.

192 *Cfr*. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr. 120, y *Caso María y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de agosto de 2023. Serie C No. 494, párr. 84.

193 *Cfr*. *Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos)*. Opinión Consultiva OC-29/22, *supra*, párr. 192, y *Caso María y otros Vs. Argentina, supra*, párr. 84.

194 *Cfr*. *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile, supra*, párr. 104, y *Caso María y otros Vs. Argentina, supra*, párr. 85.

195 *Cfr*. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 56, y *Caso María y otros Vs. Argentina, supra*, párr. 85.

interés superior del niño [y de la niña] estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de [estos] se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo a las que no se refieren directamente a los niños [y las niñas,] pero los afectan indirectamente"[196].

C. Caso concreto

168. En el presente caso, está probado que, por órdenes del alto mando de las Fuerzas Armadas, el señor Viteri fue objeto de distintos procesos disciplinarios, sancionado con cuatro arrestos de rigor, privado de libertad en al menos tres ocasiones, y destituido del cargo que ejercía en la Embajada del Ecuador en Londres. Posteriormente, el señor Viteri se reincorporó a las Fuerzas Armadas de forma permanente, donde le fueron asignadas funciones administrativas. Además, tras las denuncias de corrupción y sus declaraciones ante la prensa, el señor Viteri fue declarado como "persona no grata" por sus colegas de las Fuerzas Armadas del Ecuador, no se le autorizó atender ciertas ceremonias y reuniones y se le impidió realizar un curso de formación. Adicionalmente, el Presidente del Ecuador, expresó públicamente, refiriéndose al señor Viteri, que "el capitán está chiflado, nadie lo persigue, solo lo persigue los fantasmas" y que "no goza de la confianza de [su] Gobierno". Para este Tribunal dichas conductas constituyen actos de represalias por parte de las autoridades, ya que el señor Viteri fue estigmatizado y hostigado de forma pública.

169. Además, cabe señalar que la presunta víctima señaló "que había sido objeto de amenazas de muerte como consecuencia de sus denuncias de corrupción contra los miembros de la Armada Ecuatoriana", ante lo cual la Comisión Interamericana otorgó a favor del señor Julio Rogelio Viteri Ungaretti y sus familiares medidas cautelares a partir del 11 de febrero de 2002 (*supra* párr. 2.d). Además, este Tribunal nota que el señor Viteri y la señora Alarcón manifestaron, en sus declaraciones presentadas ante la Corte, que experimentaron angustia, temor e incertidumbre constantemente, en relación con los distintos actos que continuaron sufriendo. Agregaron que en distintas ocasiones denunciaron dichos actos ante los superiores del señor Viteri en las Fuerzas Armadas, quienes cuestionaron su denuncia y no hubo una respuesta efectiva[197]. Al respecto, si bien, como afirma el Estado, con la adopción de las medidas cautelares se asignó protección al señor Viteri y su familia, esta Corte considera que los actos anteriormente descritos constituyen indicios que permiten concluir que el señor Viteri y su familia se encontraban en un ambiente hostil y de riesgo, en el cual su seguridad y protección no estaban garantizadas.

170. Luego de los procesos disciplinarios y los arrestos de rigor ordenadas en contra de la presunta víctima, Julio Rogelio Viteri Ungaretti y Rocío Alarcón Gallegos abandonaron Ecuador en junio de 2002, y regresaron a Reino Unido donde se encontraban su hija y su hijo, quienes permanecían bajo el cuidado de la madre de la señora Alarcón, Rosa Gallegos Pozo, y solicitaron asilo político para todos los miembros de la familia. Es evidente que mientras el señor Viteri Ungaretti y su esposa estaban en Ecuador separados de sus hijos se afectó

---

196 *Cfr*. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44), CRC/GC/2003/5, de 27 de noviembre de 2003, párr. 12; Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 56, y *Caso María y otros Vs. Argentina, supra*, párr. 85.

197 En ese sentido, la señora Rocío Alarcón Gallegos en su declaración manifestó que, respecto de las amenazas que habría recibido, hizo una denuncia dirigida al Comandante General de la Fuerza Naval, que "respondió en un tono acusador diciendo 'no puedo aceptar y rechazo formalmente sus expresiones de que ustedes estén siendo objeto de amenazas directas contra su seguridad y aún contra la vida de su cónyuge'". Señaló también que no hubo respuesta dirigida a iniciar una investigación e indicó que respecto al incumplimiento por parte de la Policía Nacional, "Rogelio reportó de manera personal al Dr. Erick Roberts de la PGE". *Cfr.* Declaración de Rocío Alarcón Gallegos rendida mediante affidavit, *supra*.

gravemente la vida familiar. Además, como se indicó, la señora Rosa Gallegos Pozo se encontraba en Reino Unido con la familia, y por las circunstancias descritas tuvo que acogerse también al asilo, para permanecer en ese país al cuidado de su nieto y su nieta, sin poder regresar a Ecuador.

171. Al respecto, el señor Viteri manifestó que debido a su situación personal y la de su familia, durante el tiempo que esperaba la decisión de la solicitud de baja, pidió asilo en el Reino Unido. Además, expresó que "no podía dejar el pedido de asilo porque tenía en el Ecuador la Corte de Justicia militar, que era un ente autónomo, y que [l]e tenían creado un juicio por faltar a la fe militar, [y si] regresaba al Ecuador […] era sometido a juicio y [lo] mandaban a la cárcel"[198]. El 23 de marzo de 2004 la Corte de Apelaciones del Reino Unido resolvió otorgar el asilo al señor Viteri y a su familia, con fundamento en que, entre otras cosas, el señor Viteri había recibido amenazas de autoridades militares; que había un patrón de ataque hacia el señor Viteri y su familia demasiado extensa para ser considerado como una simple coincidencia y en el que se demostraba un verdadero deseo de venganza. Asimismo, dicho tribunal consideró que no estaba garantizada la protección del señor Viteri y su familia en el caso de volver a Ecuador (*supra* párr. 67). Para este Tribunal, lo anterior constituye un indicio más para considerar que las presuntas víctimas se encontraban en una situación de riesgo en el Ecuador.

172. De lo expuesto, es evidente que por los hechos descritos y las circunstancias particulares en que se encontraban, el señor Viteri y su familia decidieron abandonar Ecuador. Si bien el hecho de no acogerse a la protección del Estado por la desconfianza en su efectividad, salir del Ecuador y trasladar el lugar de residencia al Reino Unido, puede ser entendido como una decisión de las víctimas; este Tribunal considera, a partir de una valoración integral de las circunstancias del caso, que se trata de una decisión motivada por el cúmulo de factores objetivos. Así se generó una situación de desprotección por parte del Estado, un temor fundado de hostigamiento y represalias por parte de las altas autoridades militares y una situación de mayor vulnerabilidad ante eventuales ataques a sus derechos.

173. En este sentido, cabe señalar que un entorno propicio para el ejercicio del derecho de circulación y de residencia supone la ausencia de actos que pongan en riesgo la integridad personal de los involucrados. En el presente caso existe un nexo suficiente entre la situación que enfrentaban el señor Viteri y la señora Alarcón mientras permanecieron en Ecuador y su decisión de salir del país para salvaguardarse, y pedir asilo para ellos, su hijo, su hija y la madre de la señora Alarcón. En consecuencia, este Tribunal estima que el Estado es responsable por haber generado las condiciones de desplazamiento forzado de los miembros de la familia Viteri Alarcón, quienes abandonaron su residencia habitual y su país de origen, por razones ajenas de su voluntad, y solicitaron asilo en otro Estado.

174. Además, de lo expuesto, cabe señalar que los miembros de la familia Viteri Alarcón, en sus declaraciones rendidas ante la Corte, hicieron notar los sufrimientos padecidos como consecuencia de los hechos ocurridos.

175. En su declaración por affidávit presentada ante la Corte, la señora Rocío Alarcón Gallegos se refirió al impacto emocional que produjo la ocurrencia de los hechos y la separación de la familia. Al respecto, manifestó que:

> Gracias al consejo de un amigo y vecino inglés […] [n]os dijo que […] veía que era un alto riesgo de regresar la familia completa. Él fue tan acomedido que se ofreció a cuidar a mis hijos y ayudar a mi madre que se quedó con ellos. Aceptamos y decidimos viajar. Este fue

198 *Cfr.* Declaración de Julio Rogelio Viteri Ungaretti rendida en la audiencia pública, *supra*.

> uno de los momentos más desgarradores de mi vida, aun compartiendo esta memoria mi corazón sufre y las lágrimas vuelven a mis ojos […] la separación era grande, éramos tres grupos Rogelio en Guayaquil, mis hijos y mi madre en Inglaterra y yo en Quito. La familia físicamente se había desintegrado[199].

176. Igualmente, Michelle Viteri Alarcón, quien tenía diecisiete años de edad al momento de los hechos, en su declaración por affidavit presentado ante la Corte, hizo un relato del impacto de los hechos del presente caso en su vida. Expresó que:

> Durante seis meses, y en calidad de ilegales (bajo el cuidado de vecinos y amigos de Market Harborough) pasamos incertidumbre y miedo de lo que podría suceder a nuestros padres. Mis planes de regresar nunca se materializaron y junto a mi hermano y mi abuela, fuimos arrebatados de la oportunidad de regresar a nuestro país. […] La afectación a mi persona es algo que va de lo tangible a lo intangible y emocional, el miedo de perder a mis padres en esa edad en la que yo y mi hermano nos encontrábamos fue muy complicada. Luego, enfrentando las humillaciones, para obtener el asilo (insultos, visitas a la policía todos los viernes para firmar documentos confirmando que no íbamos a escapar indocumentados), sin que mis padres puedan acceder a ningún trabajo, (porque la ley en el Reino Unido, así lo requería), teniendo que subsistir de la caridad de la gente de este pueblo Británico que nos acogió, sabiendo en todo momento que para […] ciertos gobernantes de [E]cuador no importa que la honestidad sobresalga, más vale la viveza criolla y la ley del deshonesto[200].

177. En ese sentido, también su hermano Sebastián Viteri Alarcón, de ocho años de edad al momento de los hechos, se refirió a las distintas afectaciones sufridas como consecuencia de lo sucedido a su padre y la separación de la familia. En su declaración, mediante affidavit, dijo que:

> El impacto emocional fue muy fuerte en dos frentes, primero el tener que enfrentar una cultura y realidad nueva sin la ayuda o guía de mis padres. Adicionalmente, el no tener una estructura de hogar y tener que depender de mi abuela cumpliendo los roles de papá y mamá no fue una situación en la que un niño deba crecer. […] Durante estos seis meses, mi [el] núcleo familiar se rompió, y ya nunca más fue igual. De manera instantánea nuestro estilo de vida desapareció y fue reemplazado por sentimiento de miedo, impotencia e incertidumbre. […] La afectación que sufrí es significante, nunca imaginé que crecería sin la compañía de mis padres y con el constante temor. Yo perdí a mi guía masculina, mi papá. Perdí estabilidad emocional debido a la ausencia de mis padres y la inseguridad que conllevaba no saber nada de ellos. El trauma emocional fue tan fuerte y hasta ahora siendo dificultad en forjar relaciones humanas profundas[201].

178. Por último, la señora Rosa Gallegos Pozo, madre de la señora Alarcón y abuela de Michelle y Sebastián, en agosto del 2000 decidió viajar a Reino Unido por un año y medio para acompañar a la familia de su hija. Dada la situación ocurrida debió permanecer en ese país, encargarse del cuidado de su nieto y su nieta por seis meses, mientras sus padres permanecían en Ecuador, y luego continuar viviendo en Reino Unido para acogerse al asilo. En su declaración por affidavit manifestó que:

> En mi caso, sufría de angustia y miedo de que algo suceda a mi hija durante la época que fue a […] ayudar a Rogelio en Ecuador. La preocupación de qué hacer con mis nietos si algo grave les pasara a sus padres. […] [D]urante seis meses, que vivimos de ilegales cuid[é] y vel[é] por la salud de mis nietos, viviendo con un mínimo financiero y también por la caridad

---

199 Declaración de Rocío Alarcón Gallegos rendida mediante affidavit, *supra*.

200 Declaración de Michelle Viteri Alarcón rendida mediante affidavit el 13 de marzo de 2023 (expediente de prueba, folios 4709 a 4713).

201 Declaración de Sebastián Viteri Alarcón rendida mediante affidavit el 14 de marzo de 2023 (expediente de prueba, folios 4714 a 4718).

de amigos y vecinos. […] luego de seis largos procesos y dudas, pude por fin tratar de recuperar el tiempo perdido con mi familia[202].

179. En consideración de lo anteriormente expuesto, ha quedado acreditado que las situaciones descritas causaron un impacto inmediato en la integridad personal y en la desintegración de la familia Viteri, ya que separarse a raíz de las sanciones impuestas al señor Viteri, produjo distintas afectaciones psicológicas, físicas y emocionales a sus miembros. Además, las actuaciones estatales generaron la separación del núcleo familiar de su lugar de origen, así como la imposibilidad de convivir con la familia en la residencia habitual. Lo anterior, sin considerar la situación de vulnerabilidad de su hijo, de ocho años de edad, y de su hija, de diecisiete años edad, quienes mientras permanecían en el Reino Unido, bajo el cuidado de su abuela, no pudieron contar con una convivencia continua con sus padres que se encontraban en el Ecuador. Este Tribunal ha señalado que se viola el derecho a la vida familiar en relación con la vida privada cuando se rompe un núcleo familiar en el que existe convivencia, contacto frecuente y cercanía personal y afectiva[203] y especialmente los derechos de los niños si son separados de manera no justificada de uno de sus entornos familiares[204]. En ese sentido, el artículo 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que "Los Estados Parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos […]".

180. La Corte estima que el Estado es responsable de haber generado las afectaciones a la integridad personal de los miembros de la familia Viteri Alarcón, ya que causó en ellos, entre otros, sufrimiento, incertidumbre y tristeza y las condiciones de la separación del núcleo familiar y de no tomar las medidas especiales para proteger Sebastián y Michelle Rocío, ambos Alarcón Gallegos, en violación de los derechos a la integridad personal, a la protección de la familia y los derechos de la niñez.

181. Por último, de los alegatos de las partes y del examen del acervo probatorio, la Corte advierte que no cuenta con elementos suficientes para acreditar el alegado incumplimiento por parte del Estado de las condiciones de detención del señor Viteri Ungaretti mientras permaneció privado de libertad[205].

182. En cuanto la alegada afectación al proyecto de vida, aducida por los representantes, este Tribunal ha considerado que el daño al proyecto de vida atiende a la realización integral de las personas afectadas, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que les permiten fijarse, razonablemente, determinadas expectativas y acceder a ellas[206]. Por tanto, el proyecto de vida se expresa en las expectativas

---

202 Declaración de Rosa Gallegos Pozo rendida mediante affidavit el 13 de marzo de 2023 (expediente de prueba, folios 4719 a 4721).

203 *Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 177.

204 *Cfr. Condición jurídica y derechos humanos del niño.* Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 71, y *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, supra,* párr. 178.

205 Al respecto, los representantes alegaron que, durante la privación de libertad, el señor Viteri fue mantenido en confinamiento bajo condiciones precarias. Afirmaron que durante el arresto de 15 días "no se le alimentaba, no se le brindó agua durante todo el tiempo que duró el arresto, subsistió gracias a los alimentos que eran proporcionados a escondidas por sus familiares o la cocinera de la Armada [; no] se le permitió descansar y peor dormir. […] Prácticamente, […] no tuvo contacto con las personas del exterior". Como ya fue señalado, frente a este alegato el Estado adujo que el arresto de rigor debía cumplirse en piezas, camarotes o entrepuentes designados en el interior de reparto militar que contaban con todas las condiciones de habitabilidad. Agregó que durante el arresto de la presunta víctima fue visitada por un médico de la Cruz Roja ecuatoriana. Además, resaltó que durante el proceso interno el señor Viteri nunca mencionó condiciones precarias de detención, ni que hayan vulnerado sus derechos.

206 *Cfr. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C, No. 42, párr. 147, y *Caso Baptiste y otros Vs. Haití, supra*, párr. 68.

de desarrollo personal, profesional y familiar, posibles en condiciones normales[207]. En este caso la Corte estableció que el Estado violó la estabilidad laboral del señor Viteri y de la señora Alarcón y faltó a su deber de brindar seguridad y protección a las víctimas, lo que generó la decisión de la familia Viteri a abandonar Ecuador, pedir asilo en el Reino Unido, y establecer su residencia en ese país. Por lo que, en consideración de lo expuesto y con motivo de las violaciones establecidas en esta Sentencia, la Corte estima que también se produjo un daño al proyecto de vida del señor Viteri, su esposa, su hija y su hijo y su suegra.

D. Conclusión

183. De lo expuesto, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación del derecho a la circulación y de residencia, a la integridad psíquica y moral y a la protección de la familia consagrados en los artículos 22, 5.1 y 17 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, así como por la afectación a su proyecto de vida, en perjuicio de Julio Rogelio Viteri Ungaretti, Ligia Rocío Alarcón Gallegos, y Sebastián y Michelle Rocío, ambos Alarcón Gallegos, y Rosa María Gallegos Pozo. Además, este Tribunal estima que el Estado es responsable por la violación del derecho a la niñez consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Sebastián y Michelle Rocío, ambos Alarcón Gallegos, siendo un niño y una niña al momento de los hechos.

VIII
REPARACIONES[208]

184. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado[209].

185. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron[210]. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación a fin de resarcir los daños de manera integral por lo que, además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados[211].

---

[207] *Cfr. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C, No. 114, párr. 245, y *Caso Baptiste y otros Vs. Haití, supra*, párr. 68.

[208] Artículo 63.1 de la Convención Americana.

[209] *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y *Caso Córdoba Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de septiembre de 2023. Serie C No. 505, párr. 115.

[210] *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, supra*, párrs. 25 y 2, y *Caso Rodríguez Pacheco y otra Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de septiembre de 2023. Serie C No. *504,* párr. 152.

[211] *Cfr. Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 226, y *Caso Olivera Fuentes Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 4 de febrero de 2023. Serie C No. 484, párr. 131.

186. La Corte ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho[212].

187. Tomando en cuenta las violaciones a la Convención Americana declaradas en los capítulos anteriores, a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia del Tribunal en relación con la naturaleza y alcances de la obligación de reparar[213].

A. Parte lesionada

188. Este Tribunal considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quien ha sido declarada víctima de la violación de algún derecho reconocido en la misma. Por lo tanto, este Tribunal considera como "parte lesionada" a Julio Rogelio Viteri Ungaretti, Ligia Rocío Alarcón Gallegos, Rogelio Sebastián y Michelle Rocío, ambos Alarcón Gallegos, y Rosa María Gallegos Pozo, quienes fueron declaradas víctimas en el capítulo VII de la presente Sentencia.

B. Medidas de restitución

189. Los ***representantes*** solicitaron a la Corte ordenar al Estado las siguientes medidas: i) reincorporación a la Fuerza Naval; ii) otorgamiento del ascenso al grado de Almirante al señor Rogelio Viteri; iii) certificar la eliminación de las faltas que se le registraron, como fruto de su denuncia de corrupción, limpiando su libreta de vida naval, y iv) por cumplimiento de tiempo de servicio, otorgamiento de las condecoraciones por 30, 35 y 40 años de servicio, con las correspondientes bonificaciones. Además, pidieron que la Corte ordene al Estado medidas de cesación de los actos que vulneran los derechos, como los riesgos y ataques a las que aún se ven expuestos, y que no permiten a las víctimas retornar de forma segura a su país de origen. Por último, bajo el nombre de medidas de restitución, los representantes solicitaron otras medidas relativas a pagos, que serán analizadas en el apartado de indemnizaciones compensatorias (*infra* párr. 230) La ***Comisión*** no hizo referencia puntual a estas solicitudes.

190. El ***Estado,*** respecto a las medidas solicitadas señaló que: i) en lo referente a la reincorporación a la Fuerza Naval, reiteró que fue decisión voluntaria del señor Viteri abandonar las Fuerzas Armadas y que los representantes no demostraron la existencia de un hecho dañoso imputable a las autoridades estatales susceptible de haber sido la causa de su decisión de solicitar su baja de la institución militar; ii) en cuanto al otorgamiento del ascenso al grado de Almirante y condecoración por años de servicio, alegó que resulta ilusorio pretender que, si no fuera por las alegadas vulneraciones de derecho, el señor Viteri hubiera logrado la carrera militar anhelada, puesto que, de todas formas, la realización de ese proyecto dependía de una multitud de factores ajenos a las acciones estatales analizadas dentro del presente caso[214]; iii) respecto a la solicitud de certificar la eliminación de las faltas,

---

212 *Cfr. Caso Ticona Estrada Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y *Caso Olivera Fuentes Vs. Perú, supra,* párr. 132.

213 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, supra*, párrs. 25 a 27, y *Caso Tabares Toro y otros Vs. Colombia, supra*, párr. 126.

214 En este punto el Estado adujo que el ascenso militar no es automático, como se desprende de la normativa militar (artículos 101 y 117 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas y artículo 88 de la Ley de Situación Militar y Ascenso). La antigüedad y la permanencia en servicio activo no resultan ser garantías para el ascenso, puesto que el militar tiene que cumplir con una serie de requisitos para justificar las calificaciones suficientes, y poder pretender el ascenso. Además de estos requisitos relativos a las calificaciones del militar, el Estado resaltó que, a menos de existir una vacancia al grado superior, el ascenso proyectado no puede realizarse. En dicho caso, el militar que no

indicó que esta medida ya fue cumplida en tanto el Tribunal Constitucional resolvió dejar sin efecto los arrestos impuestos al señor Viteri, los cuales generaban una disminución en el puntaje que impediría el ascenso del señor Viteri. Alegó que en octubre de 2002 la sentencia del Tribunal Constitucional fue cumplida por la institución militar, cancelando los efectos de las sanciones disciplinarias impugnadas. Finalmente, iv) sobre la medida de cesación de los ataques y hostigamientos señaló que era improcedente en tanto el señor Viteri y la señora Alarcón han visitado Ecuador en varias oportunidades lo que demostraría que los supuestos riesgos no impidieron su retorno periódico al país.

191. De acuerdo con hechos del presente caso, la ***Corte*** considera oportuno hacer notar que se presentan dos momentos distintos en el desempeño del señor Viteri en las FFAA. En un primer momento, en diciembre de 2001 el señor Viteri fue removido de su cargo en la Embajada del Ecuador en Londres y en enero de 2002, mediante un decreto presidencial, fue reincorporado a las Fuerzas Armadas permanentes y ocupó un cargo administrativo, el cual, según adujo el señor Viteri, no era acorde con su rango y jerarquía (*supra* párr. 62). Un segundo momento se relaciona con su solicitud de "disponibilidad previa a la baja de las Fuerzas Armadas desde el 9 de julio de 2002". El 9 de enero de 2003, transcurridos los seis meses reglamentarios desde el decreto de disponibilidad, el señor Viteri fue dado de baja por el Decreto Ejecutivo No. 3550 y fue puesto en servicio pasivo (*supra* párr. 66).

192. La Corte concluyó que el Estado violó la estabilidad laboral del señor Viteri Ungaretti como consecuencia de su solicitud de baja en las Fuerzas Armadas la cual estuvo forzada por las sanciones disciplinarias impuestas a causa de la denuncia de hechos de corrupción[215]. Debido a ello, la medida que resultaría procedente sería la reintegración a las FFAA y la restitución de sus derechos. No obstante, esta Corte ha reconocido que existen circunstancias objetivas por las cuales esto podría no ser posible[216].

193. En razón de lo resuelto en la presente Sentencia (*supra* párrs. 112 y 124), y debido al transcurso de más de 20 años desde la baja de las FFAA del señor Viteri Ungaretti, así como en consideración de las particularidades de la institución militar, en el presente caso la Corte no ordenará una medida de restitución para su reincorporación al servicio activo. Sin embargo, esta circunstancia será tomada en cuenta al momento de determinar las indemnizaciones compensatorias.

194. Respecto a la solicitud de los representantes del otorgamiento de las condecoraciones por 30, 35 y 40 años por el cumplimiento de servicio, y sus correspondientes bonificaciones, el Estado adujo que la mayoría de sus compañeros de promoción sólo cumplieron entre 28 y 29 años de servicio. En consideración de lo anterior y de las circunstancias del presente caso, la Corte estima que no hay certeza de si el señor Viteri habría continuado en la carrera militar de no haber solicitado la baja en las FFAA, en tanto que para la continuación de su carrera

---

pueda ascender, por falta de vacancia, es separado de la institución militar mediante el proceso de disponibilidad previo a la baja. Indicó que se desprende de la información proporcionada por el Ministerio de Defensa Nacional que ninguno de los militares miembros de la promoción naval a la que pertenecía el señor Viteri llegó al grado de almirante y que todos se encuentran en servicio pasivo. En cuanto a las condecoraciones solicitadas por años de servicio señaló que, según la hoja de vida militar, el señor Viteri cumplió 26 años y 23 días de servicio en las Fuerzas Armadas y consideró que las carreras militares, como lo demostró el Estado, no son carreras profesionales que ostentan la estabilidad o durabilidad laboral que los representantes del señor Viteri sugieren.

[215] Se debe tomar en cuenta que por Decreto Ejecutivo N. 3550 de 9 de enero de 2003 se dispuso a partir de esa fecha su disponibilidad y pasó al servicio pasivo.

[216] *Mutatis Mutandis. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 221, y *Caso Grijalba Bueno Vs. Ecuador*. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de junio de 2021. Serie C No. 426, párr. 172.

militar concurren requisitos sobre los cuales no es posible afirmar con certeza que se habrían verificado en su caso[217].

195. Sobre la certificación de la eliminación de las faltas, esta Corte advierte que, mediante el acta de modificación de 28 de octubre de 2002, se cancelaron los efectos de los arrestos de rigor. La Corte ha constatado que efectivamente, en el registro de la hoja de vida militar del señor Viteri Ungaretti, aportada al expediente del presente caso, no aparecen las sanciones de rigor impuestas en su contra (*supra* párr. 58). Por lo tanto, este Tribunal considera que el Estado dio cumplimiento a la medida ordenada por el Tribunal Constitucional.

196. Respecto de las medidas solicitadas en relación con los actos de hostigamiento sufridos por el señor Viteri y su familia, este Tribunal recuerda que se determinó que el Estado vulneró el derecho circulación y de residencia. Por tanto, en caso de que las víctimas decidan retornar al Ecuador y fijar su residencia permanente en ese país, el Estado deberá brindar garantías de retorno o reubicación a las víctimas desplazadas que así lo requieran, mediante el otorgamiento de medidas de seguridad efectivas para un retorno digno a su lugar de residencia habitual, o bien su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Lo anterior, de común acuerdo con las víctimas o sus representantes[218]. Dichas personas cuentan con un plazo de tres años, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, para dar a conocer al Estado su intención de retornar o reubicarse, de ser el caso. Si dentro de este plazo las víctimas manifiestan su voluntad de volver a sus lugares de residencia, en ese momento, empezará a contar un plazo de dos años para que las víctimas y el Estado acuerden lo pertinente, a fin de que éste pueda cumplir con dicha medida de reparación, entre otras, pagando los gastos de traslado de los miembros de la familia y de sus bienes. Por el contrario, si dentro del plazo de tres años referido, las víctimas no manifiestan su voluntad de retornar, la Corte entenderá que éstas han renunciado a esta medida de reparación[219].

197. Por último, la Corte las analizará las otras medidas sobre distintos pagos, solicitadas por los representantes bajo el nombre de medidas de restitución, en el apartado de indemnizaciones compensatorias.

C. Medidas de rehabilitación

198. Las ***representantes*** solicitaron que la Corte ordene al Estado medidas de rehabilitación analizando la posición de cada uno de los miembros de la familia. Señalaron que es necesario que reciban terapia psicológica; primero, a nivel individual y, posteriormente, en conjunto a fin de que se pueda reestablecer los lazos familiares que se vieron afectados por esta vulneración psicológica. Sin perjuicio de ello, alegaron que en la actualidad no se conoce "con certeza los problemas de fondo a nivel personal, pero por determinados episodios que ha presenciado se puede afirmar lo dicho". Consideraron que se requiere una evaluación y posteriormente terapia. La ***Comisión*** no se pronunció al respecto.

199. El ***Estado*** alegó que lo dicho por los representantes demuestra que no hay pruebas que sustenten que existe un daño ni la gravedad de este, por lo que solicitó que se desestime esta medida de reparación.

---

[217] De acuerdo con los hechos, el señor Viteri ingreso a la Marina del Ecuador el 1 de marzo de 1973 y solicitó su "disponibilidad previa a la baja de las Fuerzas Armadas" desde el 9 de julio 2002. Finalmente, transcurridos seis meses desde su solicitud, fue dado de baja el 9 de enero de 2003 (*supra* párrs. 37 y 66).

[218] *Cfr. Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, supra*, párr. 149, y *Caso Baptiste y otros Vs. Haití, supra,* párr. 95.

[219] *Cfr. Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 256, y *Caso Baptiste y otros Vs. Haití, supra,* párr. 95.

200. La ***Corte*** ha determinado que el señor Viteri y sus familiares han visto lesionada su integridad personal (*supra* párr. 183) y es razonable presumir que los hechos del presente caso hayan ocasionado afectaciones psicológicas o emocionales y/o angustias a las víctimas. Por esto, como lo ha hecho en otros casos[220], la Corte entiende que es preciso disponer una medida de reparación orientada a brindar una atención adecuada a los padecimientos físicos, psicológicos y/o psiquiátricos sufridos por dichas personas. Dado que las víctimas del presente caso residen fuera del territorio ecuatoriano, la Corte halla procedente que en este caso se asigne una suma de dinero a fin de que las víctimas puedan procurarse la atención médica y psicológica que necesiten. Por tanto, el Estado deberá entregar a cada una de las siguientes personas: Julio Rogelio Viteri Ungaretti, Rocío Alarcón Gallegos, Sebastián y Michelle, ambos Viteri Alarcón y Rosa María Gallegos Pozo, teniendo en cuenta que viven en el Reino Unido, la suma de USD$9.000,00 (nueve mil dólares de los Estados Unidos de América). La entrega de esta suma no estará condicionada a la demostración efectiva, anterior o posterior a dicho acto, de la erogación de gastos médicos y/o psicológicos. Además, deberá observar las pautas fijadas más adelante respecto a la entrega de sumas de dinero (*infra* párrs. 241 a 245).

D. Medidas de satisfacción

201. La ***Comisión*** solicitó, en general, reparar integralmente todas las violaciones a los derechos humanos, incluyendo la adopción de medidas de satisfacción. Por su parte, el *Estado* reiteró que ha cumplido con sus obligaciones internacionales por lo que se deben desestimar todas las medidas de satisfacción solicitadas. Por lo anterior, a continuación, sólo se señalarán los pedidos concretos que hicieron los *representantes*.

D.1. *Publicación de la Sentencia*

202. Los representantes solicitaron que la Corte ordene al Estado publicar la sentencia del caso en la página del Ministerio de Defensa, del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y de la Fuerza Naval, incluidas las redes sociales institucionales, así como en diarios de mayor circulación a nivel nacional.

203. La ***Corte*** estima, como lo ha dispuesto en otros casos[221], que el Estado deberá publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en un tamaño de letra legible y adecuado, lo siguiente: a) el resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial, y en un medio de comunicación de amplia circulación nacional; b) que la presente Sentencia en su integridad, este disponible por un período de un año, en un sitio *web* oficial del Ministerio de Defensa, del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y de la Fuerza Naval, de manera accesible al público, y c) dar difusión a la Sentencia de la Corte en las cuentas de redes sociales del Ministerio de Defensa, del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y de la Fuerza Naval. Las publicaciones deberán indicar que la Corte Interamericana ha emitido Sentencia en el presente caso declarando la responsabilidad internacional del Estado, así como el enlace en el cual se puede acceder de manera directa al texto completo de la misma. Esta publicación deberá realizarse por al menos cinco veces por parte de la institución, en un horario hábil, así como permanecer publicada en sus perfiles de las redes sociales.

204. El Estado deberá informar de manera inmediata a la Corte una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas, independientemente del plazo de un año

---

220 *Cfr. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, párrs. 42 y 45, y *Caso Córdoba Vs. Paraguay, supra*, párr. 125.

221 *Cfr. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79, y *Caso Córdoba Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 128.

para presentar su primer informe dispuesto en el punto resolutivo 13 de la presente Sentencia.

D.2. *Acto reconocimiento de responsabilidad internacional y de disculpas públicas*

205. Los ***representantes*** solicitaron que la Corte ordene al Estado: a) pedir disculpas públicas al señor Rogelio Viteri y su familia por medio de una ceremonia castrense con la participación del Alto Mando Militar y b) la realización de un acto público para exposición del caso y atribución de responsabilidades, donde el Estado se comprometa a cumplir con todas las medidas de reparación, el cual sea difundido por los medios de comunicación.

206. La ***Corte*** ordena al Estado que realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del presente caso. En dicho acto se deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia y pedir disculpas públicas al señor Viteri Ungaretti y a cada uno de los miembros de su familia por los hechos ocurridos. En el acto deberá clarificarse que el señor Julio Rogelio Viteri Ungaretti, como miembro de las Fuerzas Armadas del Ecuador, tenía el derecho y el deber de ejercer su derecho a la libertad de expresión para pronunciarse sobre los presuntos hechos de corrupción de los que tuvo conocimiento en ejercicio de sus funciones, información que es de interés público. Además, debe hacerse mención que las sanciones privativas de libertad que le fueron impuestas a la víctima resultaron arbitrarias y fueron dejadas sin efecto por orden del Tribunal Constitucional. Asimismo, se debe indicar que es un legítimo interés de la sociedad conocer de la posible ocurrencia de hechos de corrupción y que su denuncia constituye un discurso especialmente protegido a la luz del artículo 13 de la Convención. También debe mencionarse los impactos de la corrupción en los derechos humanos. Por último, en el acto deberá mencionarse la exigencia de que los funcionarios públicos y/o las personas que tengan conocimiento de un acto de corrupción denuncien los hechos ante las autoridades competentes, frente a lo cual el Estado debe proveer de canales internos y externos adecuados para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a los denunciantes.

207. El acto deberá llevarse a cabo mediante una ceremonia pública presidida por altas autoridades del Estado y altos mando de las FFAA. Asimismo, debe contar con presencia de las víctimas del presente caso si así lo desean. El Estado deberá acordar con las víctimas o sus representantes la modalidad de cumplimiento del acto público de reconocimiento, así como las particularidades que se requieran, tales como el lugar y la fecha para su realización, y debe disponer de los medios necesarios para facilitar la presencia de dichas personas en el acto mencionado. Si las víctimas manifiestan su voluntad de participar presencialmente en este acto, el Estado deberá proveer las medidas de protección necesarias para su participación en dicho evento, así como cubrir los gastos de traslado correspondientes para las víctimas que se encuentren exilio, así como los gastos durante su estadía en Ecuador. En el caso de que las víctimas no puedan asistir al acto, el Estado deberá asegurar su participación por medios virtuales. Dicho acto deberá ser difundido a través de medios de comunicación y, para su realización, el Estado cuenta con el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

E. Garantías de no repetición

208. La ***Comisión*** solicitó las siguientes medidas de no repetición: a) establecer mecanismos adecuados de protección de denunciantes que, en razón de su empleo o posición institucional, expongan irregularidades, hechos de mala administración, hechos de corrupción, violación de derechos humanos, violaciones del derecho humanitario y otros intereses públicos gravemente afectados. La protección debe prevenir la aplicación de

sanciones legales, administrativas o de cualquier otra índole, incluyendo la protección de reporte seguro al interior de la Fuerzas Armadas, para el caso que al momento de la revelación el denunciante haya tenido fundamentos razonables para creer que la información relevada era cierta y constituía una amenaza o daño a un interés público concreto; b) adecuar el ordenamiento jurídico interno, en particular el Reglamento de Disciplina Militar, conforme a los estándares establecidos en el Informe de Fondo, de acuerdo con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, y c) Realizar una capacitación al personal de las Fuerzas Armadas y fuerzas de seguridad, incluidas las autoridades encargadas de la aplicación de sanciones disciplinarias, respecto a la protección de denunciantes que expongan hechos de corrupción o violaciones de derechos humanos, a la luz de los estándares establecidos en el Informe de Fondo.

209. Los ***representantes*** solicitaron que la Corte ordene al Estado: a) implementar las medidas necesarias a fin de que no se vuelvan a tolerar actos de corrupción como los acontecidos; b) "que exista un compromiso por parte del Estado, de que los verdaderos responsables sean castigados", y c) se organice un sistema de manejo de denuncias y protección de denunciantes que debe incluir: establecer un sistema de denuncias de actos de corrupción, contemplando la protección a los informantes; repetición contra los responsables, y desarrollar un mecanismo de protección de las personas que denuncien actos de corrupción.

210. El ***Estado*** alegó que la normativa penal actual garantiza un alto grado de protección a favor de los denunciantes de los actos de corrupción, e incluso propone un incentivo monetario en su beneficio. Indicó que su normativa vigente cumple con los estándares internacionales en materia de lucha contra la corrupción, en ese sentido señaló que el artículo 421 del Código Orgánico Integral Penal establece lineamientos generales respecto de la denuncia de delitos, el deber ciudadano de denunciar, la posibilidad de realizar denuncias con reserva de identidad e incentivos pecuniarios por denuncias efectivas. Aunado a ello, indicó que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social tiene atribuciones específicas de lucha contra la corrupción y protección de los denunciantes de estos delitos, en virtud de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Finalmente, señaló que los denunciantes también pueden denunciar actos de corrupción ante la Contraloría General del Estado. Considerando lo anterior, el Estado señaló que las medidas solicitadas son improcedentes, dado que estos mecanismos ya fueron implementados en el ámbito interno. Por otra parte, respecto de la solicitud de "repetición contra los responsables" indicó ser improcedente, ya que basta con que se interponga una denuncia para que las autoridades investiguen las alegaciones.

E.1 Adecuación normativa

211. La ***Corte*** recuerda que el artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención[222]. En la presente Sentencia se determinó que, al momento de los hechos, la normativa vigente en Ecuador no cumplía con los estándares internacionales respecto al establecimiento de mecanismos de denuncia de hechos de corrupción y protección de los denunciantes (*supra*, párr. 104).

212. De la información aportada por el Estado se observa que, con posterioridad a los hechos del presente caso, Ecuador ha adoptado diversa normativa relativa a la forma de denuncia de delitos, la protección a los denunciantes, e incluso la promoción de las denuncias

[222] *Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, supra*, párr. 207, y *Caso Profesores de Chañaral y otras municipalidades Vs. Chile. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 10 de noviembre de 2021. Serie C No. 443, párr. 185.

de actos de corrupción. En ese sentido, los artículos 421 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal establecen lineamientos generales respecto de la denuncia de delitos, el deber ciudadano de denunciar, la posibilidad de realizar denuncias con reserva de identidad e incentivos pecuniarios por denuncias efectivas[223]. Aunado a ello, el Estado indicó que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social tiene atribuciones específicas de lucha contra la corrupción y protección de los denunciantes de estos delitos, en virtud de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, siendo así que este Consejo puede pedir protección a la Fiscalía para las personas denunciantes[224]. En ese mismo sentido,

[223] Al respecto, dichos artículos establecen: "ARTÍCULO 421. Denuncia. La persona que llegue a conocer que se ha cometido un delito de ejercicio público de la acción, podrá presentar su denuncia ante la Fiscalía, al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal o ciencias forenses o ante el organismo competente en materia de tránsito. La denuncia será pública, sin perjuicio de que los datos de identificación personal del denunciante, procesado o de la víctima, se guarden en reserva para su protección. Cualquier persona podrá presentar una denuncia en el caso de infracciones que afecten derechos colectivos, difusos o de la naturaleza. Art. 422.1.- Deber ciudadano de denunciar.- Todo ciudadano que en el desempeño de su actividad, conociere de la comisión de un presunto delito de obstrucción de la justicia, peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión, tráfico de influencias, oferta de tráfico de influencias, testaferrismo, sobreprecios en contratación pública, lavado de activos, asociación ilícita, delincuencia organizada; actos de corrupción en el sector privado, acoso sexual, abuso sexual y demás delitos contra la integridad sexual y reproductiva, en especial cuando las víctimas sean niños, niñas y adolescentes, denunciará dichos actos de manera inmediata a las autoridades competentes. Los nombres, apellidos y demás datos de identidad del denunciante serán considerados información reservada, debiendo protegerse esta información por parte de las instituciones responsables y así garantizar la protección de la identidad de la persona que denuncia. ARTÍCULO 430.1 – Denuncia con reserva de identidad.- La denuncia o información por delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias, y testaferrismo; obstrucción de justicia, sobreprecios en contratación pública, actos de corrupción en el sector privado; así como lavado de activos, asociación ilícita, delincuencia organizada, producción y tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, enriquecimiento privado no justificado, trata de personas, tráfico ilícito de migrantes o sicariato, acoso sexual, abuso sexual y demás delitos contra la integridad sexual y reproductiva, en especial cuando las víctimas sean niños, niñas y adolescentes, por razones de seguridad, podrá presentarse con reserva de la identidad de la o el denunciante y su familia. Esta denuncia será registrada con un código alfa numérico especial que identifique a la persona denunciante y con el propósito de preservar la integridad física, psicológica y material, así como las condiciones laborales actuales del denunciante y su familia. Se mantendrá un registro cronológico de las personas que intervengan en el trámite de las denuncias presentadas con reserva de identidad, quienes quedarán impedidas de divulgar cualquier información relacionada con la identidad de los denunciantes, así como aquella que permita su identificación. La persona que denuncie podrá solicitar el ingreso al Sistema Nacional de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y otros Participantes en el Proceso Penal, y el otorgamiento de una o varias de las medidas contempladas en el reglamento correspondiente. La o el fiscal valorará la pertinencia de esta solicitud. La presentación de denuncias con reserva de identidad podrá realizarse a través de los medios informáticos o telemáticos que se implementen para el efecto, observando absoluta confidencialidad de los datos de la persona denunciante y de las víctimas ARTÍCULO 430.2. - Incentivos por denuncia efectiva. - La persona que aporte con elementos probatorios que permitan la recuperación efectiva de bienes, dinero, fondos, activos y beneficios que sean el producto de actividades ilícitas como peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias, testaferrismo, lavado de activos, asociación ilícita, delincuencia organizada, obstrucción de la justicia, sobreprecios en contratación pública, actos de corrupción en el sector privado; enriquecimiento privado no justificado y producción y tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, podrá acceder a una compensación económica proporcional a los recursos económicos que el Estado logre recuperar, hasta un monto de entre el 10 % y máximo al 20 % de lo recuperado. Una vez recuperados los fondos y activos el juez dispondrá la entrega inmediata de los recursos. Se podrá acceder a este beneficio una vez que se haya dictado sentencia condenatoria ejecutoriada. No podrán acceder a este beneficio quienes, en cualquier grado, hayan participado en la comisión de la infracción". Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento 180, el 10 de febrero de 2014, artículos 421, 422.1, 430.1, y 430.2. (expediente de prueba, folios 5056 a 531).

[224] Al respecto, dicha ley establece: "ARTÍCULO 13. - Atribuciones en el fomento a la transparencia y lucha contra la corrupción. - Son atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social en lo relativo al fomento a la transparencia y lucha contra la corrupción lo siguiente: 1. Promover políticas institucionales sobre la transparencia de la gestión de los asuntos públicos, la ética en el uso de los bienes, recursos y en el ejercicio de las funciones públicas y el acceso ciudadano a la información pública. 2. Requerir de cualquier entidad o funcionario de las instituciones del Estado la información que considere necesaria para sus investigaciones o procesos. Las personas e instituciones colaborarán con el Consejo y quienes se nieguen a hacerlo serán sancionados de acuerdo a la ley. […] 4. Requerir de las instituciones del sector público la atención a los pedidos o denuncias procedentes de la ciudadanía, así como investigar denuncias a petición de parte, que afecten la participación, generen corrupción o vayan en contra del interés social. 5. Emitir informes que determinen la existencia de indicios de responsabilidad que sean calificados

de la revisión de la normativa que consta en el expediente, la Corte nota que la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas y su Reglamento contemplan la obligación para el personal militar de denunciar delitos[225].

213. La Corte nota que la normativa presentada por el Estado se relaciona principalmente con canales externos de denuncia, y la protección de denunciantes en este ámbito, y valora positivamente la normativa que ha implementado el Estado en esta materia. En ese sentido, se advierte que los canales externos contemplan el deber de denunciar, la reserva de identidad y mecanismos de protección del denunciante e incluso prevé incentivos económicos para la denuncia de ciertos delitos (*supra* notas al pie 223 y 224), según los estándares establecidos en la presente Sentencia.

214. Por el otro lado, respecto de los canales internos, tratándose de denuncias de presuntos hechos de corrupción en las Fuerzas Armadas, la Corte advierte que la normativa se limita a contemplar la obligación del personal militar de denunciar diversos tipos de delitos (*supra* nota al pie 224), pero no prevé las garantías necesarias para formular dichas denuncias. Entre otras falencias, la Corte advierte que la normativa actual establece que las autoridades encargadas de recibir las denuncias a nivel interno son los superiores jerárquicos de la persona denunciante lo cual no es acorde a los requisitos de independencia e imparcialidad establecidos en la presente Sentencia. Por tanto, la Corte dispone que, en un plazo razonable, el Estado adopte las medidas legislativas o de otro carácter para adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en la Convención Americana, de conformidad con lo resuelto en la presente Sentencia, de forma tal que se establezca un ente independiente e imparcial con el mandato de recibir denuncias sobre presuntos hechos de corrupción en las Fuerzas Armadas. Este ente deberá regirse por normativa que garantice la reserva de la identidad de los denunciantes, la confidencialidad de la información recibida, un plazo determinado para acusar recibo y dar respuesta definitiva a las denuncias en un plazo razonable, en los términos establecidos en la presente Sentencia (*supra* párr. 95).

---

por el Consejo, de acuerdo a la reglamentación interna respectiva y siempre que esta determinación no haya sido realizada por otro órgano de la misma función, además de formular las recomendaciones necesarias e impulsar las acciones legales que correspondan. […] 7. Solicitar a la Fiscalía la protección de las personas que denuncien o testifiquen en las investigaciones que lleve a cabo el Consejo, a través del sistema de protección de víctimas y testigos. En caso de riesgo inminente instará la actuación inmediata de la fiscalía. ARTÍCULO 14. - Denuncia. - El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social está obligado a receptar, calificar, aceptar a trámite, e investigar de haber mérito suficiente, las denuncias sobre actos u omisiones que afecten la participación o generen corrupción. Se garantizará la reserva y protección de la o el denunciante. […]" Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, publicada en el Suplemento al Registro Oficial No. 22 del 09 de septiembre de 2009, artículos 13 y 14 (expediente de prueba, folios 5788 a 5823).

[225] Al respecto, la referida ley establece: "Art. 189.- Obligación de denunciar. - El personal militar que llegare a conocer y tenga indicios de violencia de género, abuso, acoso sexual o laboral o de infracciones penales que fueren cometidas por personal militar en actos de servicio o relacionado con este, está obligado a denunciar ante las autoridades competentes." Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, Suplemento del Registro Oficial No. 236, 24 de enero de 2023 (expediente de prueba, folio 5670). Por su parte, el reglamento a esta ley establece: "Art. 125.- Obligación de denunciar.- Sin perjuicio de la obligación de denunciar establecida en el artículo 189 de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, el personal militar que conozca de los delitos indicados en el artículo mencionado, deberá presentar la denuncia correspondiente a través de su órgano de mando respectivo, con la finalidad de que cada escalón conozca lo sucedido y se puedan activar los protocolos y procedimientos administrativos pertinentes en cada caso. El personal militar que llegue a tener conocimiento o indicios del cometimiento de un delito o una infracción penal, en el caso de delito flagrante, estará en la obligación de denunciar a las autoridades competentes y paralelamente dar parte a la Dirección de Talento Humano del reparto o unidad, a fin de que esta tome contacto con la presunta víctima. En los casos que se llegue a conocer el cometimiento de un presunto delito, se pondrá en conocimiento del comandante de la unidad o reparto y se deberá presentar la denuncia ante las autoridades competentes. En caso de que la presunta víctima se niegue a presentar la denuncia correspondiente, se dejará por escrito la constancia de dicha negativa y le corresponderá hacerlo al comandante de la unidad militar o su accidental". Reglamento General a la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 359, 24 de julio de 2023 (expediente de prueba, folios 5750 a 5751).

215. Finalmente, de la normativa presentada la Corte advierte que solo los mecanismos de denuncia penal cuentan con medidas de protección de los denunciantes de presuntos hechos de corrupción, a través del Sistema Nacional de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y otros Participantes en el Proceso Penal. La Corte no cuenta con información suficiente para determinar si este programa cuenta con todas las medidas de protección establecidas en la presente Sentencia y no cuenta con información de que otros canales de denuncia externos o internos de las FFAA cuenten con medidas en este sentido. Por tanto, el Tribunal ordena al Estado que, en un plazo razonable, adopte las medidas legislativas o de otro carácter para adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido a la Convención Americana, de conformidad con lo establecido en la presente Sentencia (*supra* párr. 96), de tal manera que tanto los canales internos de las FFAA como los canales externos de denuncia de presuntos hechos de corrupción provean medidas que incluyan la protección de la identidad y de la integridad personal de la persona denunciante, se garantice la confidencialidad de la denuncia, se impida su sanción o despido injustificado a causa de las denuncias, se provea asesoría legal en relación con la denuncia, se proteja de posteriores responsabilidades civiles o penales cuando la denuncia se haya realizado bajo la creencia razonable de su ocurrencia y se prevean medidas correctivas para responder a actos de represalia.

216. La Corte recuerda que la interpretación y aplicación de la normativa vigente en el Ecuador debe ser coherente con el derecho a la libertad de expresión contenido en el artículo 13 de la Convención Americana, y con los estándares desarrollados por la jurisprudencia de este Tribunal, y en especial, en la presente Sentencia. En ese sentido, corresponde reiterar que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y juezas, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, sean estas de naturaleza constitucional o legal, por lo que - en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes- las magistraturas y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana. En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana[226].

E.2 Capacitaciones

217. Además, la Corte considera pertinente que el Estado implemente, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia, capacitaciones al personal de las Fuerzas Armadas, incluidas las autoridades encargadas de la aplicación de sanciones disciplinarias, respecto a la protección de denunciantes que expongan hechos de corrupción o violaciones de derechos humanos, a la luz de los estándares establecidos en la presente Sentencia. Estas medidas se deben implementar para todos los niveles jerárquicos del cuerpo militar, con el fin de que los hechos no se repitan. Asimismo, es necesario que se les dote a las entidades competentes de recursos presupuestales adecuados para la capacitación especializada de su personal.

F. Otras medidas

218. Los ***representantes*** solicitaron también realizar una plantación de árboles simbólica en una locación específica y accesible a la ciudadanía, misma que sea reconocida como una memoria de la lucha contra la corrupción y la defensa de los derechos humanos. Se solicitó

[226] *Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124, y *Caso Álvarez Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 24 de marzo de 2023. Serie C No. 487, nota al pie 110.

que se sembrase un árbol por cada militar, a razón de que, si Rocío Alarcón "hubiera continuado con su trabajo a favor del ambiente, […] se hubiera podido conservar […] [y] plantar varios millones de árboles", y que el Estado escoja un área devastada y deforestada con el fin de reconstruir el hábitat. Además, solicitaron que se le ordene al Estado un "reconocimiento honorable por la valentía de denunciar actos de corrupción y registro de la misma en su libreta de vida naval". La ***Comisión*** no se pronunció al respecto.

219. El ***Estado***, respecto a la medida de plantar árboles, adujo que las reparaciones deben responder al principio de *restitutio in integrum*, es decir, a la necesidad de reestablecer a la víctima a la situación en la cual hubiera estado si el hecho dañoso no hubiera ocurrido. Por lo que, esta medida podría ser pertinente en un caso en el cual se discute una eventual vulneración de derechos humanos en el marco de un daño ambiental, pero es improcedente en el caso en estudio.

220. La ***Corte*** considera que la emisión de la presente Sentencia y las reparaciones ordenadas en este capítulo resultan suficientes y adecuadas para remediar las violaciones sufridas por las víctimas, por lo que no estima necesario ordenar medidas adicionales.

G. Indemnizaciones compensatorias

221. En este apartado la Corte analizará en forma conjunta los daños materiales e inmateriales.

G.1. Daño Material

222. La ***Comisión*** solicitó a la Corte, en general, que ordene al Estado reparar integralmente las violaciones declaradas en el Informe de Fondo, tanto en el aspecto material como inmaterial a través de medidas de compensación económica.

223. Los ***representantes*** indicaron que "para que sea factible el cálculo de la reparación del señor Julio Rogelio Viteri Ungaretti como de su familia, se tendrá que analizar en torno al derecho al trabajo y seguridad social a fin de realizar el cálculo, en base a las remuneraciones que percibían y dejaron de percibir por las vulneraciones ocasionadas por parte del Estado". En ese sentido, solicitaron, bajo el nombre de medida de restitución, que esta Corte entiende como indemnización material, que se le otorgue al señor Viteri la restitución de salario, otros beneficios y bonificaciones que su jerarquía le concede por derecho; y el pago de aportes efectuados al Club Naval de Oficiales, con los intereses a la fecha. Solicitaron también el pago de todas las remuneraciones y demás beneficios que por ley le habría correspondido al señor Viteri Ungaretti desde la fecha de su separación de las Fuerzas Armadas más los respectivos intereses hasta la fecha de la reincorporación al Servicio Activo.

224. El ***Estado*** alegó que el señor Viteri se dio de baja por solicitud voluntaria, por lo que dicho hecho no es atribuible al Estado y no corresponden las pretensiones relativas a beneficios y bonificaciones. Sobre "otros beneficios" alegados por los representantes, señaló que estos últimos no precisaron a qué beneficios se refieren y que las reparaciones no pueden implicar enriquecimiento. Sobre los pagos efectuados al Club Naval de Oficiales, indicó que este último es un centro de recreación cuya membresía es voluntaria, por lo que los aportes son ajenos a un daño resarcible. Asimismo, señaló que al señor Viteri se le ha pagado[227]: a)

[227] *Cfr*. Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, Oficio No. ISSFADG- 2021-2193-OF, 08 de diciembre de 2021, emitido por el Director General del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, Encargado (expediente de prueba, folios 4372 a 4376), y Acuerdo N°0031059 de 12 de junio de 2003, emitido por la Junta de Calificación de Prestaciones del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (expediente de prueba, folio 4378).

el seguro de retiro, invalidez y muerte con una pensión mensual de retiro sujeta a revalorizaciones, que a la fecha alcanza el valor de USD$2.662,06 (dos mil seiscientos sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con seis centavos). Los montos de esa prestación vitalicia se trasfieren a la cuenta del Banco General Rumiñahui perteneciente a su apoderada, y b) el seguro de cesantía por el valor de USD$57.315,60 (cincuenta y siete mil trescientos quince dólares de Estados Unidos de América con sesenta centavos), monto del cual se realizó las respectivas deducciones legales e institucionales, dejando un valor total de USD$38.172,47 (treinta y ocho mil ciento setenta y dos dólares de Estados Unidos de América con cuarenta y siete centavos), monto cancelado en una sola vez el 13 de mayo de 2005 a la misma cuenta bancaria antes referida.

G.2. Daño Inmaterial

225. Los ***representantes*** alegaron que en el caso concreto se contemplan varios tipos de daño moral sufridos por Rogelio Viteri Ungaretti y su familia, como el daño emocional y el daño a la personalidad que provocaron un sufrimiento psíquico y daño a su reputación debido a la vulneración de sus derechos. Solicitaron a la Corte fijar en equidad el monto que el Estado deba pagar por concepto de daño moral en favor de las víctimas.

226. En cuanto al proyecto de vida, los representantes alegaron que es evidente que el proyecto de vida de Julio Rogelio Viteri Ungaretti, Rocío Alarcón y su familia, fue contrariado y sus expectativas de desarrollo personal y profesional, factibles en condiciones normales, fueron interrumpidos por los hechos violatorios debido a que: a) toda la familia se vio obligada a dejar sus raíces de orden familiar y cultural, y trasladarse al extranjero para continuar su vida; b) Michelle y Sebastián interrumpieron sus estudios, y c) Rocío Alarcón y Rogelio Viteri interrumpieron su labor profesional como bióloga etnobotánica y oficial de la Fuerza Naval, respectivamente, y durante varios momentos de este proceso les fue negada la posibilidad de trabajar por lo que tuvieron que subsistir de la caridad pública. Solicitaron a la Corte que realice el "cálculo en el marco de las reparaciones solicitadas".

227. El ***Estado*** adujo que los representantes no exponen en que consistiría el daño inmaterial ni los medios probatorios que permitan justificar su alcance, además de que no tienen certeza en cuanto a la realidad del daño psicológico alegado. Alegó que, en ausencia de la certeza respecto a la existencia del daño alegado, resulta incompresible que los representantes soliciten cualquier tipo de reparación.

228. Respecto al daño al proyecto de vida, el Estado reiteró que no se ha logrado justificar que las circunstancias denunciadas en el presente caso hayan justificado su cambio de residencia fuera del territorio ecuatoriano, ya que el temor relatado nunca se materializó. Asimismo, señalaron que el señor Viteri y la señora Rocío Alarcón han regresado a Ecuador en múltiples ocasiones, por lo que las alegaciones de desplazamiento forzado, y sus daños, son infundados. Específicamente, respecto del proyecto de vida del señor Viteri, reiteró que el daño alegado no es imputable a autoridades estatales, y respecto a la señora Rocío Alarcón, señaló que la pretensión se encuentra infundada, pues los representantes no han presentado un análisis de sus oportunidades profesionales, ni describen cuál es la situación de desarrollo personal y profesional de dicha señora en la actualidad. En relación con Michelle y Sebastián Viteri Alarcón, también indicó que se encuentra infundada pues los representantes no precisaron qué estudios cursaban, cuánto tiempo tuvieron que dejar sus estudios, las consecuencias concretas que se generaron a raíz de ello, ni cuál es su situación actual.

229. La ***Corte*** ha advertido que el daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias

de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso[228]. Asimismo, ha establecido que el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causadas a la víctima directa y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas o sus familias[229].

230. Este Tribunal nota que en el presente caso los representantes solicitaron a favor del señor Viteri la restitución de salarios, otros beneficios y bonificaciones que su jerarquía le concede por derecho, así como del pago de aportes al Club Naval de Oficiales. Sin embargo, no realizaron alegatos específicos que sustentaran las solicitudes, tampoco acreditaron los montos solicitados, ni aportaron elementos suficientes para respaldar su reclamo. Ahora bien, de la información aportada por el Estado, y como consta en el expediente, se desprende que al señor Viteri le correspondía una pensión mensual de retiro, invalidez y muerte, la cual recibe actualmente. Además, el Estado le pagó el seguro de cesantía, con las deducciones legales e institucionales, en mayo de 2005 (*supra* nota al pie 227). Por lo anterior, a efectos de determinar la indemnización correspondiente, la Corte tomará en cuenta que el señor Viteri recibió el pago de la cesantía en los términos señalados y que percibe una pensión mensual de retiro desde febrero de 2003[230].

231. En cuanto al pago de aportes al Club Naval, la Corte toma en consideración que el Estado indica que estos son voluntarios, y que se desprende del expediente que dicho Club Naval es un centro de recreación para oficiales de la Armada en servicio activo, pasivo, socios civiles y sus dependientes[231]. No obstante, y en razón de que los representantes no sustentaron su solicitud ni aportaron prueba relativa al monto que le correspondería por los aportes efectuados, la Corte hace notar que no cuenta con elementos suficientes para pronunciarse al respecto.

232. Está demostrado en el presente caso, que el Estado vulneró en distinta intensidad los derechos de cada víctima, por lo que cada uno tuvo afectaciones concretas que impactaron en el desarrollo de sus actividades cotidianas y profesionales, causándoles sufrimiento, impotencia, frustración y tristeza, entre otros. En particular, el Estado vulneró en perjuicio del señor Viteri, los derechos a la libertad de expresión y libertad personal por las denuncias de corrupción que emitió contra las altas autoridades de las Fuerzas Armadas, que tuvo como consecuencia la imposición de tres arrestos de rigor en su contra, sin que se le brindara una protección judicial efectiva. Lo que, a la vez, derivó en la vulneración de la estabilidad laboral del señor Viteri y de la señora Alarcón. Asimismo, se declaró la violación del derecho del señor Viteri a su derecho a permanecer en el cargo en condiciones de igualdad. Por otra parte, debido a los hostigamientos y represalias sufridos el señor Viteri y su familia no tuvieron otra alternativa que pedir asilo en Reino Unido. Adicionalmente, se vulneró el derecho a la protección familiar y el Estado no tomó medidas especiales para proteger al hijo y a la hija del señor Viteri quienes eran niños al momento de los hechos. En consecuencia, como ya se indicó, la Corte determinó la responsabilidad del Estado por violación de los derechos de

---

228 *Cfr. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43, y *Caso Rodríguez Pacheco y otra Vs. Venezuela*, *supra,* párr. 180.

229 *Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 84, y *Caso Rodríguez Pacheco y otra Vs. Venezuela*, *supra,* párr. 186.

230 Por otro lado, los representantes alegaron que el señor Viteri había dejado de percibir sus salarios. Por su parte, el Estado alegó que desde que fue removido del cargo en diciembre de 2001 hasta su salida de la institución, en enero de 2003, el señor Viteri continuó recibiendo su remuneración. Al respecto, este Tribunal advierte que en el expediente del presente caso constan los reportes de liquidación individual de sueldos del señor Viteri desde diciembre de 2001 hasta enero de 2003 donde constan los pagos mensuales realizados en ese período (expediente de prueba, folios 5024 a 5037). Por tanto, la Corte encuentra que fue acreditado que el Estado continuó realizando los pagos por concepto de salario al señor Viteri.

231 *Cfr*. Artículo 1, Estatuto del Club Naval de Guayaquil, de 27 de marzo de 2008 (expediente de prueba, fs. 4380 a 4395).

residencia y de circulación, integridad personal, protección de la familia y los derechos de la niñez, en perjuicio del señor Viteri y su familia, según sea el caso.

233. En lo que atañe al daño al proyecto de vida, la Corte entiende que, dada la naturaleza de los hechos y las violaciones determinadas en la presente Sentencia, las víctimas han sufrido afectación a su proyecto de vida y como lo ha hecho en otros casos, tomará en cuenta este tipo de daño al momento de fijar compensación indemnizatoria[232], así como los daños materiales e inmateriales que deben ser compensados. A efectos de determinar la indemnización correspondiente al señor Viteri Ungaretti, este Tribunal tomará en cuenta que actualmente la víctima recibe una pensión mensual de retiro y que recibió un pago de cesantía, así como el tiempo transcurrido desde que el señor Viteri fue dado de baja en las FFAA, siendo que no fue posible ordenar su restitución en el cargo que desempeñaba. A la vez, la Corte nota que el señor Viteri en la audiencia pública manifestó que le pagaron con dilación en el tiempo desde su retiro y una vez producidos cambios políticos en el país.

234. En virtud de lo anterior, la Corte estima procedente fijar en equidad, a fin de reparar en forma conjunta los daños materiales y los inmateriales, en consideración a las distintas violaciones a derechos humanos sufridas por las víctimas, los sufrimientos ocasionados y experimentado en diferentes grados, así como la afectación a su proyecto de vida, y conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, los siguientes montos dinerarios, a favor de cada una de las víctimas de las reparaciones:

a) Julio Rogelio Viteri Ungaretti: USD$50,000.00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América);
b) Ligia Rocío Alarcón Gallegos: USD$25,000.00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América);
c) Michelle Rocío Viteri Ungaretti: USD$15,000.00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América);
d)Rogelio Sebastián Viteri Ungaretti: USD$15,000.00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América), y
e) Rosa María Gallegos Pozo: USD$15,000.00 (quince mil dólares de dólares de los Estados Unidos de América).

H. Costas y gastos

235. Las ***representantes*** únicamente solicitaron que se ordene el pago de las costas y los gastos relacionados con el presente caso, sin hacer acotaciones específicas al respecto.

236. El ***Estado*** no formuló alegatos particulares al respecto.

237. La ***Corte*** reitera que, conforme a su jurisprudencia, las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta

[232] *Cfr*. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 293, y *Caso Baptiste y otros Vs. Haití, supra,* párr. 123.

apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su quantum sea razonable[233].

238. La Corte nota que los representantes se limitaron a solicitar las costas y gastos sin indicar un monto concreto ni presentar argumentos justificativos en relación con los gastos incurridos, ya sea a nivel interno o ante los órganos del sistema interamericano. Tampoco, aportaron comprobantes que respaldaran la solicitud ni indicaron a quien debían entregarse la suma fijada. Por su parte, el Estado no hizo pronunciamiento alguno. Al respecto, la Corte parte de la presunción de que, en el trámite del caso, tanto en el proceso interno como el internacional, se incurre en una serie de erogaciones vinculadas con los gastos y costas de los procesos, por lo que este Tribunal dispone fijar, en equidad, el pago de la suma total de USD$20,000.00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos la cual deberá ser entregadas directamente a la Clínica Jurídica de la Universidad de San Francisco de Quito. En la etapa de supervisión del cumplimiento de la presente Sentencia, la Corte podrá disponer que el Estado reembolse a las víctimas o sus representantes los gastos razonables en que incurran en dicha etapa procesal.

I. Fondo de Asistencia Legal de Víctimas

239. En el presente caso, según consta en la Resolución del Presidente de 21 de febrero de 2023, el 10 de mayo de 2022 se resolvió declarar procedente la solicitud realizada para acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, de modo que se otorgara el apoyo económico necesario, con cargo al Fondo, para cubrir los gastos que ocasionaría la presentación de cuatro declaraciones, ya sea en audiencia o por affidávit, en la eventual audiencia pública que se convocara en el presente caso[234]. Mediante nota de Secretaría de la Corte de 30 octubre de 2023 se remitió un informe al Estado sobre las erogaciones efectuadas en aplicación del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas en el presente caso, las cuales ascendieron a la suma de USD$4,312.54 (cuatro mil trescientos doce dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y cuatro centavos) y, según lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de la Corte sobre el Funcionamiento del referido Fondo, se otorgó un plazo para que Ecuador presentara las observaciones que estimara pertinentes. El Estado no presentó observaciones.

240. A la luz del artículo 5 del Reglamento del Fondo, en razón de las violaciones declaradas en la presente Sentencia y a que se cumplió con los requisitos para acogerse al Fondo, la Corte ordena al Estado el reintegro a dicho Fondo de la cantidad de USD$4,312.54 (cuatro mil trescientos doce dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y cuatro centavos) por concepto de los gastos necesarios realizados. Dicha cantidad deberá ser reintegrada en el plazo de seis meses, contados a partir de la notificación del presente fallo.

---

233 *Cfr. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998.* Serie C No. 39, párr. 82, y *Córdoba Vs. Paraguay, supra,* párr. 155.

234 En la misma Resolución se dispuso que: "[…] la asistencia económica del Fondo de Asistencia Legal estará asignada para cubrir los gastos razonables de viaje y estadía necesarios para el señor Julio Rogelio Viteri Ungaretti y dos de los representantes legales que comparecerán ante el Tribunal en la audiencia que se celebrará en el presente caso. Los nombres de los dos representantes deberán ser comunicados a la Corte en el plazo establecido en la presente Resolución (*infra* punto resolutivo 10). Asimismo, esta Presidencia determina que los gastos razonables de las tres declaraciones restantes, será cubierto con recursos del Fondo de Asistencia Legal. En vista de lo anterior, los representantes deberán comunicar a la Corte el nombre de los tres declarantes restantes que serán cubiertos por el Fondo de Asistencia para cubrir los gastos razonables de formulación de cada una de las declaraciones en su país de residencia, según corresponda, y el envío de las declaraciones por affidávit. Para el efecto, en el plazo dispuesto en la parte resolutiva de esta Resolución, los representantes deberán remitir una cotización del costo de la realización, formalización y envío tanto de las declaraciones como de los dictámenes periciales en el país de residencia de los declarantes, debiendo establecer el criterio de referencia utilizado para el establecimiento del valor de los pertinentes honorarios y gastos y, a más tardar, con los alegatos finales escritos, presentar los comprobantes que acrediten los gastos efectuados, en el plazo establecido en la parte resolutiva de la presente Resolución (*infra* punto resolutivo 10)."

J. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

241. El Estado deberá efectuar el pago por concepto de rehabilitación, indemnización de daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, establecidos en la presente Sentencia (*supra* párrs. 200, 234 y 238), directamente a las personas indicadas en la misma, en los plazos fijados o, en su defecto, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, sin perjuicio de que pueda adelantar el pago completo en plazos menores, en los términos de los siguientes párrafos.

242. En caso de que las personas beneficiarias hayan fallecido o fallezcan antes de que le sea entregada la cantidad respectiva, esta se entregará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

243. El Estado deberá cumplir con las obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América.

244. Si por causas atribuibles a las personas beneficiarias de las medidas pecuniarias o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera ecuatoriana solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama el monto correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados. En caso de que lo anterior no sea posible, el Estado deberá mantener asegurada la disponibilidad a nivel interno de los fondos por el plazo de diez años.

245. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia por concepto de rehabilitación, indemnización por daño material e inmaterial, y reintegro de costas y gastos, deberán ser entregadas a las personas y a la Clínica Jurídica de la Universidad de San Francisco de Quito indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

246. En caso de que el Estado incurriera en mora, incluido el reintegro al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en Ecuador.

IX
PUNTOS RESOLUTIVOS

247. Por tanto,

LA CORTE,

DECIDE QUE,

Por unanimidad,

1. Desestimar la excepción preliminar de cuarta instancia planteada por el Estado, de conformidad con los párrafos 21 a 23 de la presente Sentencia.

2. Desestimar la excepción preliminar por falta de agotamiento de los recursos internos planteada por el Estado, de conformidad con los párrafos 27 a 29 de la presente Sentencia.

DECLARA QUE,

Por unanimidad, que,

3. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión, libertad personal, y derechos políticos, establecidos en los artículos 13.1 13.2, 7.1, 7.3, 7.6, y 23.1.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Julio Rogelio Viteri Ungaretti, en los términos de los párrafos 78 a 112, 118 a 128, 145 a 149 de la presente Sentencia.

Por cinco votos a favor y dos en contra, que

4. El Estado es responsable por la violación del derecho al trabajo, establecido en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 13.1 y 13.2 y 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Julio Rogelio Viteri Ungaretti y Ligia Rocío Alarcón Gallegos, en los términos de los párrafos 135 a 144, 148 y 149 de la presente Sentencia.

Disienten el Juez Humberto Antonio Sierra Porto y la Jueza Patricia Pérez Goldberg.

Por unanimidad, que,

5. El Estado es responsable por la violación de los derechos de circulación y de residencia, a la integridad personal y a la protección a la familia, consagrados en los artículos 22, 5.1 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con su artículo 1.1, así como una afectación a su proyecto de vida, en perjuicio de Julio Rogelio Viteri Ungaretti, Ligia Rocío Alarcón Gallegos, y Rogelio Sebastián y Michelle Rocío, ambos Alarcón Gallegos, y Rosa María Gallegos Pozo, en los términos de los párrafos 160 a 164, 168 a 180, 182 y 183 de la presente Sentencia. Asimismo, el Estado es responsable por la violación del derecho a la niñez, consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con su artículo 1.1, en perjuicio de Rogelio Sebastián y Michelle Rocío, ambos Alarcón Gallegos, en los términos de los párrafos 165 a 180 y 183 de la presente Sentencia.

Y DISPONE QUE,

Por unanimidad, que,

6. Esta sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.

7. El Estado deberá brindar garantías de retorno o reubicación a las víctimas desplazadas que así lo requieran, mediante el otorgamiento de medidas de seguridad efectivas para un retorno digno a su lugar de residencia habitual o bien su reasentamiento voluntario en otra parte del país, en los términos del párrafo 196 de la presente Sentencia.

8. El Estado realizará las publicaciones ordenadas en los párrafos 203 y 204 de la presente Sentencia.

9. El Estado realizará el acto de reconocimiento de responsabilidad internacional y disculpas públicas ordenado en los párrafos 206 y 207 de la presente Sentencia.

10. El Estado adoptará, dentro de un plazo razonable, las medidas legislativas o de otro carácter para adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en la Convención Americana, de conformidad con lo resuelto en la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 211 a 216 del presente Fallo.

11. El Estado implementará, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia, capacitaciones al personal de las Fuerzas Armadas, incluidas las autoridades encargadas de la aplicación de sanciones disciplinarias, respecto a la protección de denunciantes que expongan hechos de corrupción o violaciones de derechos humanos, a la luz de los estándares establecidos en el presente Fallo, en los términos del párrafo 217 de la presente Sentencia.

12. El Estado pagará las cantidades fijadas en los párrafos 200, 234, 238 y 240 de la presente Sentencia por concepto de rehabilitación, indemnización por daño material e inmaterial, reintegro de costas y gastos, y reintegro al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, en los términos de los párrafos 241 a 246 la presente Sentencia.

13. El Estado, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendirá al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 204.

14. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado total cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

El Juez Humberto Antonio Sierra Porto y la Jueza Patricia Pérez Goldberg hicieron conocer a la Corte, cada uno, su voto parcialmente disidente, y el Juez Rodrigo Mudrovitsch hizo conocer a la Corte su voto concurrente.

Redactada en español en San José, Costa Rica, el 27 de noviembre de 2023.

Corte IDH. *Caso Viteri Ungaretti y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023.

Ricardo C. Pérez Manrique
Presidente

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Humberto A. Sierra Porto

Nancy Hernández López

Verónica Gómez

Patricia Pérez Goldberg

Rodrigo Mudrovitsch

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Ricardo C. Pérez Manrique
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL
JUEZ HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

CASO VITERI UNGARETTI Y OTROS *VS*. ECUADOR

SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2023
(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte" o "el Tribunal"), el presente voto tiene por objeto explicar mi disidencia frente al punto resolutivo 4 en el que se declaró la responsabilidad internacional del Estado de Ecuador (en adelante "el Estado" o "Ecuador") por la violación del derecho al trabajo, en perjuicio del señor Julio Rogelio Viteri Ungaretti y la señora Rocío Alarcón.

2. Este voto complementa la posición ya expresada en mis votos parcialmente disidentes a los *casos Lagos del Campo Vs. Perú*[1]*, Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*[2]*, San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*[3]*, Muelle Flores Vs. Perú*[4]*, Hernández Vs. Argentina*[5]*, ANCEJUB-SUNAT Vs. Perú*[6]*, Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*[7]*, Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil*[8]*, Casa Nina Vs. Perú*[9]*, Guachalá Chimbo Vs. Ecuador*[10]*, FEMAPOR Vs. Perú*[11], *Guevara Díaz Vs. Costa Rica*[12], *Mina Cuero*

---

[1] *Cfr. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

[2] *Cfr*. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

[3] *Cfr*. *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

[4] *Cfr*. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

[5] *Cfr*. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

[6] *Cfr*. *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 39. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

[7] *Cfr*. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*. *Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

[8] *Cfr*. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil*. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

[9] *Cfr*. *Caso Casa Nina Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 419. Voto concurrente y parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

[10] *Cfr*. *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423. Voto concurrente y parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

[11] *Cfr*. *Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 1 de febrero de 2022. Serie C No. 448. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

[12] *Cfr*. *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 453. Voto concurrente y parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

Vs. Ecuador[13]*, Valencia Campos y otros Vs. Bolivia*[14]*, Brítez Arce y otros Vs. Argentina*[15]*, Nissen Pessolani vs. Paraguay*[16]*, Aguinaga Aillón Vs. Ecuador*[17]*, y Rodriguez Pacheco y otra Vs. Venezuela*[18]; así como en mis votos concurrentes de los casos *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*[19]*, Poblete Vilches y Otros Vs. Chile*[20]*, Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*[21]*, Buzos Miskitos Vs. Honduras*[22]*, Vera Rojas y otros vs. Chile*[23], *Manuela y otros vs. El Salvador*[24]*, Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala*[25], *Palacio Urrutia Vs. Ecuador*[26], *Pavez Pavez Vs. Chile*[27]*,* en relación con la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante "DESCA") a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "CADH").

3. En oportunidades previas he expresado las razones por las cuales considero que existen inconsistencias lógicas y jurídicas en la posición jurisprudencial asumida por la mayoría de la Corte, sobre la justiciabilidad directa y autónoma de los DESCA a través del artículo 26 de la Convención. Esta posición desconoce las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados[28], cambia la naturaleza de la

---

13 *Cfr*. *Caso Mina Cuero Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 7 de septiembre de 2022. Serie C No. 464. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

14 *Cfr*. *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 469. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

15 *Cfr*. *Caso Brítez Arce Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 16 de noviembre de 2022. Serie C No. 474. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

16 *Cfr*. *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2022. Serie C No. 477. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

17 *Cfr. Caso Aguinaga Aillón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de enero de 2023. Serie C No. 483. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

18 *Cfr. Caso Rodriguez Pacheco y otra Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de septiembre de 2023. Serie C No. 504. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

19 *Cfr*. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

20 *Cfr Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

21 *Cfr*. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

22 *Cfr*. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

23 *Cfr*. *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2021. Serie C No. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

24 *Cfr*. *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

25 *Cfr*. *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Serie C No. 445. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

26 *Cfr*. *Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2021. Serie C No. 446. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

27 *Cfr*. *Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C No. 449. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

28 *Cfr. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

obligación de progresividad[29], ignora la voluntad de los Estados plasmada en el Protocolo de San Salvador[30] y mina la legitimidad del Tribunal[31]; solo por mencionar algunos argumentos.

4. Además, considero que lo pertinente en casos como el presente sería analizar las consecuencias de la remoción de un cargo público exclusivamente a partir del artículo 23 de la CADH. Como fue reiterado en la sentencia, el derecho a acceder a funciones públicas en condiciones generales de igualdad, establecido en el artículo 23.1 c), incluye el derecho a permanecer en el empleo. Esto implica que se respeten y garanticen criterios y procedimientos razonables y objetivos para nombramiento, ascenso, suspensión y destitución, y que las personas no sean objeto de discriminación en el desarrollo de dichos procedimientos[32]. Tal como fue declarado por la Corte en esta sentencia, este fue el contenido obligacional infringido en perjuicio del señor Viteri quien fue removido del cargo de Agregado Naval en Londres y representante permanente del Ecuador ante la OMI de manera arbitraria, ya que dicha decisión estuvo motivada por el ejercicio legítimo de su derecho a la libertad de expresión.

5. Por tanto, resulta reiterativo e innecesario analizar el caso a partir del artículo 26 de la Convención. Lo anterior no es una distinción meramente nominal, pues como he advertido en otros votos separados, utilizar el artículo 26 de la Convención para declarar la responsabilidad del Estado, es jurídicamente inadecuado y afecta la legitimidad de la decisión. De manera que, determinar la responsabilidad de Ecuador exclusivamente a partir del artículo 23.1 c) CADH no solo respondía de manera más precisa a la situación fáctica; sino que evitaría afectar la legitimidad de la decisión debido a las inconsistencias de la justiciabilidad directa del artículo 26 CADH. Adicionalmente, me permito resaltar que declarar la violación de más derechos no necesariamente fortalece la decisión de la Corte.

6. Sumado a esto, considero que los impactos del asilo político en la carrera profesional de la señora Rocío Alarcón, que también fueron fundamento para declarar la violación del artículo 26 de la CADH, pudieron ser suficientemente analizados a la luz de los artículos 5, 17, 19 y 22, tal y como fueron tomados en consideración los demás impactos de los hechos en los miembros de la familia Viteri Alarcón. Sobre este punto quisiera reiterar mi postura acerca del alcance de los principios de interdependencia e indivisibilidad en relación con la interpretación al artículo 26 de la Convención. Dichos principios señalan que todos los derechos tienen igual jerarquía e importancia y que el disfrute de un derecho depende de la realización de otros. Sin embargo, esto no implica que automáticamente se deban incorporar los DESCA como derechos autónomos y justiciables al contenido de la Convención.

7. Es cierto que los derechos están intrínsecamente conectados, y que el respeto y disfrute de ciertos derechos y libertades no puede justificar la denegación de otros, pero

---

29 *Cfr. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

30 *Cfr. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

31 *Cfr. Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

32 *Cfr. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 206.

este argumento no es suficiente para modificar la competencia de un tribunal. De hecho, los principios de indivisibilidad e interdependencia, y la idea según la cual se debe prestar "la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales"[33], son consistentes con un análisis de los DESCA desde la perspectiva de la conexidad. Su aplicación no implica una expansión ilimitada de las competencias de la Corte, pero sí permite un entendimiento amplio de los derechos protegidos por la Convención que implique el respeto y garantía de todos los derechos humanos, incluidos los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales[34].

Humberto Antonio Sierra Porto
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

---

[33] *Cfr.* Asamblea General de las Naciones Unidas. *Distintos criterios y medios posibles dentro del Sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales.* Resolución 32/130 de 16 de diciembre de 1977.

[34] *Cfr. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Voto Concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto, y *Caso Rodriguez Pacheco y otra Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de septiembre de 2023. Serie C No. 504. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DE LA

JUEZA PATRICIA PÉREZ GOLDBERG

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO VITERI UNGARETTI Y OTROS *VS.* ECUADOR

SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2023

(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

Con el habitual respeto a la decisión mayoritaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la Corte" o el "Tribunal"), emito este voto[1] con el propósito de reiterar mi postura sobre la improcedencia de establecer la responsabilidad internacional del Estado del Ecuador por la pretendida vulneración del derecho al trabajo, con base en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la Convención" o "el Tratado").

En lo que sigue, indicaré las razones en las que se funda mi opinión.

I. Incompetencia de este Tribunal para declarar la violación autónoma del derecho al trabajo, con base en el artículo 26 de la Convención Americana

1. En efecto, nuevamente, y tal como lo expresara en los votos emitidos en los casos *Guevara Díaz Vs. Costa Rica*[2], *Mina Cuero Vs. Ecuador*[3], *Benites Cabrera y otros Vs. Perú*[4], *Valencia Campos y otros Vs. Bolivia*[5], *Britez Arce y otros Vs. Argentina*[6], *Nissen* Pessolani *Vs. Paraguay*[7], *Aguinaga Aillón Vs. Ecuador*[8] *y Rodríguez Pacheco y otra Vs. Venezuela*[9], ratifico mi posición en torno a la falta de competencia de este Tribunal para declarar la violación autónoma de los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales (en adelante, DESCA).

2. Para explicar la falta de competencia de este Tribunal en los términos señalados, comenzaré por hacer referencia al denominado "derecho de los tratados" como fuente inspiradora y reguladora de la interpretación de los

---

[1] Artículo 65.2 del Reglamento de la Corte IDH: "Todo Juez que haya participado en el examen de un caso tiene derecho a unir a la sentencia su voto concurrente o disidente que deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la notificación de la sentencia. Dichos votos sólo podrán referirse a lo tratado en las sentencias".

[2] *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 453.

[3] *Caso Mina Cuero Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2022. Serie C No. 464.

[4] *Caso Benites Cabrera y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de octubre de 2022. Serie C No. 465.

[5] *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 469.

[6] *Caso Brítez Arce y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2022. Serie C No. 474.

[7] *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2022. Serie C No. 477.

[8] *Caso Aguinaga Aillón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de enero de 2023. Serie C No. 483.

[9] *Caso Rodríguez Pacheco y otra Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2023. Serie C No. 504.

convenios internacionales, incluyendo la Convención Americana. Posteriormente, me referiré a los trabajos preparatorios de la Convención, en cuanto permiten arrojar luz sobre el alcance de la disposición del artículo 26. Seguidamente, aludiré al origen y contenido del Protocolo de San Salvador (en adelante, "el Protocolo") y, por último, explicitaré las razones que controvierten la decisión de la mayoría en el caso concreto.

A. El derecho de los tratados

3. Como es sabido, el derecho de los tratados se refiere a las obligaciones que resultan del consentimiento expreso de los Estados. En consecuencia, si las voluntades de éstos convergen en torno a una determinada materia, tal consentimiento debe exteriorizarse en la forma establecida por el artículo 2 letra a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante, CVDT)[10].

4. En virtud de este tipo de acuerdos internacionales, los Estados pueden acordar la creación de tribunales encargados de aplicar e interpretar las disposiciones en ellos contenidas y, mediante instrumentos posteriores, pueden ampliar la competencia de dichos organismos. Por ende, los tribunales internacionales deben ejercer sus facultades en el marco fijado por los tratados pertinentes. Tales instrumentos jurídicos constituyen su fundamento y también el límite de su actuación. Desde una perspectiva democrática, lo expresado es coherente con el debido respeto a los procesos deliberativos internos que se desarrollan a propósito de la ratificación de un tratado, y con el tipo de interpretación que realizan los tribunales internacionales. Dicha labor hermenéutica se ejerce respecto de normas de derecho internacional, no siendo de naturaleza constitucional.

5. A la luz de estas consideraciones, y habida cuenta que en este caso la Corte declara la violación del derecho al trabajo, fundándose en lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención, cabe preguntarse si acaso el Tribunal posee o no competencia para proceder de esta forma.

6. Desde el punto de vista del derecho de los tratados, la respuesta a esta interrogante es negativa. El artículo 1.1 de la Convención es claro en señalar que los Estados Parte "se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos **en ella** y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación […]". Correlativamente, las normas sobre competencia y funciones de la Corte, también son prístinas al establecer la sujeción de la Corte a las disposiciones de la Convención Americana. En efecto, el artículo 62.3 indica que "la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones **de esta Convención** que le sea sometido […]" y, en el mismo sentido, el artículo 63.1 dispone que "cuando [la Corte] decida que hubo violación de un derecho o libertad protegido **en esta Convención** […] dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados"[11].

7. Por su parte, el capítulo III de la Convención, titulado "Derechos económicos, sociales y culturales", contiene un único artículo, el 26, que se denomina "Desarrollo Progresivo". En consonancia con su título, en virtud de la referida disposición "los Estados Partes se comprometen a adoptar **providencias**,

[10] "Se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".
[11] El destacado es propio.

tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente** la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados"[12].

8. Sin perjuicio de lo que se señalará en los apartados siguientes, de la lectura de esta norma se advierte que, a diferencia de lo que acontece a propósito de los derechos civiles y políticos especificados y desarrollados en el Capítulo II de la Convención, acá se establece una obligación de medios para los Estados parte, en el sentido de adoptar las acciones, medidas o políticas públicas necesarias para lograr "progresivamente" la plena efectividad de los derechos contemplados en esta disposición.

9. Más aún, los artículos 76.1 y 77.1 de la Convención contemplan el sistema acordado por los Estados para modificar lo pactado, sea través de una enmienda o de un protocolo adicional. Fue justamente al amparo de esta última disposición que se adoptó el "Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador" de 1988, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la Convención otros derechos y libertades. Sobre este punto me referiré, con mayor detalle, en los apartados siguientes.

10. En tal sentido, concebir el artículo 26 de la Convención como una norma de remisión a todos los DESCA que estarían comprendidos en la Carta de la OEA, desatiende el compromiso adoptado por los Estados que han ratificado la Convención Americana.

B. Trabajos preparatorios de la Convención Americana

11. En 1959, durante la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la Organización de los Estados Americanos (en adelante, OEA) se decidió impulsar la preparación de una Convención de Derechos Humanos y se encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la preparación de un proyecto[13] para tal efecto[14]. Con este objeto el referido Consejo tomó en consideración las experiencias del Sistema Europeo y del Sistema Universal de Derechos Humanos. La temática de los derechos económicos, sociales y culturales se incorporó en el capítulo II del proyecto (titulado "Derechos económicos, sociales y culturales") en los siguientes términos:

> Artículo 21.
> 1. Los Estados reconocen a todos sus habitantes la facultad de gozar de los derechos económicos, sociales y culturales.
> 2. Al mismo tiempo reconocen que el ejercicio de tales derechos sólo podrá tener las limitaciones impuestas por la ley en la medida compatible con la naturaleza de tales derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general de una sociedad democrática[15].

---

[12] El destacado es propio.
[13] Aprobado el 8 de septiembre de 1959, por Resolución No. XX del Consejo Interamericano de Jurisconsultos; Doc. CIJ-41, 1959.
[14] *Cfr. Anuario Interamericano de Derechos Humanos* 1968, OEA, Washington D.C., 1973, pág. 97.
[15] *Cfr. Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos*, aprobado por la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Acta Final, Santiago de Chile, septiembre, 1959 Doc. CIJ-43, en: Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968, OEA, Washington D.C., 1973, págs. 244.

12. Aunada a esta cláusula general, el Capítulo II del proyecto contemplaba una serie de artículos[16] en los que se protegía, de manera concreta, un conjunto de derechos económicos, sociales y culturales, a saber: el derecho de los pueblos a la libre determinación del estatuto político, económico, social y cultural (artículo 20), el derecho al trabajo (artículos 22 y 23), el derecho a sindicalizarse (artículo 24), el derecho a la seguridad social (artículo 25), el derecho a la educación (artículos 27, 28 y 30) y los derechos culturales (artículo 29).

13. La redacción del citado artículo 21 fue también propuesta por el proyecto de Convención sobre Derechos Humanos presentado por el Gobierno de Chile[17], documento en el que también se basó la Convención. Sin embargo, en su Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos, la formulación propuesta por Uruguay fue diferente, asemejándose a la redacción contemplada por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2:

> Capítulo II: Articulado sustitutivo sobre derechos económicos, sociales y culturales
> […]
> Artículo 24.
> 1. Cada uno de los Estados Partes en la presente convención se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como en cooperación con los demás, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente la plena efectividad, mediante disposiciones legislativas, así como por otros medios, de los derechos reconocidos en el presente capítulo.
> 2. Los Estados Partes en la presente Convención reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente capítulo por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por la ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objetivo de atender el interés general o promover el bienestar general de una sociedad democrática[18].

14. Posteriormente, la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria de 1965 encomendó al Consejo de la OEA que actualizara y completara el "Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos" elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en 1959, tomando en cuenta los Proyectos presentados por Chile y Uruguay y considerando el criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. También se encomendó al Consejo de la OEA que dicho proyecto fuera sometido a los gobiernos para que formularan las observaciones que estimaran pertinentes y que convocara a una Conferencia Especializada Interamericana para analizar el proyecto, las observaciones remitidas y aprobar la Convención.

15. El Consejo de la OEA requirió la opinión de la Comisión Interamericana, y ésta, por su parte, emitió un dictamen que transmitió al Consejo de la OEA[19]. En lo que respecta a la discusión sobre los derechos económicos, sociales y culturales, en su segundo dictamen la Comisión Interamericana señaló lo siguiente:

> La Comisión estima, […], que la Convención debería contemplar inicialmente algunos derechos y libertades respecto de los cuales los Estados Americanos se encuentran capacitados al

---

[16] *Cfr. Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos*, aprobado por la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Acta Final, Santiago de Chile, septiembre, 1959 Doc. CIJ-43, en: Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968, OEA, Washington D.C., 1973, págs. 244-249.

[17] *Cfr. Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos presentado por el Gobierno de Chile a la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria*, Río de Janeiro, 1965, doc. 35, en: Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968, OEA, Washington D.C., 1973, págs. 285.

[18] *Cfr. Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos presentado por el Gobierno del Uruguay a la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria*, Río de Janeiro, 1965, doc. 49, en: Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968, OEA, Washington D.C., 1973, págs. 303.

[19] La primera parte del informe fue remitida el 4 de noviembre de 1966 y la segunda, el 10 de abril de 1967.

> presente para otorgarles una protección internacional que trasciende los límites de su competencia doméstica. La Comisión, al estudiar el capítulo relacionado con los derechos económicos, sociales y culturales del proyecto de Convención del Consejo Interamericano de Jurisconsultos y de los proyectos presentados por los Gobiernos del Uruguay y de Chile, tuvo serias dudas respecto de la inclusión de tales derechos en el presente instrumento, pues consideró, a la luz de la experiencia del Consejo de Europa y de las Naciones Unidas, que dichos derechos, por su naturaleza, deberían ser objeto de un régimen especial de protección internacional a que deben estar sometidos[20].

A lo anterior, la Comisión Interamericana agregó:

> Sin embargo, la Comisión cree que, en vista de la importancia que tienen los derechos económicos, sociales y culturales, la futura Convención Interamericana sobre Derechos Humanos debería contener disposiciones en las cuales **los Estados Partes en la Convención reconozcan la necesidad de adoptar progresivamente, en sus legislaciones internas, las garantías que permitan la plena vigencia de esos derechos**[21]**.** La Comisión desea señalar, además, que debería iniciarse cuanto antes la consideración de régimen de protección internacional de los llamados derechos económicos, sociales y culturales. La Comisión estaría dispuesta a iniciar el examen de ese régimen de protección siempre que los Gobiernos de los Estados Miembros estuvieren de acuerdo con ello[22].

16. Como consecuencia de lo señalado, la Comisión Interamericana sugirió una reformulación de los artículos relativos a los derechos económicos, sociales y culturales, propuestos por el proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos. De esta manera, se propuso la siguiente redacción:

> Artículo 21.
> 1. Los Estados Contratantes en la presente Convención reconocen la necesidad de adoptar y, en su caso, de fortalecer las garantías que permitan la plena vigencia de los demás derechos consignados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y que no hubieran quedado incluidos en los artículos precedentes.
> 2. Los Estados Contratantes manifiestan, además, su propósito de consagrar y, en su caso, de mantener y de perfeccionar, dentro de sus legislaciones internas, las prescripciones que sean más adecuadas para el ejercicio del derecho al trabajo, a la remuneración justa y equitativa del mismo; a la fijación de las condiciones humanitarias de trabajo; a la protección de la niñez, de la maternidad y de la familia; así como para el establecimiento de medidas de prevención y seguridad sociales; que garanticen la protección de la salud, la invalidez y el desempleo, la consecución de mejores niveles de vida y el acceso a la enseñanza y a la vida cultural.
>
> Artículo 22.
> Los Estados Contratantes informarán periódicamente a la Comisión de Derechos Humanos sobre las medidas que hubieran adoptado para los fines señalados en el artículo anterior. La Comisión formulará las recomendaciones que sean adecuadas y, cuando exista una aceptación generalizada de dichas medidas, promoverá la celebración de una Convención especial o de Protocolos complementarios de la presente Convención a fin de incorporarlos al régimen de la misma, o al que se estime pertinente[23].

17. El 12 de junio de 1968 el Consejo de la OEA adoptó una resolución, a través de la cual le pidió a la Comisión Interamericana desarrollar un documento de trabajo definitivo con respecto al proyecto de Convención, que la Comisión plasmó en un "Anteproyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos". Este documento fue aprobado y adoptado en el contexto de la Conferencia Especializada Interamericana[24].

---

[20] *Cfr. Dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Segunda Parte*, OEA/Ser.L/V/II.16/doc.8, en: Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968, OEA, Washington D.C., 1973, págs. 334.

[21] El destacado es propio.

[22] *Cfr. Dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Segunda Parte*, OEA/Ser.L/V/II.16/doc.8, en: Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968, OEA, Washington D.C., 1973, págs. 334 y 336.

[23] *Cfr. Dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Segunda Parte*, OEA/Ser.L/V/II.16/doc.8, en: Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968, OEA, Washington D.C., 1973, p. 336.

[24] *Cfr. Resolución del Consejo de la OEA, 2 de octubre de 1968.*

18. Luego, se convocó a la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, realizada entre el 7 y el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, para la evaluación del proyecto[25]. La regulación en materia de derechos económicos, sociales y culturales fue la siguiente:

> Artículo 25.
> 1. Los Estados Partes en la presente Convención reconocen la necesidad de dedicar sus máximos esfuerzos para que en su derecho interno sean adoptados y, en su caso, garantizados los demás derechos consignados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y que no hubieren quedado incluidos en los artículos precedentes.
> 2. Los Estados Partes manifiestan, además, su propósito de consagrar y, en su caso, de mantener y de perfeccionar, dentro de sus legislaciones internas, las prescripciones que sean más adecuadas para: el incremento sustancial y autosostenido del producto nacional *per capita*; distribución equitativa del ingreso nacional; sistemas impositivos adecuados y equitativos; modernización de la vida rural y reformas que conduzcan a regímenes equitativos y eficaces de tenencia de tierra, mayor productividad agrícola, expansión del uso de la tierra, diversificación de la producción y mejores sistemas para la industrialización y comercialización de productos agrícolas; y fortalecimiento y ampliación de los medios para alcanzar estos fines; industrialización acelerada y diversificada, especialmente de bienes de capital e intermedios; estabilidad del nivel de precios internos en armonía con el desarrollo económico sostenido y el logro de la justicia social; salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos; erradicación rápida del analfabetismo y ampliación para todos, de las oportunidades en el campo de la educación; defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica; nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos; vivienda adecuada para todos los sectores de la población; condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna; promoción de la iniciativa y la inversión privadas en armonía con la acción del sector público, y expansión y diversificación de las exportaciones.
>
> Artículo 26.
> Los Estados Partes informarán periódicamente a la Comisión de Derechos Humanos sobre las medidas que hubieran adoptado para los fines señalados en el artículo anterior. La Comisión formulará las recomendaciones que sean adecuadas y, cuando exista una aceptación generalizada de dichas medidas, promoverá la celebración de una Convención especial o de Protocolos complementarios de la presente Convención a fin de incorporarlos al régimen de la misma, o al que se estime pertinente.
>
> Artículo 41.
> 1. Los Estados Partes se comprometen a presentar a la Comisión informes periódicos sobre las medidas adoptadas con el fin de garantizar la observancia de los derechos mencionados en el Artículo 25, párrafo 1**.**
> 2. La Comisión determinará la periodicidad que tendrán estos informes.
> 3. Cuando se trate de un informe que ha de ser presentado originalmente a uno de los Organismos Especializados de las Naciones Unidas o de la Organización de los Estados Americanos, el Estado Parte cumplirá lo prescrito en el párrafo 1 precedente, mediante el envío de una copia del mismo informe a la Comisión[26].

19. Esta propuesta fue objeto de revisión y discusión por parte de las diferentes delegaciones. Respecto al citado artículo 25.2, Uruguay[27] consideró que "su contenido no parece propio de una convención, pero quizás no sea políticamente conveniente oponerse a la inclusión de dicho texto".

20. Por su parte, la delegación de Chile[28] estimó que "las disposiciones que han quedado en el proyecto en materia de derechos económicos, sociales y culturales, son las que merecen mayores reparos de forma y fondo". Lo anterior, debido a que "se ha eliminado toda mención directa a dichos

---

[25] *Cfr*. *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 1-3.
[26] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 23 y 28-29.
[27] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 37, párr. 10.
[28] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 42-43, párr. 14-17.

derechos". En línea con ello, agregó que "indirectamente, en el artículo 25, párrafo 1, hay un reconocimiento insuficiente". Por lo mismo, señaló que:

> En buena técnica jurídica, sin embargo, a estos derechos se les debería dar una redacción apropiada dentro del proyecto de Convención, para que se pueda controlar su aplicación.
> […]
> Debería sugerirse, si se mantiene el criterio de redactar una Convención única, la técnica seguida por Naciones Unidas y por el Consejo de Europa, de enumerar los derechos económicos, sociales y culturales, estableciendo además detalladamente los medios para su promoción y control.
> […]
> En todo caso, debería consignarse respecto de los derechos económicos, sociales y culturales una disposición que establezca cierta obligatoriedad jurídica (hasta donde lo permite la naturaleza de estos derechos) en su cumplimiento y aplicación. Para ello, sería necesario contemplar una cláusula semejante a la del artículo 2, párrafo 1, del Pacto de Naciones Unidas sobre la materia[29].

21. De igual manera, la delegación de República Dominicana[30] consideró que, respecto al artículo 25 párrafo 1 del texto, "las obligaciones de los Estados Partes deben estipularse con claridad y sin tratar vagamente de incorporar otras obligaciones por alusión". Asimismo, sugirió reformular algunos aspectos de los artículos 25, 26 y 41.

22. A su turno, la delegación de México[31] manifestó que:

> Despierta serias dudas la conveniencia de incluir en el anteproyecto los derechos consagrados en el artículo 25 del Proyecto: Por una parte, tal enunciación podría resultar repetitiva, toda vez que ya figura en el Artículo 51 del Protocolo de Reformas a la Carta de la OEA. Enseguida, a diferencia de todos los demás derechos aludidos en el proyecto –que son derechos de que disfruta el individuo como persona o como miembro de un grupo social determinado– resulta difícil en un momento dado establecer con precisión cuáles serían la o las personas que resultaran directamente afectadas en el caso de que fueran violados los derechos contenidos en el referido artículo 25. Otro tanto podría decirse en cuanto hace al grado de dificultad implícito en determinar cuál sería, en su caso, la autoridad responsable de semejante violación.

23. En la misma línea, la delegación de Brasil[32] propuso realizar ciertas enmiendas a los referidos artículos y, para ello, manifestó la necesidad de tener presente que:

> Los derechos civiles y políticos comportan una eficaz protección jurisdiccional tanto interna, cuanto internacional contra las violaciones practicadas por los órganos del Estado o sus representantes. Al revés, los derechos económicos, sociales y culturales son contemplados en grado y forma muy diversos por la legislación de los diferentes Estados Americanos y, aunque los Gobiernos deseen reconocerlos todos, su vigencia depende substancialmente de la disponibilidad de recursos materiales que le permitan su implementación.
> El Artículo 25 del proyecto se ha inspirado en tal concepto pero su texto no corresponde a su intención.

24. Junto a tales observaciones, hubo otras que seguían la misma línea, esto es, apuntaban a la necesidad de enmendar ciertos aspectos de la propuesta, planteadas por Argentina[33] y Guatemala[34].

---

[29] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 42-43, párr. 15-17.
[30] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 69-70.
[31] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 101.
[32] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 124-125.
[33] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 47.
[34] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 107.

25. En el contexto del debate desarrollado en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, se discutieron con mayor detalle los citados artículos 25 y 26 del Proyecto, aprobándose[35] y presentándose a la sesión plenaria[36] la siguiente propuesta de preceptos referidos a los derechos económicos, sociales y culturales:

> Capítulo III.
> Derechos económicos, sociales y culturales
>
> Artículo 26. Desarrollo Progresivo
> Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.
>
> Artículo 27. Control del Cumplimiento de las Obligaciones
> Los Estados Partes deben remitir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella verifique si se están cumpliendo las obligaciones antes determinadas, que son la sustentación indispensable para el ejercicio de los otros derechos consagrados en esta Convención.
>
> […]
> Capítulo VII. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos
> […]
> Sección 2. Funciones
> […]
> Artículo 43.
> Los Estados Partes deben remitir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella verifique si se están cumpliendo las obligaciones derivadas de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

26. Al someter la propuesta final la votación en la sesión plenaria, esta decidió aprobar el artículo 26 y eliminar el artículo 27, sin justificación alguna[37]. Con relación al artículo 43, el cambio fue más revelador, puesto que decidió reemplazar la oración "[…] a fin de que aquella **verifique** si se están cumpliendo las obligaciones derivadas de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura […]" por aquella que indica "[…] a fin de que aquella vele porque se **promuevan** los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura […]"[38]. En consecuencia, se pasaba de un mecanismo reforzado de protección a uno vinculado a la promoción especial de este tipo de derechos.

27. Poco después de la aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión Interamericana reconoció **"la dificultad para establecer criterios que permitan medir el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones**[39] [respecto a los derechos económicos,

---

[35] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 276.
[36] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 318 y 384.
[37] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 448.
[38] *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 454. Los destacados son propios.
[39] Los destacados son propios.

sociales y culturales]"[40]. Lo anterior daba cuenta de que, la debida protección de estos derechos a través de la Convención Americana no era suficiente e, incluso, podría considerarse como inacabada.

28. Fue así como la Comisión Interamericana desplazó a la Asamblea General de la OEA esta temática con el fin de que ésta lo abordase. De esta manera, indicó la necesidad de que el órgano:

> […] Reafirme el criterio de que la protección efectiva de los derechos humanos debe abarcar también los derechos sociales, económicos y culturales, señalando, asimismo, que corresponde a los gobiernos de los Estados miembros la responsabilidad de efectuar los máximos esfuerzos posibles a fin de participar plenamente en la cooperación para el desarrollo hemisférico, por cuanto es una vía fundamental para contribuir a aliviar en América la extrema pobreza, adoptando las medidas específicas que permitan cumplir ese propósito[41].

29. Tras ello, la Asamblea General de la OEA decidió encargar a la Secretaría General de la OEA, la elaboración de un anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana que definiese los derechos económicos, sociales y culturales[42]. Finalmente, tal iniciativa se cristalizó en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales o "Protocolo de San Salvador", suscrito el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA.

C. El Protocolo de San Salvador

30. Este Protocolo es el principal instrumento interamericano en materia de protección, garantía y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales. Tal tratado internacional reconoce una serie de obligaciones estatales (obligación de adoptar medidas, de adoptar disposiciones de derecho interno, de no discriminación, de no admisión de restricciones) y derechos (derecho al trabajo, derecho a las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, derechos sindicales, derecho a la seguridad social, derecho a la salud, derecho a un medio ambiente sano, entre otros).

31. Respecto al contenido de este tratado, resulta necesario hacer dos precisiones. Por un lado, con relación a la justiciabilidad de los derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador, conforme a su artículo 19, este solo contempla la posibilidad de que, en caso de violación de los derechos comprendidos en el párrafo a) del artículo 8 (derecho a la organización y afiliación sindical) y en el artículo 13 (derecho a la educación), se pueda recurrir a la Comisión Interamericana y, eventualmente, ante la Corte Interamericana mediante el sistema de peticiones individuales.

32. Por otro lado, el mismo artículo 19 del Protocolo de San Salvador dispone que los Estados Parte se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto en ese artículo y las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la OEA, informes periódicos respecto de medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo. Tales informes periódicos, en la actualidad, son analizados por el Grupo de Trabajo del Protocolo de San

---

[40] *Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe anual 1979-1980*, OEA/Ser.L/V/II.50 doc. 13 rev. 1, del 2 de octubre de 1980, Capítulo VI, párr. 5.
[41] *Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe anual 1980-1981*, OEA/Ser.L/V/II.54 doc. 9 rev.1, del 16 de octubre de 1981, Capítulo V, Derechos Económicos y Sociales y Culturales, Recomendaciones, párr. 10.
[42] *Cfr.* AG/RES. 619 (XII-O/82), del 20 de noviembre de 1982, resolutivo único.

Salvador (en adelante, "GTPSS"), constituido de acuerdo con los parámetros establecidos por la Asamblea General de la OEA[43].

33. El GTPSS es el organismo encargado de definir los indicadores que deben incluirse en los informes de los Estados Partes, proporcionar cooperación técnica, así como de analizar y monitorear el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Protocolo de San Salvador. Para ello, utiliza los denominados "Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador"[44], los cuales permiten medir el cumplimiento de los derechos contemplados en el Protocolo y así reconocer el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. En palabras del GTPSS:

> Los objetivos principales de los indicadores […] [es que] buscan contribuir a que los Estados Parte cuenten con herramientas útiles para realizar un diagnóstico de la situación de los derechos contenidos del Protocolo, establecer los temas y las agendas pendientes a partir de un diálogo participativo con la sociedad civil, y formular estrategias para satisfacer progresivamente el programa de derechos contenido en el Protocolo. Se busca estimular en los Estados un proceso de evaluación y de medición de cumplimiento de derechos sociales que trascienda la idea de mero reporte, sino que se convierta en un instrumento útil para el diseño y evaluación permanente para las políticas públicas al interior de los Estados tendientes a asegurar el cumplimiento del conjunto de los derechos económicos, sociales y culturales. Tal como señalan las Normas "*no pretenden contabilizar denuncias sino avances o progresos*"[45].

34. De esta manera, en el marco de este modelo de evaluación de progreso, el GTPSS identifica tres tipos de indicadores: (i) estructurales[46]; (ii) de proceso[47]; y, (iii) de resultados[48] organizados bajo tres categorías conceptuales: (i) recepción del derecho[49]; (ii) contexto financiero básico y compromisos presupuestarios[50]; y, (iii) capacidades estatales o institucionales[51]; y tres

---

[43] *Cfr.* AG/RES. 2262 (XXXVII-O/07) del 5 de junio de 2007.

[44] *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.D/XXVI.11 2015.

[45] *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 9.

[46] Los indicadores estructurales reflejan la ratificación o aprobación de instrumentos jurídicos internacionales básicos para facilitar la realización de un derecho humano fundamental. *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 33.

[47] Los indicadores de proceso buscan medir la calidad y magnitud de los esfuerzos del Estado para implementar los derechos, a través de la medición del alcance, la cobertura y el contenido de las estrategias, planes, programas, o políticas u otras actividades e intervenciones especificas encaminadas al logro de metas que corresponden a la realización de un determinado derecho. *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 34.

[48] Los indicadores de resultado reflejan los logros, individuales y colectivos, que indican el estado de realización de un derecho humano en un determinado contexto. *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 35.

[49] A través de la categoría de la recepción del derecho en el sistema legal, en el aparato institucional y en las políticas públicas, se procura alcanzar información relevante sobre la forma en que un derecho incluido en el Protocolo se encuentra incorporado en el sistema normativo doméstico y en las políticas públicas. *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 37.

[50] A través de la categoría del contexto financiero básico y los compromisos presupuestarios, se busca evaluar la disponibilidad efectiva de recursos del Estado para ejecutar el Gasto Público Social, su distribución medida de la manera usual (porcentaje del Producto Bruto Interno para cada sector social) o por otros indicadores y los compromisos presupuestarios que permiten evaluar la importancia que el propio Estado le está asignando a un derecho determinado. *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 39.

[51] A través de la categoría de las capacidades estatales o institucionales, implica revisar de qué manera y bajo qué parámetros el Estado (y sus diversos poderes y reparticiones) resuelven el conjunto de cuestiones socialmente problematizadas. Particularmente cómo definen sus metas y estrategias de desarrollo y bajo

principios transversales: (a) igualdad y no discriminación; (b) acceso a la justicia; y, (c) acceso a la información y participación[52]. En este encuadre, el GTPSS destaca que:

> Los Estados pueden cumplir con sus obligaciones escogiendo entre un amplio espectro de cursos de acción y de políticas. No corresponde al sistema de monitoreo internacional juzgar entre las opciones que cada Estado, con un margen de apreciación y bajo mecanismos participativos, haya elegido para realizar los derechos del Protocolo. Sí corresponderá examinar si esas políticas garantizan el cumplimiento de las obligaciones positivas y negativas, inmediatas o progresivas fijadas en el Protocolo[53].

35. En definitiva, los indicadores de progreso constituyen una herramienta para, por un lado, analizar el nivel de cumplimiento (progresos o retrocesos) de los Estados desde una perspectiva general y, por otro, hacerlo desde un enfoque particular con respecto a ciertos derechos. Para ello, el GTPSS tiene como eje central el principio de progresividad (y, consecuentemente, la obligación de no regresividad) de los derechos económicos, sociales y culturales, en el sentido que la precarización y empeoramiento de los niveles de protección de tales derechos, sin una justificación adecuada, implicará una regresión prohibida por el Protocolo de San Salvador[54].

D. Análisis del caso concreto

36. En primer lugar, es necesario señalar que la Comisión sostuvo que los hechos del presente caso comprometían la responsabilidad internacional del Estado por las supuestas represalias sufridas por el señor Julio Rogelio Viteri Ungaretti y su familia. De esta manera, se alegó que dichas represalias se dieron como consecuencia de una denuncia por graves irregularidades en la administración pública y hechos de corrupción dentro de las Fuerzas Armadas que realizó el señor Viteri en noviembre de 2001. Así, la Comisión manifestó que el Estado del Ecuador era responsable por la violación del derecho a la libertad de expresión, el derecho a la protección judicial y el derecho a la libertad personal en perjuicio del señor Viteri. Asimismo, se alega la violación del derecho de circulación y residencia, y el derecho a la integridad psíquica y moral en perjuicio del señor Viteri y su familia.

37. Por su parte, los representantes —y la Comisión en sus observaciones finales—sostuvieron que "el Estado vulneró el derecho al trabajo del señor Viteri, quien fue forzado a solicitar disponibilidad, sufrió impactos negativos en su ascenso profesional y fue separado de sus labores de competencia así como de su esposa, Rocío Alarcón Gallegos, quien tuvo que abandonar su trabajo debido a las amenazas recibidas y atentados contra su vida"[55]. Producto de ello, ambos "dejaron de percibir remuneraciones" y asumieron "el desarraigo de su lugar de nacimiento y residencia habitual"[56].

38. En lo pertinente al derecho al trabajo, la sentencia expresa que para el examen de tal violación ha de tenerse en cuenta que "la Corte ha reconocido que tanto los derechos civiles y políticos, como los económicos, sociales,

---

qué parámetros se inscribe el proceso de implementación de los derechos contenidos en el Protocolo. *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 40.

[52] *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 15.

[53] *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 23.

[54] *Cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* OEA/Ser.L/XXV.2.1 y GT/PSS/doc.2/11 rev.2 del 16 de diciembre de 2011, párr. 24.

[55] *Cfr.* Párrafo 133.

[56] *Cfr.* Párrafo 133.

culturales y ambientales, son inescindibles, por lo que su reconocimiento y goce indefectiblemente se guían por los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación"[57]. Se agrega que unos y otros "deben ser categorías entendidas integralmente y de forma conglobada como derechos humanos**,** sin jerarquías entre sí y como exigibles en todos los casos ante las autoridades que resulten competentes"[58].

39. Nuevamente, y tal como lo expresara en los votos emitidos en los casos previamente citados, reitero la ausencia de competencia de este Tribunal para declarar la violación autónoma de los DESCA.

40. La teoría de la justiciabilidad directa de los DESCA genera un conjunto de problemas lógicos, jurídicos y prácticos, que no han hecho sino afectar la razonable predictibilidad y seguridad jurídica que debe garantizar este Tribunal para todos los sujetos procesales.

41. En efecto, tal modo de proceder soslaya la exigencia de que las obligaciones internacionales deban emanar del consentimiento previo y expreso de los Estados; omite explicitar que éstos no han otorgado competencia a este Tribunal para pronunciarse respecto de los DESCA -como consta tanto del Tratado como de su Protocolo Adicional-[59]; pretende ampliar artificialmente la competencia de la Corte y se aparta de las reglas de interpretación del Tratado. Por ende, en la práctica, se está alterando el contenido del instrumento al margen de las reglas previstas para su modificación o enmienda,[60] es decir, está operando una mutación jurisprudencial del texto[61].

42. En la sentencia del caso objeto de este voto, el primer fundamento que se brinda para afirmar la justiciabilidad directa del derecho al trabajo es un argumento de autoridad, puesto que se hace referencia a diferentes precedentes, citándose al efecto —entre otros—las sentencias de los casos *Lagos del Campo Vs. Perú*, *Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador* o *Aguinaya Aillón Vs. Ecuador*, que protegerían el derecho al trabajo a partir del artículo 26 de la Convención[62].

43. Como he señalado en otras oportunidades, afirmar la ausencia de justiciabilidad directa de los DESCA ante la Corte, no implica desconocer la existencia, la enorme importancia de tales derechos, el carácter interdependiente e indivisible que estos tienen respecto de los derechos civiles y políticos, ni tampoco que carezcan de protección o que no deban ser protegidos. Es deber de los Estados permitir que la autonomía de las personas se actualice, lo cual implica que estas puedan contar con acceso a bienes primarios (más amplios que los definidos en el ámbito de la filosofía política por John Rawls)[63], que hagan posible el desarrollo de sus capacidades, esto

---

[57] *Cfr*. Párrafo 136.
[58] *Cfr*. Párrafo 136.
[59] Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador).
[60] Véanse artículos 76.1 y 77.1 de la Convención.
[61] Desde luego, eso no significa que la Corte no deba interpretar las normas del Tratado de un modo evolutivo, precisando el alcance de los términos empleados en el mismo, de acuerdo con el contexto en que se sitúan los hechos que serán subsumidos en la norma, como ha ocurrido, por ejemplo, en el caso de la orientación sexual como categoría protegida, de la propiedad comunal indígena y del concepto de víctima en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
[62] *Cfr.* Párrafo 137.
[63] Para Rawls los bienes primarios serían un conjunto de bienes necesarios "para la elaboración y para la ejecución de un proyecto racional de vida", como la libertad, las oportunidades, los ingresos, la riqueza y el respeto propio. Cfr. RAWLS, John: *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México (1995), p. 393.

es, acceder a derechos económicos, sociales y culturales[64].

44. Es obligación de los Estados generar las condiciones para que las personas puedan desarrollar sus capacidades y vivir una vida digna. Estas condiciones se crean cuando los Estados garantizan el acceso a los DESCA, idealmente, consagrándolos en sus respectivas Constituciones y habilitando a los jueces a hacer una interpretación finalista de los mismos[65]. A nivel interno, los Estados han ido haciendo justiciables los DESCA progresivamente y, en el ámbito internacional, el Protocolo de San Salvador ha constituido un avance en esta materia, lo que por cierto es positivo. Sin embargo, que un determinado objetivo sea beneficioso y deseable, no habilita a ningún Tribunal a preterir las normas que delimitan su competencia. Como se ha expresado, la Corte ha desarrollado importantes contribuciones en protección de los derechos humanos, en base a la aplicación del principio *pro persona*, sin que ello haya implicado sobrepasar el ámbito de sus facultades.

45. También se argumenta en favor de la competencia de la Corte, lo afirmado por el propio Tribunal en la sentencia objeto de este voto, en cuanto éste ha advertido que los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta de la OEA establecen una serie de normas que permitirían identificar el derecho al trabajo[66]. En primer lugar, tal instrumento no confiere competencias a este Tribunal. En segundo término, a partir de la lectura de las normas de las cuales se desprendería este derecho, se advierte que, en general, se trata de disposiciones programáticas.

46. No es posible interpretar los artículos 45.b) y c), 46 y 34.g) aludidos en la sentencia al margen de la norma que encabeza el capítulo de "Desarrollo Progresivo", esto es, el artículo 30 de la Carta de la OEA. En efecto, tal precepto señala:

> Artículo 30
> "Los Estados miembros, inspirados en los principios de solidaridad y cooperación interamericanas, **se comprometen a aunar esfuerzos para lograr**[67] que impere la justicia social internacional en sus relaciones y para que sus pueblos alcancen un desarrollo integral, condiciones indispensables para la paz y la seguridad. El desarrollo integral abarca los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico, en los cuales deben obtenerse las metas que cada país defina para lograrlo"[68].

47. Asimismo, el artículo 34 indica que:

> Artículo 34
> "Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, **objetivos** básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, **convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos** a la consecución de las siguientes **metas** básicas:
> […] g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos […][69].

---

[64] Cfr. PÉREZ GOLDBERG, Patricia: *Las mujeres privadas de libertad y el enfoque de capacidades*, Der Ediciones, Santiago (2021), pp. 94-109.
[65] En este orden de ideas, uno de los postulados centrales del enfoque de las capacidades (que es una teoría parcial de acerca de la justicia social) es que ciertos derechos básicos (los DESCA) estén consagrados en las Constituciones nacionales en todo el mundo. *Cfr*. NUSSBAUM, "Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership" (2006:314).
[66] *Cfr.* Párrafo 137.
[67] El destacado es propio.
[68] El destacado es propio.
[69] El destacado es propio.

48. Por su parte, el artículo 45 señala que:

> Artículo 45
> "Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, **convienen en dedicar sus máximos esfuerzos** a la aplicación de los siguientes **principios** y **mecanismos**:
> […] b) El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar;
> c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva […][70].

49. A partir de lo anteriormente señalado, es posible sostener que el artículo 26 de la Convención no contiene derechos subjetivos justiciables ante este Tribunal. Lo que consagra es el compromiso de los Estados a adoptar las providencias o medidas para lograr progresivamente la efectividad de los derechos que se derivan de las normas pertinentes de la Carta de la OEA, en la "medida de los recursos disponibles" (lo que es congruente con el carácter progresivo de la obligación) y por "vía legislativa u otros medios apropiados". En otros términos, cada Estado parte tiene la obligación de ir formulando definiciones y avanzando decididamente en estas materias, de acuerdo con sus procedimientos deliberativos internos.

50. Por ende, la Corte está facultada para conocer y reprochar los eventuales incumplimientos de este compromiso (obligación de progresividad y no regresividad) de los derechos que, interpretativamente, se pudieren derivar de la referida Carta, no para establecer de manera autónoma la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones individuales a tales derechos.

51. Cabe también tener presente que el artículo 26 sólo hace mención a la Carta de la OEA y no a la Declaración Americana, por lo que es a este primer instrumento al que hay que atender para dilucidar qué DESCA podrían derivarse interpretativamente del mismo, a efectos de supervisar la observancia del deber estatal ya referido.

52. Ahora bien, según se aprecia de la lectura de la Carta, ésta no contempla propiamente un catálogo de derechos ni define el contenido de los mismos, sino que en ella se formulan, más bien, objetivos, esto es, metas a alcanzar en la materia. En el caso del derecho al trabajo, a diferencia de otros DESCA, hay una referencia expresa a éste. Sin embargo, no se desarrolla su alcance, por ejemplo, no se expresa si el derecho al trabajo incluye o no la estabilidad laboral. Más allá de estas dificultades interpretativas, lo concreto es que el artículo 26 sólo faculta a la Corte a realizar la supervisión general que ya se ha explicitado y, a mayor abundamiento, el Protocolo de San Salvador abre el camino para que la Corte ejerza su competencia contenciosa únicamente respecto de dos DESCA. La presente sentencia opta simplemente por ignorar la existencia del artículo 19 del Protocolo, pero esta omisión no ha derogado la norma. Mientras siga vigente, dicho precepto da cuenta de la manifestación de la voluntad de los Estados.

53. Concordantemente con lo anterior, concebir el artículo 26 de la Convención

[70] El destacado es propio.

como una norma de remisión a todos los DESCA que estarían comprendidos en la Carta de la OEA, desatiende el compromiso adoptado por los Estados Parte y genera incertidumbre respecto del catálogo de derechos justiciables ante el Tribunal, lo que trae aparejadas, al menos, dos consecuencias. La primera es que, al desconocer los derechos específicos que podrían afectar con su actuar, los Estados parte no pueden prevenir ni reparar internamente eventuales violaciones. La segunda, radica en que una fundamentación que desconoce el texto expreso del Tratado (la Convención y su Protocolo), afecta la legitimidad de las decisiones que emanan del Tribunal, puesto que refleja un bajo estándar de motivación, que posteriormente hace difícil examinar la conducta de las autoridades internas a la luz de un baremo más exigente.

54. Es preciso, entonces, distinguir dos planos distintos de adjudicación, relacionados, pero diferentes. Uno es el ámbito nacional, en donde mediante procedimientos democráticos, la ciudadanía decide plasmar los DESCA en su respectivo ordenamiento jurídico, incorporando también el derecho internacional sobre esta materia, como ocurre en la vasta mayoría de los Estados miembros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En ese contexto, son los tribunales nacionales quienes -en el ámbito de sus competencias- ejercen sus facultades respecto a la interpretación y la justiciabilidad de los mismos, de conformidad a sus Constituciones y leyes.

55. Otro, distinto – aunque complementario- es el internacional. En tanto tribunal internacional, el rol de la Corte en este ámbito es decidir si el Estado, cuya responsabilidad se reclama, ha violado o no uno o más de los derechos establecidos en el Tratado. A la luz del diseño normativo de éste, y conforme al artículo 26, el Tribunal está facultado para establecer la responsabilidad internacional del Estado si ha incumplido las obligaciones de desarrollo progresivo y no regresividad, no de los DESCA considerados individualmente.

56. Esta aseveración está en la línea de lo ya expresado en votos previos, en cuanto a que la correcta doctrina que debiera seguir la Corte es, precisamente, considerar las dimensiones económicas, sociales, culturales y ambientales de los derechos reconocidos en las normas convencionales, y ejercer su competencia adjudicativa por vía de conexidad, cuando efectivamente pueda establecerse una relación en este sentido. Cabe destacar que la declaración de responsabilidad con base en la conexidad, en todo caso, no faculta a la Corte para declarar la violación de derechos no reconocidos en el texto de la Convención. Este procedimiento simplemente permite establecer las relaciones que correspondan entre los DESCA y los derechos civiles y políticos reconocidos en el Tratado.

57. Adicionalmente, resulta pertinente señalar que, en lo que respecta al sistema de interpretación aplicable a las normas convencionales, como mencioné anteriormente, deberá estarse a las reglas de interpretación de la CVDT. Esto implica considerar como elementos de interpretación la buena fe, el sentido corriente de los términos en el contexto del tratado y el objeto y fin del mismo. De este último elemento -como enseña Cecilia Medina- se desprenden dos criterios específicos de la hermenéutica de los tratados de derechos humanos: su carácter dinámico y pro persona, lo que posibilita que los jueces dispongan de "amplio margen para una interpretación altamente creativa"[71].

[71] *Cfr.* MEDINA, Cecilia: La Convención Americana de Derechos Humanos. Teoría y jurisprudencia, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago (2018), p.115.

58. Uno de los cánones de interpretación más relevantes en el derecho internacional de los derechos humanos es la interpretación evolutiva y pro persona. Tal estándar fue seguido en casos como el de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua[72], con relación al derecho a la propiedad[73], o el caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile[74], respecto al derecho a la igualdad y no discriminación[75]. Sin embargo, en el presente caso la Corte no aplica ese criterio interpretativo, sino que afirma su competencia en materias que los instrumentos respectivos no le han conferido, es decir, sin que los Estados parte hayan consentido en ello. En otros términos, es un error esgrimir el uso de estas herramientas hermenéuticas como fundamento para ampliar la competencia de la Corte, existiendo una norma expresa que precisa y claramente la limita.

59. En síntesis, este modo de proceder afecta la seguridad jurídica que debe garantizar un tribunal internacional y la legitimidad de sus decisiones, puesto que la argumentación que se brinda simplemente ignora una norma que, expresamente, limita la competencia a la Corte para conocer de eventuales vulneraciones de los DESCA.

60. Lo propio de la fundamentación de una sentencia judicial es que los argumentos contenidos en ella permitan al lector reproducir y comprender el razonamiento que ha empleado el Tribunal para arribar a una decisión en concreto. La determinación de sostener la justiciabilidad de un DESCA no puede construirse sobre la base de ignorar las normas de competencia que se establecen en el Tratado y en su Protocolo adicional.

61. Lamentablemente, y como han expresado Medina y David, "la posición de la mayoría socava la efectividad no solo del Protocolo de San Salvador sino del propio artículo 26"[76], disposición convencional que tiene un contenido específico que la Corte puede y debe desarrollar en los casos que le corresponda conocer.

62. Lo expresado no debe llevar a confundir los repertorios normativos de que disponen, por una parte, los tribunales nacionales y, por otra, un tribunal internacional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No hay ninguna norma del Tratado que la faculte para declarar vulnerado el derecho al trabajo en forma autónoma.

Patricia Pérez Goldberg
Jueza

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

---

[72] *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.
[73] En este asunto, la Corte interpretó que el artículo 21 de la Convención, referido al derecho a la propiedad privada, protegía las especiales características del derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas.
[74] *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2012. Serie C No. 254.
[75] En este caso, la Corte entendió que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana bajo el término "otra condición social" establecido en el artículo 1.1 de la Convención.
[76] *Cfr.* MEDINA y DAVID," The American Convention on Human Rights" (2022:28). La traducción es propia.

VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ RODRIGO MUDROVITSCH*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO VITERI UNGARETTI Y OTROS VS. ECUADOR

SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2023

(Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

I. Introducción

1. El caso en discusión versa sobre la responsabilidad internacional del Estado de Ecuador por las violaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Convención") cometidas contra el señor Julio Rogelio Viteri Ungaretti, entonces Capitán de Navío y Agregado de la Embajada del país en el Reino Unido. El Sr. Viteri Ungaretti fue víctima de cuatro sanciones disciplinarias, incluido su arresto, como consecuencia de las denuncias de interés público que formuló sobre irregularidades en la renovación de contratos de leasing y seguros de aeronaves por parte de las Fuerzas Armadas ecuatorianas.

2. La sentencia, con la que concurro plenamente por las razones que expondré enseguida, resuelve el caso sobre la base de nuevos e importantes contornos del derecho a la libertad de expresión, que consolidan y refuerzan los estándares contenidos en las más recientes sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Corte IDH") sobre los límites del derecho sancionatorio en asuntos de interés público.

3. Como ha establecido anteriormente la Corte IDH, y se repite en la sentencia del presente caso, son de **interés público** las opiniones o informaciones que versen sobre asuntos en los que la sociedad tenga un interés legítimo en estar informada. En términos generales, este interés surge cuando están en juego asuntos que atañen al funcionamiento del Estado o a los derechos o intereses de la sociedad.

4. Es evidente que la definición de lo que se entiende por asunto de interés público tiene una influencia decisiva y directa a la hora de analizar la convencionalidad de cualquier restricción al derecho a la libertad de expresión que se esté examinando, ya que las manifestaciones sobre temas pertenecientes a la esfera pública gozan de un mayor nivel de protección. Esta protección reforzada de la libertad de expresión, que la Corte IDH ha subrayado en diversas ocasiones, debe permitir y estimular el debate público en las sociedades democráticas, en las que los temas de interés común pueden discutirse abiertamente, sin restricciones previas ni un alto riesgo de indistinta responsabilidad ulterior.

5. La razón convencional última de que esa protección reforzada es una condición para el pleno ejercicio de la libertad de expresión debe profundizarse y clarificarse gradualmente, también en vista de la función normativa de orientación que tiene encomendada la Corte IDH. El reto será siempre definir con precisión el concepto jurídico de interés público.

6. Es importante señalar desde el principio que la sentencia en este caso, en su párrafo 89, estableció que los actos de corrupción son una cuestión de interés público y, por lo tanto, que la denuncia de actos de corrupción constituye un discurso especialmente protegido en virtud del artículo 13 de la Convención. Si el caso se refiere a actos de corrupción, malversación de recursos públicos, fraude o incluso conductas cometidas por funcionarios en el ejercicio de sus funciones, la caracterización como asuntos de interés

* La presente versión del Voto es una traducción del original que fue redactado en portugués.

público será inequívoca y no merecerá reparos. Por supuesto, puede haber zonas grises que merezcan atención en el futuro. Por lo tanto, es imperativo que me adentre en lo que la Corte IDH ya ha decidido a este respecto, con el fin de aclarar los puntos que han sido objeto de contribuciones recientes, como los casos Moya Chacón *Vs*. Costa Rica, Baraona Bray *Vs*. Chile, así como del presente caso en la citada evolución jurisprudencial.

7. Así, comenzaré retomando el camino trazado por la Corte IDH, que restringió gradual y progresivamente el acceso al derecho sancionatorio (penal) como medio de protección del honor hasta llegar a la prohibición de su uso cuando se está ante manifestaciones sobre cuestiones de interés público - opción que, en mi opinión, fue la correcta y que debe ser reafirmada y profundizada. Posteriormente, abordaré una segunda contribución del voto, materializada en el reconocimiento de la violación del art. 2 de la Convención en relación con las normas que regían los canales de denuncia de irregularidades en las Fuerzas Armadas y la consecuente medida de no repetición concedida por la Corte IDH.

II. Evolución y *ratio* de la jurisprudencia interamericana en materia de libertad de expresión

8. Antes de examinar la evolución de la jurisprudencia sobre esta cuestión, conviene remitirse siempre a la disposición normativa pertinente al asunto tratado en el presente voto. En este sentido, me gustaría señalar, sólo para puntualizar el razonamiento que seguirá, que debido a que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto, el artículo 13.2 de la Convención prevé la posibilidad de establecer responsabilidades ulteriores en caso de ejercicio abusivo de este derecho.

9. En este voto, me interesa inicialmente arrojar luz sobre la evolución de la posibilidad de utilizar el derecho a sancionar en el contexto de la tensión entre la protección de los derechos de la personalidad (por ejemplo, el honor) y la libertad de expresión. Este enfoque se justifica en la medida en que la privación de libertad es la intervención estatal más grave en la esfera de libertad de un ciudadano y, por tanto, la más necesitada de legitimación[1].

10. En primer lugar, trataré de describir brevemente la evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH en el ámbito marcado por la colisión entre el ejercicio de la libertad de expresión en el ámbito público y la protección penal de los derechos de la personalidad, especialmente del honor. Posteriormente, me esforzaré en explicar la *ratio* de esta evolución jurisprudencial, antes de entrar en las peculiaridades del caso analizado -que versa sobre la figura del *whistleblower*, que tanto interés ha suscitado en el debate global -, las cuales ofrecen oportunidad para profundizar la mencionada convicción última de la Corte IDH, en el sentido de la protección reforzada de la libertad de expresión cuando se trata de un asunto de interés público.

II. 1. La evolución de la jurisprudencia

11. Como señalamos en el voto concurrente en el caso Baraona Bray *Vs*. Chile (2023), la trayectoria jurisprudencial de la Corte IDH demuestra su preocupación por encontrar una solución convencionalmente adecuada a las inevitables tensiones que surgen de la

[1] Sobre la singularidad de la sanción penal, cf. GRECO, Luís. Zur Singularität der Strafe – Versuch einer Standortbestimmung, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 135, 2023, p. 378-432; HUSAK, Douglas. The Criminal Law as Last Resort, *Oxford Journals of Legal Studie*s, vol. 24, n.2., 2004, p. 207: "The criminal law is different and must be evaluated by a higher standard of justification because it burdens interests not implicated when other modes of social control are employed".

interacción entre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y el derecho penal como mecanismo para la protección del honor[2].

12. Esta preocupación significa también reconocer la dificultad de armonizar estos temas y buscar soluciones en el marco de la Convención, a la luz del principio *pro homine*, que contribuyan a incrementar la protección de los derechos humanos en el continente americano. En este camino, es natural que los avances sean a veces graduales, pero siempre guiados por la misma dirección. Por ello, a continuación, repasaré brevemente el contexto histórico de la aproximación de la Corte IDH a la previsión y aplicación de medidas de naturaleza penal como instrumentos para restringir el derecho a la libertad de expresión[3], para luego detallar los desarrollos recientes de esta trayectoria que resultan relevantes para el caso en cuestión.

13. En su Opinión Consultiva nº 05 (1985), la Corte IDH tuvo la primera oportunidad de explayarse sobre el contenido del derecho a la libertad de expresión previsto en el artículo 13 de la Convención y, entre sus consideraciones primordiales, expresó su providencial preocupación por la posibilidad de que responsabilizar a los individuos -incluso en el ámbito penal- por la difusión de informaciones e ideas fuera incompatible con la Convención[4]. Como ya dije en una ocasión anterior, "aunque de forma embrionaria, el dictamen consultivo constituyó un paso importante para establecer algunas de las primeras advertencias al uso expansivo del derecho penal en el ámbito de la comunicación pública"[5].

14. La cuestión de los límites de la protección del honor en relación con el derecho a la libertad de expresión se planteó más concretamente en el caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* (2004). En este caso, se pidió a la Corte IDH que examinara la convencionalidad de la sanción penal impuesta a un periodista que había reproducido información relacionada con supuestos actos ilícitos atribuidos a un agente diplomático[6]. El caso representó una importante oportunidad para que la Corte IDH profundizara en el concepto de interés público como parámetro en la evaluación de sanciones contra periodistas y otras personas que actúan en el ejercicio de su libertad de expresión[7].

15. En *Ricardo Canese Vs. Paraguay* (2004), los contornos del debate sobre la movilización del aparato de justicia penal para responsabilizar a los individuos por ejercer su libertad de expresión se han vuelto aún más expresivos. En el contexto de la condena penal de un candidato presidencial por declaraciones realizadas sobre otro candidato durante el proceso electoral, la Corte IDH afirmó categóricamente que "el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita"[8]. Además de consolidar parámetros para limitar el poder represivo del Estado, la Corte IDH ha identificado que el mero sometimiento de una persona a un proceso penal - y no sólo su eventual condena - puede tener el efecto indirecto de restringir

---

[2] Corte IDH. Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481. Voto concurrente de los Jueces Ricardo C. Pérez Manrique, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch, párr. 27.

[3] Tuve la oportunidad de pormenorizar esta evolución en la Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párrs. 8-43.

[4] Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

[5] Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párr. 9.

[6] Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Ver também Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párr. 11.

[7] Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párr. 12.

[8] Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 104.

la libertad de expresión y enfriar el sano ambiente de debate sobre los temas de interés público[9].

16. Este entendimiento es esencial en la trayectoria jurisprudencial de la Corte IDH a partir de ese momento, como se observa, por ejemplo, en el caso *Kimel Vs. Argentina* (2008). En ese caso, la Corte IDH afirmó que la posibilidad de que existan delitos contra el honor debe analizarse "*con especial cautela*" y ponderando aspectos que ponen de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar las medidas penales de forma realmente excepcional[10]. Aunque la Corte IDH aún no tenía normas claras sobre la tipificación de delitos contra el honor, exigió, en el contexto de las reparaciones, que el Estado adecuara su legislación penal, específicamente los tipos de "calumnia" e "injuria", culminando en reformas al Código Penal del país "para evitar la criminalización de las expresiones y opiniones sobre asuntos de interés público, para eliminar la pena de privación de libertad por calumnias, entre otras medidas a favor del derecho a la libertad de expresión"[11].

17. Fue a la luz de este acervo jurisprudencial que se solicitó a la Corte IDH que resolviera el caso *Álvarez Ramos Vs. Venezuela* (2019), que versó sobre un proceso penal que culminó con la condena de la víctima por el delito de difamación agravada por un artículo que hacía referencia a supuestas irregularidades en la actuación de un ex diputado y presidente de la Asamblea Nacional de Venezuela[12]. Es precisamente esta evolución de la jurisprudencia, que se ha producido en los cinco años transcurridos entre aquel paradigma y el presente caso, la que debe arrojar luz sobre las consideraciones que pretendo hacer con más detalle en este voto. En aquella ocasión, la Corte IDH dividió sus consideraciones sobre la responsabilidad penal del Sr. Ramos en dos partes: en la primera, analizó si sus declaraciones constituían un interés público; en la segunda, examinó la convencionalidad de su posterior responsabilidad penal[13].

18. En cuanto al análisis de la existencia de un interés público en la declaración, criterio decisivo para valorar la protección a la que debe someterse el ejercicio de la libertad de expresión, la Corte IDH ha establecido, en síntesis, tres criterios básicos: "(i) el criterio subjetivo, es decir, si la persona cuyo honor fue supuestamente violado era una funcionaria pública, (ii) el funcional, es decir, la implicación de la persona en los hechos denunciados se ha producido debido a la función pública que ejerce y, por último, (iii) el material, es decir, el objeto de las declaraciones realizadas tiene relevancia pública"[14]. Es

---

[9] Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párr. 14. Ver también Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 107. El entendimiento fue posteriormente reiterado, *inter alia*, em Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 85 e Corte IDH. Caso Uzcátegui y otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 249, párr. 189.

[10] Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 78. Entendimiento reiterado, *inter alia*, em Corte IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 139.

[11] Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párr. 16. En la oportunidad, destaque que el hecho fue reconocido por la Corte en sede de supervisión de cumplimiento de la sentencia en la Corte IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 126. Ver também Corte IDH. Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 55.

[12] Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, párrs. 36-37.

[13] Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párr. 19; Corte IDH. Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481. Voto concurrente de los Jueces Ricardo C. Pérez Manrique, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch, párr. 28.

[14] Corte IDH. Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481. Voto concurrente de los Jueces Ricardo C. Pérez Manrique,

evidente la importancia de este precedente para el caso que motiva la Sentencia a la que adjunto este voto, en el que la Corte IDH ha analizado con rigor el impacto de la corrupción en las sociedades democráticas y también en la protección efectiva de los derechos humanos, para valorar la convencionalidad de imponer sanciones ulteriores por la denuncia de presuntas irregularidades en la administración pública[15].

19. Al referirse específicamente a la responsabilidad penal del Sr. Álvarez Ramos, la Corte IDH consolidó un entendimiento que condensa décadas de evolución de su interpretación pro homine de la vigencia del derecho a la libertad de expresión en los procesos de responsabilización ulterior. La Corte IDH, reafirmando la convicción última que ilumina su jurisprudencia, resolvió que la respuesta penal punitiva no era un medio convencionalmente válido para proteger el honor del funcionario público objeto de la publicación, y que aquí prevalecía el ejercicio de la libertad de expresión (o de información)[16]. Continuó el Tribunal:

> En efecto, el uso de la ley penal por difundir noticias de esta naturaleza, produciría directa o indirectamente, un amedrentamiento que, en definitiva, limitaría la libertad de expresión e impediría someter al escrutinio público conductas que infrinjan el ordenamiento jurídico, como, por ejemplo, hechos de corrupción, abusos de autoridad, etc. En definitiva, lo anterior debilitaría el control público sobre los poderes del Estado, con notorios perjuicios al pluralismo democrático. En otros términos, la protección de la honra por medio de la ley penal que puede resultar legítima en otros casos, no resulta conforme a la Convención en la hipótesis previamente descrita[17].

20. Además de ser la *ultima ratio* en la protección del honor individual, el recurso al derecho penal como instrumento de protección jurídica del honor en los casos en que la información o la opinión versen sobre cuestiones de interés público sencillamente es incompatible con la Convención. En palabras precisas de la Corte IDH, que no deben olvidarse, "[s]e entiende que, en el caso de un discurso protegido por su interés público, como son los referidos a conductas de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, la respuesta punitiva del Estado mediante el derecho penal no es convencionalmente procedente para proteger el honor del funcionario"[18]. La Corte IDH no dejó cualquier duda al respecto de "la importancia de preservar el debate abierto sobre asuntos de interés público puede, en ciertas circunstancias, hacer que estas sanciones sean incompatibles con el ambiente propicio para el debate plural que debe cultivarse en las sociedades democráticas"[19]. Si se trata de un asunto de interés público, tal como lo

---

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch, párr. 28; citando Corte IDH. Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481, párr. 128. Continua el voto, en su parágrafo 29: "*El criterio subjetivo es más sencillo de aplicar y permite una identificación inmediata, dejando poco margen a la discrecionalidad a la hora de definir si un determinado individuo era o no funcionario público en el momento de los hechos. El criterio funcional, en cambio, deja cierto margen de discrecionalidad19, ya que exige un análisis más profundo de los hechos para determinar si la conducta en cuestión está relacionada con las funciones de un cargo concreto o si se produjo en la vida privada del funcionario público. Por último, el criterio material presupone un mayor margen de interpretación, ya que no existen parámetros objetivos para definir si un determinado asunto es o no de relevancia pública; es decir, la identificación de lo que sería públicamente relevante varía no sólo de una persona a otra, sino también en función de las circunstancias temporales, sociales y geopolíticas en las que se inserte el caso*".

[15] Sentencia, párr. 78.

[16] Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, párr. 124. Comentado con mayor detallamiento en la Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párrs. 19-20.

[17] Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, párr. 124.

[18] Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, párr. 121: "*Se entiende que, en el caso de un discurso protegido por su interés público, como son los referidos a conductas de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, la respuesta punitiva del Estado mediante el derecho penal no es convencionalmente procedente para proteger el honor del funcionario.*"

[19] Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párr. 20.

define la Corte IDH, la responsabilidad penal indiscriminada no se ajusta a la Convención. La protección del honor individual debe ceder en favor del amplio ejercicio de la libertad de expresión. El hecho de que el asunto y las personas implicadas estén sometidos a una especie de zona de iluminación pública, así como la necesidad de la amplia oxigenación que el ejercicio de la libertad de expresión inyecta en las sociedades democráticas, explican que, en este enfrentamiento, prevalezca desde el principio la libertad de expresión por sobre el honor individual.

21. En consecuencia, se ha establecido la posición según la cual, en estos casos, la determinación de los límites de la libertad de expresión en supuestos concretos no se realiza mediante un análisis casuístico de la proporcionalidad por parte del juez, sino mediante el reconocimiento abstracto o *a priori* de la atipicidad -y, por tanto, de la licitud- de la conducta en cuestión. De este modo, cuando el sustrato fáctico-probatorio indica que se trata de manifestaciones en el contexto de un debate sobre asuntos de interés público, no existe una ponderación -a realizar por el magistrado en el caso concreto- entre libertad de expresión y honor individual; prevalece de antemano la primera, cerrando la puerta a la reprimenda penal. Desde una perspectiva práctica, es este carácter rígido de la presunción de prevalencia de la libertad de expresión en los casos de interés público el que garantiza, por ejemplo, que ni siquiera pueda iniciarse un proceso criminal.

22. Al hacerlo, sin embargo, la Corte IDH no ha dejado de reconocer la importancia de proteger los derechos de la personalidad - en este contexto, el derecho al honor en particular - y de actuar para protegerlos. Este reconocimiento se demuestra en el énfasis que pone el Tribunal en la importancia de medidas alternativas: "[e]sto no significa que eventualmente la conducta periodística no pueda generar responsabilidad en otro ámbito jurídico, como el civil, o la rectificación o disculpas públicas, por ejemplo, en casos de eventuales abusos o excesos de mala fe"[20]. Tal y cual lo señalé en mi voto en el caso Moya Chacón Vs. Costa Rica (2022), "[l]a consideración de estas medidas alternativas es especialmente valiosa si tenemos en cuenta que la propia Convención contempla el derecho de réplica en su artículo 14"[21]. Los funcionarios públicos, por poner un ejemplo, no ven decaer su derecho al honor por el mero hecho de estar investidos de funciones públicas. Lo que se descarta en este caso es la posibilidad de una reacción de naturaleza penal.

23. Se inicia así, a mi juicio, una nueva etapa en la evolución jurisprudencial de la Corte IDH, en la que cristaliza y se profundiza cada vez más la expansión del mandato protector de la Convención sobre la libre expresión de la palabra y la opinión que involucran temas de interés para la comunidad. En 2021, la sentencia en el caso *Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador* (2021)[22] consolidó esta evolución jurisprudencial descrita anteriormente. El caso también proporcionó una oportunidad para la evolución de las normas interamericanas sobre el efecto amedrentador (*"chilling effect")* de las sanciones penales - ahora a la luz del reconocimiento de que las sanciones penales no son aplicables en absoluto a ciertas modalidades de discurso. La Corte IDH también puso gran énfasis en el hecho de que el efecto amedrentador en el caso iba más allá del Sr. Urrutia y se

[20] Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, párr. 124.
[21] Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párr. 21.
[22] Corte IDH. Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2021. Serie C No. 446, párrs. 118-119.

extendía a todos los periodistas y empleados del periódico El Universo[23]. Así, tras analizar rigurosamente los estándares interamericanos e internacionales, la Corte IDH "[a]demás de adoptar los criterios (…) para identificar los discursos circunscritos en el debate público, también afirmó que el uso de leyes penales para sancionar la difusión de expresiones de esta naturaleza no es compatible con la Convención y destacó la existencia de alternativas menos graves y, por lo tanto, de uso preferente"[24].

24. Después de considerar en detalle la evolución jurisprudencial cohesiva y lineal descrita anteriormente, pude constatar en mi voto en el caso *Moya Chacón Vs. Costa Rica* (2022), que existe "una clara tendencia a restringir cada vez más el uso de soluciones penales para proteger conductas relacionadas con el ejercicio de la libertad de expresión, que ya se ha consolidado en *Álvarez Ramos* y *Palacio Urrutia* en relación con asuntos de interés público"[25]. Esta tendencia, además, trasciende los límites jurisdiccionales de la Corte IDH, conformando un mosaico de parámetros consolidados en tratados, jurisprudencia, dictámenes de órganos casi judiciales, las más diversas modalidades de *soft law* y derecho consuetudinario -siempre basado en los principios del Derecho Internacional Público- sobre la improcedencia de movilizar el aparato represivo para coartar la libertad de expresión de los ciudadanos cuando participan en el debate público de ideas[26].

25. En este orden de ideas, marcado por el desarrollo firme y evolutivo de la prevalencia de la libertad de expresión, merece la pena detenerse en los dos paradigmas más recientes en los que la Corte IDH ha tematizado las tensiones entre el Derecho Penal y el derecho a la libertad de expresión a la hora de analizar medidas encaminadas a establecer responsabilidades ulteriores por supuestos abusos en el ejercicio de esta libertad, ya plenamente guiada por la evolución jurisprudencial antes descrita. Estos dos paradigmas, al densificar las convicciones de la Corte, acaban condensando los puntos fundamentales que deben guiar el análisis de los casos que nos ocupan.

26. En el ya mencionado caso *Moya Chacón*, la Corte IDH analizó si las responsabilidades ulteriores previstas en el ordenamiento jurídico examinado (i) estaban previamente establecidas por ley, en sentido formal y material; (ii) respondían a un objetivo permitido por la Convención; y, (iii) eran indispensables en una sociedad democrática, es decir, si cumplían los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Se trata de un análisis de proporcionalidad bien establecido. La evolución jurisprudencial que culminó en los preceptos antes analizados en el caso *Álvarez Ramos Vs. Venezuela* (2019) no cambió esa consolidada estructura de análisis para la intervención en derechos fundamentales. Más aún, se ha producido una saludable adaptación de este reconocido método de análisis -el test de proporcionalidad- al contexto específico del Derecho Penal como instrumento limitador.

---

[23] Corte IDH. Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2021. Serie C No. 446, párrs. 123-124.

[24] Corte IDH. Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481. Voto concurrente de los Jueces Ricardo C. Pérez Manrique, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch, párr. 30; citando Corte IDH. Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2021. Serie C No. 446, párrs. 118-119.

[25] Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párr. 25.

[26] Mayores detalles en Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párr. 26.

27. Además, se ha producido un desplazamiento del eje de análisis de la aplicación de la pena al momento anterior, relativo a la tipificación muy abstracta de los delitos que pueden entrar en conflicto con el ejercicio legítimo de la libertad de expresión. Existiría una presunción de preferencia por la libertad de expresión si hubiera un interés público en juego y si la responsabilidad ulterior fuera de naturaleza penal. El hecho de que este análisis haya desembocado progresivamente en un escenario en el que la tipificación de estos actos se valora uniformemente y *ex ante* como desproporcionada, hasta el punto de generar una presunción de prevalencia de la libertad de expresión, no resta fuerza a los criterios subyacentes.

28. La evolución de la jurisprudencia ha llevado a la conclusión de que la protección efectiva frente a la persecución penal no debe estar sujeta a las circunstancias del caso concreto -en cuyo caso ya se habría iniciado un proceso criminal-, sino que debe anticiparse y afirmarse: si se trata de un asunto de interés público, y no incidir excepción, hay prevalencia de salida a la libertad de expresión, que impide iniciar cualquier proceso de naturaleza penal.

29. Comprender los contornos particulares del test de proporcionalidad en su aplicación a contextos que implican la persecución criminal de los llamados delitos de expresión es esencial para situar el caso *Moya Chacón Vs. Costa Rica* (2022) en el camino aquí esbozado. Recurrir al examen de la proporcionalidad en el caso concreto para valorar la convencionalidad de imponer responsabilidades ulteriores no puede leerse como una suerte de desviación de los parámetros fijados en *Álvarez Ramos Vs. Venezuela (2019)*, porque el objeto principal del análisis de convencionalidad y proporcionalidad era la **responsabilidad civil, -y no penal-,** de los periodistas. Véase:

> 81. La Corte procederá a aplicar los estándares mencionados supra, en aras de comprobar si la responsabilidad ulterior a la que fueron sometidos los periodistas (esto es, la condena civil al pago solidario de cinco millones de colones por concepto de daño moral y de un millón de colones por concepto de costas) fue convencional[27].

30. Es evidente que el precedente no puede implicar que la clave para analizar la convencionalidad de la imposición de responsabilidades jurídicas ulteriores en casos de manifestaciones deshonrosas en asuntos de interés público consista siempre en una ponderación caso por caso entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad, ya se trate de responsabilidad civil o penal. Tampoco se ha borrado la distinción entre consecuencias civiles y penales a efectos de analizar la convencionalidad de las respuestas estatales ante posibles abusos de la libertad de expresión.

31. Una lectura contextualizada de la aplicación de la prueba de proporcionalidad al caso, a la luz de la comprensión del carácter civil de la medida impuesta a los periodistas en *Moya Chacón*, no deja lugar a dudas sobre su coherencia con el distanciamiento del estándar vigente antes del precedente inaugurado en *Álvarez Ramos* en 2019. Al fin y al cabo, entre otras cosas, es la gravedad de la persecución penal y todo lo que implica para la esfera individual de los afectados, pero también para la esfera colectiva -ya que potencia el efecto amedrentador de la libertad de expresión en mucha mayor medida que otras formas de responsabilización- lo que justifica la constatación de que existe una prevalencia

[27] Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451, párr. 81.

de salida a la libertad de expresión, que nunca significará inmunidad total frente a toda y cualquier responsabilización.

32. La importancia de esta relevante distinción, que deriva del carácter singular de la pena como reacción de naturaleza cualitativamente más grave, fue puesta de relieve en mi voto particular, en el que coincidí con el contenido de la Sentencia dictada por la Corte IDH en el asunto *Moya Chacón Vs. Costa Rica*, oportunidad en la que pude remitir mis consideraciones al entendimiento consolidado en *Álvarez Ramos*[28].

33. En esa misma ocasión, subrayé que, aunque las víctimas del caso *Moya Chacón* no habían sido condenadas, sí habían sido sometidas a un proceso penal. También señalé que no es necesaria una condena efectiva para que se produzca una violación del delicado espacio de la libertad de expresión, y que la mera apertura de un proceso penal y la perspectiva razonable de una condena son suficientes para constituir una violación del derecho a la libertad de expresión -ya que se produce lo que se denomina *chilling effect*.

34. Llegué incluso a sostener que cuanto menos cuidadosa sea la jurisdicción interna en la apreciación de la materialidad del delito o de los elementos subjetivos de la conducta considerada típica, mayor será el poder de intimidación que se deriva de la instauración del proceso, pues mayor será el riesgo de condena. Parece innegable que la mera incoación de un proceso penal agrava aún más el efecto inhibidor que debilita la libertad de expresión y esta constatación debe ser tenida en cuenta para que la prevalencia de la libertad de expresión cuando se trata de cuestiones de interés público sea plenamente respetada.

35. En el mismo año, el caso *Baraona Bray Vs. Chile* (2022) reforzó esta apreciación. En esa ocasión, se solicitó a la Corte IDH que evaluara la convencionalidad del proceso penal al que había sido sometida la víctima y que culminó con su condena por el delito de "injurias graves" a la pena de 300 días de presidio, multa y una pena accesoria de suspensión de cargo público mientras durara la condena[29]. En la Sentencia, la Corte IDH firmó:

> 128. Este Tribunal ha establecido que, en el caso de un discurso protegido por su interés público, como es el referido a conductas de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, la respuesta punitiva del Estado mediante el derecho penal no es convencionalmente procedente para proteger el honor del funcionario. Ahora bien, en cada caso concreto la calificación de un discurso como de interés público depende de la ponderación de tres elementos -subjetivo, funcional y material-, lo que otorga a los jueces penales un considerable margen de discrecionalidad. Esto significa que dicho análisis no puede producirse de forma previa a que se haya acudido a la vía penal, pues una decisión de este tipo sólo tiene lugar con posterioridad a que se haya iniciado un proceso penal. Así, aunque la autoridad judicial competente se pronuncie por la inaplicabilidad de la sanción penal, ya se habría producido el efecto amedrentador que afecta la libertad de expresión.
>
> 129. En vista de lo anterior, este Tribunal considera necesario continuar en la senda protectora del derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención, en el

---

[28] Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párrs. 24-25.

[29] Corte IDH. Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481, párr. 1. Conforme destacó la Corte en el parágrafo 153: "*a pesar de que la condena fue suspendida y posteriormente el Poder Judicial sobreseyó definitivamente la causa penal contra el señor Baraona el 1 de agosto de 2005 y la archivó el 10 de agosto del mismo año, sin imponer sanción alguna; el señor Baraona fue víctima de la imposición de una pena la cual estuvo vigente hasta la fecha del sobreseimiento*".

> entendido de que, cuando se trata de delitos contra el honor que implican ofensas e imputación de hechos ofensivos, la prohibición de la persecución criminal no debe basarse en la eventual calificación de interés público de las declaraciones que dieron lugar a la responsabilidad ulterior, sino en la condición de funcionario público o de autoridad pública de aquella persona cuyo honor ha sido supuestamente afectado.
>
> 130. De esta forma, se evitaría el efecto amedrentador ("chilling effect") causado por la iniciación de un proceso penal, así como sus repercusiones en el disfrute de la libertad de expresión, y el debilitamiento y empobrecimiento del debate sobre cuestiones de interés público. Con ello, se salvaguarda de forma efectiva el derecho a la libertad de expresión, ya que, al descartar de forma inmediata la posibilidad de iniciar un proceso penal, se evita el empleo de este medio para inhibir o desalentar las voces disidentes o las denuncias contra funcionarios públicos.[30]

36. Se observa que, en esa ocasión, además de reforzar los parámetros construidos en los últimos cinco años, la Corte IDH dio un paso más al restringir aún más el acceso al sistema de justicia penal cuando se trata de medidas de responsabilidad ulterior por eventuales abusos en el ejercicio de la libertad de expresión cuando el bien jurídico en cuestión es el honor de un funcionario público. Por último, se dio una definición más precisa y objetiva al concepto de interés público. En particular, se estableció que los individuos no pueden ser objeto de enjuiciamiento penal por declaraciones relativas a la actuación de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, salvo cuando constituyan una imputación falsa de delito. El hecho de que el destinatario de la declaración ocupe un cargo público, deinicio , lo sitúa en la "zona de luz pública". La condición funcional será decisiva, y no sólo la disputa sobre la relevancia pública de la cuestión, que invita a la ecuación casuística que se quiere evitar. En la misma línea se sitúa el análisis desarrollado en el voto particular anexo a dicha Sentencia:

> 3. En este sentido, el presente caso se destaca en medio de esta trayectoria al elevar los estándares de la Corte IDH a un nuevo nivel, notablemente en los párrafos 128 a 130 de la sentencia, plasmado en el reconocimiento de que la protección penal del honor de los funcionarios públicos en contra de ofensas y la imputación de hechos ofensivos no tiene respaldo en la Convención.
>
> 4. Al definir la condición de funcionario público del presunto ofendido como criterio de prohibición convencional para perseguir delitos contra el honor, y no el carácter de interés público de las declaraciones consideradas ofensivas, la Corte pretendió descartar de inmediato la posibilidad de abrir procesos penales contra quienes realizan crítica pública, actividad esencial para el sano funcionamiento de las democracias. La exclusión a priori de la respuesta drástica que ofrece el derecho penal, la faceta más severa del poder punitivo del Estado, pretende impedir que las voces disidentes y el control social de la actividad de los agentes estatales sean desalentados por los efectos inhibidores y atemorizadores de la sombra del ius puniendi[31].

37. Así, el caso *Baraona Bray* no sólo consolida la posición ya afirmada en los casos *Álvarez Ramo*s y *Palacio Urrutia*, sino que eleva la jurisprudencia a un nivel de protección aún mayor, según el cual los posibles excesos en el ejercicio de la libertad de expresión en relación con el derecho al honor de los funcionarios públicos ni siquiera pueden ser examinados en un proceso penal.

38. En otras palabras, si el caso *Moya Chacón* había dejado quizás lugar a interpretaciones sobre si se estaba produciendo un regreso jurisprudencial a los

---

[30] Corte IDH. Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481, párrs. 128-130.
[31] Corte IDH. Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481. Voto concurrente de los Jueces Ricardo C. Pérez Manrique, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch, párrs. 3 y 4.

estándares anteriores a 2019, esta lectura ya no persiste tras el advenimiento de la sentencia *Baraona Bray Vs. Chile*, como también ocurre en el presente caso, que consolida esta profundización en la convicción última ya lanzada tiempo atrás.

39. La Corte IDH, en su convicción de que la libertad de expresión debe primar cuando se trata de asuntos de interés público, ha tenido ocasión a lo largo de los años de precisar su entendimiento sin grandes desviaciones. En primer lugar, la Corte IDH ha destacado la especificidad de la sanción penal, que forma parte del cálculo que ha llevado a la conclusión de que la protección del honor debe ceder en estos casos. Quedarían otras formas de responsabilidad ulterior.

40. Yendo un paso más allá, la Corte IDH señaló que de esta sentencia resulta una presunción que opera en el plano de la prohibición: el ejercicio de esta libertad tan cara a las democracias no debe ser prohibido, con la excepción, al menos por el momento, de las falsas imputaciones de delitos. Con esta observación se pretende evitar que este análisis se haga caso por caso, lo que, dadas las múltiples variables interpretativas, daría lugar a una desprotección de la libertad de expresión. Al fin y al cabo, el efecto de enfriamiento en el entorno público ya se deriva de la posibilidad de que se incoe un proceso penal.

41. Para precisar aún más su camino, la Corte IDH decidió definir con mayor exactitud el vago concepto de interés público, señalando como criterio decisivo la propia condición de funcionario del destinatario de las declaraciones eventualmente deshonrosas. Todo este camino, lineal y firme, discurre siempre en la misma dirección protectora. Me parece que, en futuras ocasiones, se tratará de profundizar, con los ajustes necesarios, en esa convicción última.

II.2. La *ratio* de la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de libertad de expresión

42. Una vez presentada y aclarada la evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de libertad de expresión, especialmente en casos que involucran manifestaciones discursivas deshonrosas para funcionarios públicos, vale la pena explicar con un poco más de detalle el razonamiento que subyace a este desarrollo jurisprudencial. Se mostrará que la línea evolutiva desarrollada, incluso presentada en sus propios términos, se basa en fundamentos sólidos, relacionados sobre todo con la importancia del derecho a la libertad de expresión, así como con la naturaleza y los límites del *ius puniendi* estatal.

43. La libertad de expresión tiene un componente individual, que forma parte de su núcleo esencial, y una dimensión colectiva, que no es menos importante. Este aspecto colectivo está vinculado al hecho de que la libre confrontación de ideas en la esfera pública es esencial para la constitución de la *polis* en su forma moderna, es decir, para la democracia constitucional. Konrad Hesse[32] ya afirmó que no hay régimen democrático sin libertad de expresión:

> "Sin libertad de expresión de opinión y libertad de información (...) no es posible el desarrollo de iniciativas y alternativas pluralistas ni la "formación previa de la voluntad política", no puede haber publicidad de la vida política, no se garantiza efectivamente la igualdad de oportunidades de las minorías y no puede desarrollarse la vida política en un proceso libre y abierto. La libertad de opinión es, por tanto, para el orden democrático de la Ley Fundamental "simplemente constitutiva."

[32] HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 302/303.

44. Decir que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto es tan obvio como cierto. Encuentra sus límites precisamente en el honor y la dignidad individuales, que reciben protección, dentro de ciertos parámetros, del Derecho penal precisamente a través de los tipos penales tradicionales contra el honor. Los límites de la prohibición penal dirigida a proteger el honor se extraen, a su vez, del ámbito de ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Es lo que el Tribunal Constitucional Alemán denominó, "*Decisión Lüth*", del "*efecto de retroalimentación*" o "*teoría de la retroalimentación*" (*Wechselwirkungslehre*)[33]. En otras palabras: la libertad de expresión encuentra límites en las prohibiciones penales de los delitos contra el honor, mientras que éstas deben conformarse e interpretarse de forma restrictiva a la luz de la propia libertad de expresión[34].

45. Sin embargo, debido a los mencionados aspectos individuales y colectivos de la libertad de expresión, en los casos en que los ataques discursivos (aunque sean deshonrosos, agresivos) forman parte de un debate público de interés colectivo, la balanza entre la protección de la libre expresión del pensamiento y la protección (penal) de los derechos de la personalidad se inclina hacia la primera, en detrimento de la segunda. Es tendencia en la jurisprudencia internacional que el ejercicio de la libertad de expresión reciba una capa adicional de protección cuando se refiere a debates sobre asuntos de interés general o político. En estos casos, en el conflicto entre la libertad de expresión y la protección del honor personal, tiende a prevalecer la libertad de expresión, aunque la conducta sea (objetiva y subjetivamente) típica. La jurisprudencia tanto de la Corte IDH (ver supra II 1) es abundante en este sentido.

46. Sin embargo, existen básicamente dos formas de primar la libertad de expresión en los casos de "crítica al poder"[35] que acaban lesionando el honor de los cargos públicos. La primera consiste en, tras comprobar que existe una intervención en el derecho a la libertad de expresión consagrado en la norma penal que tipifica el delito contra el honor, realizar una ponderación, en el caso concreto, entre la libertad de expresión y el derecho a la personalidad. Este método coincide con el sistema de protección de los derechos fundamentales basado en el test de proporcionalidad, adoptado por diversos tribunales constitucionales de todo el mundo y en tribunales internacionales[36], basándose especialmente en la experiencia del Tribunal Constitucional alemán[37]. Esencialmente, esta fue la opción metodológica seguida por la jurisprudencia de la Corte IDH hasta el mencionado giro jurisprudencial en el caso *Álvarez Ramos Vs. Venezuela*.

---

[33] BVerfGE 7, 198 (BVerfG, 15.01.1958 - 1 BvR 400/51).

[34] Así también BACIGALUPO, Enrique. *Delitos contra el honor*, Madrid: Dykinson, 2000, p. 43: "Desde esta perspectiva, la ponderación de los intereses subyacentes bajo los derechos fundamentales en colisión debe tomar necesariamente en cuenta el significado institucional de unos y otros en una relación flexible, en la que el punto de partida de la interpretación debe estar dado por la posición fundamental que ocupa la libertad de expresión en el sistema del Estado democrático de Derecho."

[35] Expresión usada por el Tribunal Constitucional Alemán, en el original "Machtkritik" (cf. BVerfGE 93, 266, Nm. 119).

[36] Instrutivamente SCHLINK, Bernhard. Proportionality in Constitutional Law: why everywhere but here?, *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 22, 2012, p. 291 ss; BARAK, Aharon. Proportionality: *Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge, 2012. 131 ss; BERNAL PULIDO, Carlos. The Migration of Proportionality across Europe, *New Zealand journal of public and international law*, vol. 11, 2013, p. 483 ss.; ALEXY, Robert. Proportionality and Rationality, in JACKSON/TUSHNET (org.), *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*, Cambridge, 2017, p. 13 ss.; GREENE, Jamal. Rights as Trumps?, *Harvard Law Review*, vol. 132, 2018, p. 28, 56 ss.; POSCHER, Ralf. Proportionality and the Bindingness of Fundamental Rights, in: BILLIS/KNUST/PETTER RUI (org.), *Proportionality in Crime Control and Criminal Justice*, Hart Publishing: Oxford, 2021, p. 49, 51 ss.

[37] Por todos, ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, Berlin, 1994, p. 249 ss.

47. La segunda posibilidad corresponde a una protección más radical de la libertad de expresión en caso de ataques discursivos contra funcionarios públicos en el ejercicio de su función o sobre asuntos de interés público. Según esta alternativa, siempre que el sustrato fáctico indique tratarse de la citada hipótesis (de "crítica al poder"), la protección penal del honor individual sucumbe ante la libertad de expresión, es decir, se cierra la puerta a la ponderación en el caso concreto. De hecho, podría decirse que se trata de una ponderación anticipada o abstracta: la controversia entre los bienes jurídicos opuestos se resuelve de antemano, a favor, en este caso, de la libertad de expresión[38]. Este camino, que, como hemos visto, es precisamente el seguido por la jurisprudencia más reciente de la Corte IDH desde el caso *Álvarez Ramos Vs. Venezuela*, se justifica por una serie de razones, que se expondrán a continuación.

48. La *ratio* que subyace a la opción metodológica adoptada por la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de libertad de expresión se compone de dos consideraciones fundamentales que son interdependientes: el valor de la libertad de expresión en la esfera pública y el principio de *ultima ratio*. Por regla general, el Estado tiene que soportar una carga elevada para justificar cualquier tipo de incriminación, aunque la prohibición de la conducta no represente una restricción de ningún derecho fundamental específico. Incluso en estos casos, el Estado no es libre de utilizar el derecho penal – por ejemplo, no existe un derecho fundamental a estacionar en cualquier lugar que el individuo desee, es decir, el Estado tiene un interés legítimo en prohibir la conducta de estacionar en un lugar prohibido, incluso con sanciones; sin embargo, el Estado no puede utilizar legítimamente el derecho penal para desalentar este tipo de conductas, so pena de violar el principio de *ultima ratio*, que no es más que la traducción al lenguaje jurídico penal del componente de "necesidad" del principio de proporcionalidad[39].

49. Esta carga de justificación aumenta significativamente cuando la conducta que se busca prohibir penalmente se enmarca en el ámbito de protección de un derecho fundamental específico, como es la libertad de expresión, especialmente en los casos en que no sólo se afecta el componente individual de este derecho, pero también, y con especial fuerza, su dimensión colectiva, relacionada con asegurar las condiciones básicas para el surgimiento del debate público en el régimen democrático.

50. El principio de *ultima ratio*, base del derecho penal liberal, no debe verse como un mero adorno retórico, sino tomarlo en serio y aplicarlo efectivamente[40]. No procede el argumento, que a veces surge en la discusión científica, pero que sigue siendo minoritario, según el cual la sanción penal no siempre es la intervención estatal más grave en el ámbito de la libertad del ciudadano; las medidas civiles y administrativas serían, en ciertos casos, tan intrusivas como la intervención penal, actualmente caracterizada por el uso no exclusivo de la pena privativa de libertad (debido a la imposición de multas, penas

[38]Como se verá más adelante, esto no significa que se elimine por completo la protección jurídica y el "honor" jurídico, sino sólo la protección penal. La protección mediante medidas civiles sigue abierta.

[39] KASPAR, Johannes. *Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht*, Baden-Baden: Nomos, 2014, p. 183 ss; ROXIN, Claus/GRECO, Luís. *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Bd. I, Munique: C.H. Beck, 2020, § 2 Rn. 98.

[40] El principio de *ultima ratio* o de la subsidiariedad es considerado un dogma incorporado al "sentido común" de la ciencia jurídico-penal, cf., por todos, SCHÜNEMANN, Bernd. El derecho penal es la *ultima ratio* de la protección de bienes jurídicos" – Sobre los limites inviolables del derecho penal en un Estado de Derecho liberal, em: SCHÜNEMANN/GRECO (org.), Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito, São Paulo, 2013, p. 69 ss.

restrictivas de derechos, de acuerdos [*plea bargaining*, también llamada colaboración premiada] etc.)[41].

51. Este argumento, que se obtiene de un insuficiente punto de vista *macro*, subestima la realidad de la sanción criminal para el *individuo* que puede sufrirla[42]. La pena, diferente de otras consecuencias jurídicas derivadas de la práctica de infracciones, como confisco de bienes, obligación de reparar el daño, etc., es la única sanción concebida para, *intencionalmente*[43]*,* infligir un mal (restricción física de libertad) y emitir censura contra el ciudadano[44]. En muchos casos, la pena representa lo que Schünemann denomina de *Overkill*: el ciudadano, por menoscabar, muchas veces de manera transitoria y reversible, bienes jurídicos como el patrimonio y el honor, puede verse privado de libertad, encarcelado, por un largo tiempo[45]. De esta realidad de la sanción penal surge la esencia del principio de *ultima ratio*: "sólo pueden imponerse penas cuando se trate de asegurar los bienes esenciales del individuo y de la sociedad y todos los demás medios resulten infructuosos"[46].

52. Además de la dolorosa realidad de la pena para el individuo sometido a ella, la amenaza de sanción penal en los casos en que la conducta prohibida entra dentro del ámbito de protección de un derecho fundamental, como es la libertad de expresión, promueve un efecto inhibitorio o amedrentador no deseado para otros miembros de la sociedad o *chilling effect*. Este efecto amedrentador o inhibidor, derivado de la utilización del sistema de justicia penal en casos de ataques discursivos en la esfera pública, es particularmente nocivo para el debate plural y democrático, como ha señalado reiteradamente la Corte IDH.

53. Especialmente en el contexto de los crímenes contra el honor, cuya persecución suele darse mediante acciones penales llevadas a cabo por la iniciativa privada del ofendido, esto resulta a la vez preocupante y problemático. Teniendo en cuenta que la mera presentación de una querella penal por parte de un particular es suficiente para permitir el inicio de un proceso penal, resulta considerablemente más fácil utilizar la fuerza del aparato criminal con miras a desalentar las críticas, las denuncias y la difusión de información pertinente para la opinión pública. Y, en este contexto, es práctica común

---

[41] Sobretudo TIEDEMANN, Klaus. *Wirtschaftsstrafrecht – Einführung und Allgemeiner Teil, mit wichtigen Rechtstexten*, 4a ed.,2014, p. 82; *idem*, *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht – Untersuchungen zu einem rechtsstaatlichen Tatbestandsbegriff, entwickelt am Problem des Wirtschaftsstrafrechts*, 1969, p. 144 ss; *idem*, *Verfassungsrecht und Strafrecht*, 1991, p. 52; y, del punto de vista del derecho público-constitucional, GÄRDITZ, Klaus Ferdnand: Demokratizität des Strafrechts und Ultima Ratio-Grundsatz, *Juristenzeitung*, 2016, p. 641, 646. Con el mismo argumento, ASHWORTH, Andrew/ZEDNER, Lucia. Punishment Paradigms and the Role of the Preventive State, in SIMESTER et al (ed.), *Liberal Criminal Theory: Essays for Andreas von Hirsch*, Oxford, 2014, p. 11.

[42] En este sentido ROXIN, Claus/GRECO, Luís. *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Bd. I, Munique: C.H. Beck, 2020, § 2 Rn. 102.

[43] HUSAK, Douglas. Lifting the Cloak: Preventive Detention as Punishment, *San Diego Law Review*, vol. 48, 2011, p. 1173, 1189: "In order to qualify as a punishment, it must also be true that each of these two features is brought about intentionally. In other words, state sanctions do not qualify as punishments because they happen to impose deprivations and stigmatize their recipients. The very purpose of a punitive state sanction is to inflict a stigmatizing deprivation on the offender". Nesse sentido, também, CASTELVÍ MONSERRAT, Carlos. Decomisar sin castigar: Utilidad y legitimidad del decomiso de ganancias, *Indret* 1/2019, p. 31.

[44] Como muy bien expresado por Silva Sánchez, la pena se manifesta en dos planos: el plano *simbólico-comunicativo* y el *fáctico-aflictivo* (cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Malum passionais: Mitigar el dolor del Derecho Penal, Atelier: Barcelona, 2018, p. 115.).

[45] SCHÜNEMANN, Bernd. *Direito penal, racionalidade e dogmática: Sobre os limites invioláveis do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema penal racional*, org e trad. Adriano Teixeira, São Paulo, 2018, p. 33.

[46] Ibid.

utilizar este poder del individuo, iniciar un camino persecutorio, utilizar el derecho penal como forma de venganza o de persecuciones arbitrarias y selectivas, en situaciones en las que ni siquiera su honor, –objetivo o subjetivo-, en realidad fue manchado.

54. El camino hacia la despenalización de las manifestaciones deshonrosas contra funcionarios públicos en asuntos de interés general, y de acuerdo con las salvedades formuladas por la Corte IDH en el caso *Baraona Bray Vs. Chile*, no equivale a negar el reconocimiento y protección del honor individual de los empleados públicos. Las medidas de responsabilidad de carácter civil o administrativo siguen siendo igualmente posibles de tramitar legítimamente. En verdad, otros medios de responsabilidad a *posteriori*, como la rectificación, la retractación, el derecho de réplica y la responsabilidad civil son plenamente suficientes para tener efectos concretos, estableciendo una protección legal contra los ataques intencionados al honor. Es importante señalar que, en septiembre de 2022, a pocos meses de la publicación de la Sentencia del caso *Moya Chacón*, el Estado costarricense consideró oportuno avanzar hacia la conversión de los delitos contra el honor tipificados entonces por el Código Penal y la Ley de Prensa en ilícitos civiles, transfiriendo el conocimiento de dichos temas de los tribunales penales a la jurisdicción civil[47]. Parte de las razones explicadas para este cambio consiste precisamente en "evitar que las acusaciones penales por manifestaciones verbales sigan siendo utilizadas como armas para silenciar a la prensa y a la ciudadanía que denuncia actos de corrupción, daños al ambiente u otras situaciones que afectan los derechos e intereses de la colectividad"[48].

55. Este tipo de solución despenalizadora encuentra ejemplos legislativos a nivel internacional. En Argentina solo se impone multa por el delito de imputación falsa de un delito[49]. La injuria no impone pena de prisión, además de establecer que las **manifestaciones sobre asuntos de interés público en ningún caso constituirán delito contra el honor**[50]. De manera similar, en 2009, Uruguay **eximió de responsabilidad penal a quienes criticaran o se manifestaran contra funcionarios públicos[51].** Ese mismo año, el Reino Unido despenalizó la difamación y otros delitos contra el honor mediante la *Coroners and Justice Act*[52]*,* siguiendo la tradición de *common law* ya adoptada por los Estados Unidos, donde atentados contra el honor – conocidos como *libel*, *slander* y *defamation* – no son criminalizados a nivel federal.

---

[47] Se trata del proyecto de ley registrado bajo el Expediente n. 22.406, en trámite ante la Asamblea Legislativa da Costa Rica.
[48] Asamblea Legislativa. República de Costa Rica. Expediente n. 22.406.
[49] Cfr. Artículo 109 del Código Penal de Argentina – "La calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa de pesos tres mil ($ 3.000) a pesos treinta mil ($ 30.000). En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas."
[50] Cfr. Art. 109 del Código Penal Argentino citado arriba.
Art. 110 do Código Penal da Argentina - En ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público.
[51] Cfr. Ley 18.515, del 15 de julio de 2009, cuyo artículo 4º modificó el artículo 336 del Código Penal de Uruguay para darle la siguiente redacción: "ARTÍCULO 336. (Exención de responsabilidad y prueba de la verdad).- Estará exento de responsabilidad el que: A) efectuare o difundiere cualquier clase de manifestación sobre asuntos de interés público, referida tanto a funcionarios públicos como a personas que, por su profesión u oficio, tengan una exposición social de relevancia, o a toda persona que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público (...)".
[52] En los términos del artículo 73 del referido *Coroners and Justice Act*: "The following offences under the common law of England and Wales and the common law of Northern Ireland are abolished: (a)the offences of sedition and seditious libel; (b)the offence of defamatory libel; (c)the offence of obscene libel".

56. También es importante dejar claro, una vez más, que la solución despenalizadora adoptada por la Corte Interamericana se limita, hasta la fecha, a declaraciones injuriosas y difamatorias, dejando fuera las conductas calumniosas. La renuncia a la protección penal del honor de los funcionarios públicos no se refiere a conductas delictivas consistentes en la falsa atribución de un hecho delictivo a otro -independientemente de la nomenclatura adoptada para referirse a tales tipos penales en los distintos ordenamientos jurídicos que integran el Sistema Interamericano. Obviamente, esta distinción requiere especial cautela al definir lo que se entiende por calumnia o acusación falsa de un delito, de modo que no se desperdicien los esfuerzos por contener el sistema penal en términos de libertad de expresión.

57. Sólo debe considerarse típica la conducta practicada por el funcionario que sabe que el hecho es falso. Así, las imputaciones que resultan *ex post* falsas, pero que el funcionario creía ciertas en el momento en que las expresó, deben considerarse atípicas[53]. Este aspecto cobra aún más importancia en la discusión de asuntos de interés público, ya que castigar al sujeto de "buena fe", que creyó en la veracidad de la información, constituye una menoscabo y un desincentivo al ejercicio de los derechos de información y crítica (*chilling effect*)[54]. La línea jurisprudencial de la Corte, arriba expuesta, se funda, por lo tanto, en sólidas construcciones jurídicas. La conclusión a la que se llega parece así coherente con la línea evolutiva de la Corte, pero también correcta en sus fundamentos.

III. La relación entre libertad de expresión y "whistleblowing" - Garantías de no repetición del caso *Viteri Ungaretti*

58. Una vez establecidas las premisas teórico-jurisprudenciales, me referiré ahora más detalladamente al caso específico, en el que se analizan las sanciones que sufrió el señor Viteri Ungaretti como consecuencia de las denuncias formuladas por él. Como primer paso, demostraré que el fallo alcanzado en la Sentencia es, al mismo tiempo, una consecuencia natural de la protección otorgada por la Convención y por la jurisprudencia de la Corte Interamericana a la libertad de expresión en el ámbito público y de la observancia de los parámetros específicos y modernamente aceptados de protección del llamado "*whistleblower*". Concluiré haciendo algunas consideraciones sobre las garantías de no repetición otorgadas por la Corte IDH en este caso, profundamente alineadas con el tema.

III.1. Libertad de expresión y "whistleblowing"

59. Conviene, en primer lugar, recordar que parte de las sanciones aplicadas contra el señor Viteri Ungaretti no tuvo como motivo jurídico inmediato el supuesto contenido ofensivo o difamatorio de las declaraciones, sino razones formales "*corporis internos*", de carácter disciplinario y relacionados con deberes de discreción y confidencialidad. El caso que nos ocupa, por tanto, nos invita a sumergirnos en el universo de discusión de la protección del llamado "*whistleblower*", denunciante o alertador. Este tema está marcado por la relación de tensión que se establece entre el ejercicio de la libertad de expresión plasmado en la prerrogativa (en algunos casos: el deber) de informar sobre asuntos de interés público y los deberes de lealtad, discreción o confidencialidad inherentes al ejercicio de la profesión[55].

---

[53] Así VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. Libertad de expresión y derecho al honor, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* 13 (1987), p. 260-261.
[54] BACIGALUPO, *Delitos contra el honor*, Madrid: Dykinson, 2000, pp. 8 s.
[55] Se trata, según aduce Raguès i Vallès, de una hipótesis de colisión de deberes, cf. RAGUÈS I VALLÉS, Ramon. ¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (whistleblowers) como estrategia político-criminal, *Indret* 3/2006, p. 12.

60. Naturalmente, el denunciante sólo transmitirá la información si el orden jurídico le garantiza cierta protección contra actos de represalia y, en algún nivel, cierta exención de responsabilidad posterior. De lo contrario, asumir el papel de denunciante sería una tarea excesivamente arriesgada. Este es otra materia vinculada a la tendencia moderna de "privatización"[56] persecución (penal) estatal; cada vez más, el Estado ha utilizado la cooperación de los ciudadanos para llevar a cabo sus funciones propias, entre ellas investigar y reprimir las infracciones[57]. Si el Estado quiere fomentar este tipo de denuncias, debe enfrentar esta tensión entre la transmisión de información que puede afectar el ámbito individual ajeno, con el fin de revelar un asunto de interés público, y la posible responsabilidad posterior del *whistleblower*.

61. El concepto de "*whistleblowing*" es definido por Nuno Brandão como "la actividad de aquel que señale un comportamiento ilegal o irregular ocurrido en el marco de una organización, pública o privada, con la que tiene o tuvo algún vínculo."[58] Alaor Leite introduce un elemento en esta definición, al exigir que el denunciante, en la condición *insider*, "no tenga participación directa en los hechos"[59]. Está claro que el fenómeno del "*whistleblowing*", de origen estadounidense y actualmente tema de discusión en todo el mundo, incluye a denunciantes tanto funcionarios de empresas privadas como de instituciones públicas.

62. En general, los principios que rigen la protección de los denunciantes son los mismos para el ámbito público y privado. Sin embargo, hay excepciones. Por regla general, con excepción de quienes ocupan funciones específicas, como los encargados del departamento de *compliance* de las empresas, los trabajadores del sector privado tienen la prerrogativa, pero no el deber, de denunciar las irregularidades que ocurran dentro de la institución a la que pertenecen. Esta situación puede ser diferente dentro del ámbito de la administración pública. En algunos países, como Portugal, los funcionarios públicos están obligados a denunciar "los delitos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones y a causa de ellas"[60].

63. La necesidad de proteger la libertad de expresión del denunciante contra represalias internas y externas se justifica por el interés público en obtener información y por la vulnerabilidad inherente del trabajador que se encuentra en la condición de "*whistleblower*". El objetivo es evitar, con la protección del denunciante, el temido efecto inhibidor, el conocido *chilling effect*, que se produce a partir de las represalias impuestas al trabajador, ya sea por la institución a la que pertenece (mediante multas, despido, etc.), o por el Estado (mediante la sanción de delitos contra el honor, delitos de revelación del secreto industrial, entre otros)[61].

64. Como puede verse, aunque no se trate aquí de un periodista que da cuenta de información de interés público, el problema clásico que ha impregnado la jurisprudencia de la Corte IDH durante muchos años se ha resuelto en los términos anteriores. La persecución indebida de *whistleblowers* puede desencadenar un contraestímulo, en oposición a la propuesta de los documentos internacionales que tratan el tema, más

---

[56] STOFFER, Hannah. *Wie viel Privatisierung »verträgt« das strafprozessuale Ermittlungsverfahren? Eine Untersuchung zur Zulässigkeit privater Beweisbeschaffung und zur Verwertbarkeit auf diese Weise erlangter Beweismittel im Strafverfahren, Tübingen:* Mohr-Siebeck, 2016; ANTUNES, Maria João. Privatização das investigações e compliance criminal, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal,* ano 28, n. 1, 2018, p. 119-127.

[57] HORDER, Jeremy. 'Bureaucratic 'Criminal' Law: Too Much of a Bad Thing? *Current Legal Problems* 68, 2015, p. 1, que se refiere a un "Estado burocrático-participativo" ('bureaucratic-participatory' state).

[58] BRANDÃO, Nuno. O whistleblowing no ordenamento jurídico português, *Revista do Ministério Público* 161, 2020, p. 99. Nuestra traducción.

[59] LEITE, Alaor. Whistleblowing und das System der Rechtferitgungsgründe, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1 (2021), p. 129.

[60] Artículo 242.º, n.º 1, párrafo b, Código de Proceso Penal portugués.

[61] En sentido próximo BRANDÃO, Nuno. O whistleblowing no ordenamento jurídico português, *Revista do Ministério Público* 161, 2020, p. 99, 111-112.

preocupados por garantizar una protección jurídica sólida para los denunciantes, hasta el punto de conceder alguna exención de responsabilidad penal[62].

65. Con el avance de la discusión y de la regulación (pero todavía ausente en varios países) de "*whistleblowing*", algunos criterios para la protección del denunciante se han cristalizado. Un ejemplo es la "Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo del 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que denuncian violaciones del derecho de la Unión", que establece presupuestos, criterios y procedimientos para la práctica segura del "whistleblowing". Esos parámetros sirven, en definitiva, para establecer cuándo la libertad de expresión del denunciante debe prevalecer sobre los deberes de lealtad, discreción o confidencialidad existentes hacia la institución a la que pertenece.

66. Tales presupuestos para la protección del "whistleblower" han sido desarrollados, además de literatura especializada, especialmente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ("TEDH"), especialmente basada en el precedente *Gujav. Moldavia*[63]. Los criterios establecidos en esta decisión fundamental fueron aplicados en una serie de sentencias posteriores y recientemente consolidados en el caso *Halet vs. Luxemburgo*[64] Entre ellos, dignos de consideración y que pueden servir de guía para el análisis del caso en cuestión y otros futuros, se mencionan los siguientes:

a) **Interés público en la revelación de la información**. El concepto de "interés público" a efectos de protección de los denunciantes se ha definido de manera amplia. No existe una lista cerrada de infracciones legales o éticas que den lugar al derecho o al deber de denunciar. Naturalmente, las cuestiones relativas a la seguridad nacional, la separación de poderes y la conducta inadecuada de agentes políticos de alto rango son cuestiones de gran interés público. En este sentido, las denuncias de actos de corrupción constituyen el prototipo de lo que se convierte en un asunto de interés público[65]. En Alemania, por ejemplo, en el ámbito de la administración pública, la colisión entre la libertad/deber de denuncia y el deber de confidencialidad (Verschwiegenheitspflicht) se resuelve de antemano en el nivel de la ley: cuando existe una sospecha fundada de práctica de delitos de corrupción, el deber de confidencialidad se suspende (§ 37 II 1 Nr. 3, *Beamtenstatusgesetz*)[66]. Sin embargo, en general, el espectro temático que brinda protección a los denunciantes va más allá de las irregularidades en la administración estatal, abarcando temas relacionados con los derechos del consumidor, el medio ambiente, la salud pública[67], entre muchos otros.

b) **Divulgación por el canal adecuado – principio de la subsidiariedad.** Además de los deberes inherentes de lealtad y confidencialidad que afectan al empleado – público o privado–, la denuncia pública ("*whistleblowing*" externo), especialmente para la prensa, debe ser la *ultima ratio*. Los canales internos de denuncia deben ser priorizados, agotados ("whistleblowing" interno), antes de la divulgación de la denuncia al público externo (principio de la subsidiariedad)[68]. La Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo establece expresamente que: "Los Estados miembros promoverán la comunicación a través de canales de denuncia interna

[62] Cf. LEITE, Alaor. Whistleblowing und das System der Rechtferitgungsgründe, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1 (2021), p. 129 y ss.
[63] TEDH, Guja v. Moldávia, no. 14277/04, 12/02/2008.
[64] TEDH, Halet v. Luxemburgo, no. 21884/18, 14/02/2023; Cf. sumario de todas las decisiones sobre ese tema en: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Whistleblowers_ENG
[65] Halet v. Luxemburgo, p. 50 y ss.
[66] GÜNTHER, Jörg-Michael. Öffentlichkeitsarbeit von Behörden und externes Whistleblowing durch Beamte, *NVwZ* 2018, p. 1109, 1111.
[67] TEDH, Heinisch v. Germany, no. 28274/08, 21.7.2011.
[68] RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. ¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (whistleblowers) como estrategia político-criminal, *Indret* 3/2006, p. 14; GÜNTHER, Jörg-Michael. Öffentlichkeitsarbeit von Behörden und externes Whistleblowing durch Beamte, *NVwZ* 2018, 1109 (111).

antes que la comunicación a través de canales de denuncia externa, siempre que se pueda tratar la infracción internamente de manera efectiva y siempre que el denunciante considere que no hay riesgo de represalias" (Art. 7o, 2). Sin embargo, este no es un principio absoluto: en los casos en los que no existen canales internos de denuncia o en los que los interlocutores competentes están en connivencia con los infractores, el empleado no tiene otra alternativa que denunciar públicamente el asunto[69]. Los ordenamientos jurídicos nacionales han cumplido este orden de preferencia a través de canales internos, como es el caso de Portugal (art. 7º de la Ley 93/2021).

c) **Autenticidad de las informaciones.** El denunciante no merece disfrutar de protección cuando la información revelada resulte falsa, infundada o temerarias[70]. El criterio aquí no es la veracidad ex post de la información. Se considerarán auténticas cuando el empleado, basándose en circunstancias objetivas, tenga motivos suficientes para creer en la veracidad del contenido de su comunicación[71]. La libertad de expresión, especialmente cuando están en juego deberes de lealtad y confidencialidad y el honor de personas o instituciones, debe ejercerse con responsabilidad, correspondiendo al empleado la responsabilidad de reflejar y verificar la plausibilidad de la información que pretende denunciar o divulgar[72]. La ya citada Ley 93/2021, de Portugal, exige "motivos graves" para las denuncias (art. 6º, n. 1), además de convertir en infracción administrativa muy grave la difusión de información falsa (art. 27º, n. 1 párrafo d).

d) **Buena fe.** El criterio de la buena fe (subjetiva) es prácticamente corolario del requisito anterior (autenticidad). Se requiere que el denunciante haya actuado creyendo en la veracidad de la información y reconociendo el interés público en su divulgación o denuncia. El TEDH -a diferencia de la Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo, que no muestra relevancia a la motivación interna de "*whistleblower*" [73] - considera indigna de protección la conducta de un denunciante que actúa por motivos ajenos al interés público, por ejemplo, por afán de lucro o venganza.[74] Si bien no pasa a ser el criterio principal, se debe tener en cuenta la motivación del denunciante para verificar la presencia de buena fe, y, en consecuencia, la necesidad y merecimiento de protección contra represalias.

---

[69] Halet v. Luxemburgo, p. 47.

[70] RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. ¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (whistleblowers) como estrategia político-criminal, *Indret* 3/2006, p. 16.

[71] Halet v. Luxemburgo, p. 49: "In this connection, the Court reiterates that it has already accepted that under certain circumstances the information disclosed by whistle-blowers may be covered by the right to freedom of expression, **even where the information in question has subsequently been proved wrong or could not be proved to be correct** (see Gawlik, cited above, §§ 75-76, with the references cited therein). For this to apply, however, the whistle-blower must have carefully verified that the information was accurate and reliable (see, by contrast, Gawlik, cited above, §§ 78 and 85). Whistle-blowers who wish to be granted the protection of Article 10 of the Convention are thus required to behave responsibly by seeking to verify, in so far as possible, that the information they seek to disclose is authentic before making it public."

[72] Cf. Art. 6, a, Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo: "Los denunciantes tendrán derecho a protección en virtud de la presente Directiva siempre que:
a) tengan motivos razonables para pensar que la información sobre infracciones denunciadas es veraz en el momento de la denuncia y que la citada información entra dentro del ámbito de aplicación de la presente Directiva".

[73] "(32) (…) Los motivos de los denunciantes al denunciar deben ser irrelevantes para determinar si esas personas deben recibir protección. Al respecto, criticamente, GARDEN, Florian/HIÉRAMENTE, Mayeul. Die neue Whistleblowing-Richtlinie der EU – Handlungsbedarf für Unternehmen und Gesetzgeber, *Betriebs-Berater*, 2019, p. 966.

[74] Guja v. Moldova, p.23: "The motive behind the actions of the reporting employee is another determinant fator in deciding whether a particular disclosure should be protected or not. For instance, an act motivated by a personal grievance or a personal antagonism or the expectation of personal advantage, including pecuniary gain, would not justify a particularly Strong level of protection ... It is important to establish that, in making the disclosure, the individual acted in good faith and in the belief that the information was true, that it was in the public interest to disclose it and that no other, more discreet, means of remedying the wrongdoing was available to him or her."

67. Otros factores pueden y deben ser considerados para la protección del "whistleblower", por un lado, la gravedad de la sanción (despido, multa, prisión)[75], y, del otro, el daño (reputacional, económico etc.) sufrido por la institución o las personas denunciadas como resultado del informe; sin embargo, en el contexto de la administración pública, es poco probable que este último factor incline la balanza en contra de la protección del denunciante, dado el interés público en revelar información, que tiende a prevalecer[76].

68. En el caso bajo análisis, el examen de los hechos a partir de todos los parámetros antes mencionados apunta, con relativa facilidad, a la violación del derecho a la libertad de expresión del señor Viteri Ungaretti debido a las sanciones sufridas por las acusaciones de corrupción que él llevó a cabo:

a) El contenido de las denuncias, relacionadas con irregularidades en contratos de *leasing* celebrados por la Marina del Ecuador, era de notable interés público, al fin y al cabo, se trataba de un posible mal uso de bienes públicos y de actos de corrupción.

b) El hecho, por sí solo, de que en su momento no existieran mecanismos específicos dentro de las Fuerzas Armadas ecuatorianas para canalizar denuncias sobre infracciones ocurridas en su interior, ya permitiría al denunciante exteriorizar información sobre posibles irregularidades en los mencionados contratos de *leasing*. Aun así, el señor Ungaretti tuvo el cuidado de informar primero al Almirante General de la Marina y, posteriormente, al Embajador del Ecuador en Londres. Estas medidas resultaron inocuas, ya que la investigación de las denuncias no permitió la debida rendición de cuentas de los involucrados[77], así como el denunciante fue sancionado. Sus declaraciones posteriores a la prensa –que, cabe destacar, ya había tomado conocimiento de las supuestas irregularidades– son, por tanto, comprensibles y justificadas dada la clara falta de voluntad de la Marina de Ecuador para dilucidar y sancionar a los responsables de los presuntos actos de corrupción[78].

c) Asimismo, como se señala en la Sentencia, es posible decir que el contenido de las denuncias era auténtico, ya que el señor Ungaretti tuvo acceso a documentos y otras informaciones sobre el *leasing* del departamento de "Agregaduría Naval" y había presenciado supuestas irregularidades ocurridas en la contratación de seguros de aeronaves, aparentemente sin haber participado en las mismas. Se señala que, posteriormente, la Contraloría del Ecuador entendió que existían indicios de la práctica de delitos relacionados con el reaseguro de aeronaves militares. Por tanto, el denunciante tenía, en el momento de la denuncia, motivos suficientes para creer en la veracidad de la información comunicada por él y para reconocer el interés público en su divulgación.

d) No existe prueba, ni siquiera indicios, de que el señor Ungaretti haya actuado con la intención de perjudicar directamente a algún miembro de las Fuerzas Armadas o dañar la imagen de la institución. Por tanto, no hay que dudar de su buena fe.

e) Las sanciones sufridas por el señor Ungaretti por el simple hecho de denunciar presuntos actos de corrupción deben considerarse graves. Fue, en más de una ocasión, privado de su libertad al estar sujeto a la sanción de arresto y removido del cargo que desempeñaba como Agregado Naval en Londres. Además, se vio obligado a abandonar su país, lo que tuvo un impacto directo en la vida de su familia.

[75] Guja v. Moldova, p. 26.
[76] Halet v. Luxemburgo, p. 53.
[77] Sentencia, párr. 60.
[78] Sentencia, párrs. 39 y 40.

69. Es necesario concluir, por tanto, que el señor Viteri Ungaretti vio violado su derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, por parte del Estado ecuatoriano.

70. A modo de conclusión, cabe señalar que, habiendo cumplido los criterios mencionados anteriormente, el uso del aparato sancionador estatal, especialmente del derecho penal, para reprimir a los denunciantes es incompatible con el derecho a la libertad de expresión, teniendo en cuenta tanto las consecuencias sufridas por el individuo como por la colectividad (*chilling effect*)[79]. La protección del derecho -y, en su caso, el deber- del funcionario público a denunciar, especialmente en casos de corrupción, se suma armónicamente a la reciente jurisprudencia de la Corte IDH sobre libertad de expresión, presentada y justificada previamente en este voto, y siempre que se cumplan los requisitos específicos formulados para la presentación de tales denuncias, también indicados anteriormente.

III.2. Garantías de no repetición y Control de Convencionalidad

71. Como pude explorar anteriormente, la sentencia en el caso Viteri Ungaretti y otros *Vs*. Ecuador se destaca por el desarrollo innovador de estándares que correlacionan el derecho a la libertad de expresión y las garantías que deben observarse en relación con personas que denuncien actos de corrupción.

72. Con base en el estado del arte de la jurisprudencia interamericana en materia de límites a la responsabilidad posterior por declaraciones sobre temas de interés público y sobre actuaciones de funcionarios públicos, la Corte IDH definió las obligaciones que deben observar los Estados en relación con la construcción de un aparato institucional que no sólo permita proteger a quienes denuncian posibles irregularidades dentro de la administración pública, sino que también permita el procesamiento adecuado e independiente de las denuncias, con miras a que sean efectivas y permitan la determinación de responsabilidades y tomar las medidas apropiadas.

73. A este respecto, la Corte IDH afirmó:

> Los canales de denuncia deben ser independientes e imparciales, garantizar la confidencialidad de la identidad de los denunciantes y de la información recibida, emitir un acuse de recibo de la denuncia en un plazo corto y proveer una respuesta definitiva a la denuncia dentro de un plazo razonable. La información sobre la existencia y funcionamiento de dichos canales debe ser clara y fácilmente accesible para todos los funcionarios públicos.
> Asimismo, los Estados deben establecer mecanismos de protección para los denunciantes de irregularidades de tal manera que se proteja su identidad y la confidencialidad de la denuncia, se adopten medidas para preservar su integridad personal, se impida su sanción o despido injustificado a causa de las denuncias, se les provea asesoría legal en relación con la denuncia, se les proteja de posteriores responsabilidades civiles o penales cuando la denuncia se haya realizado bajo la creencia razonable de su ocurrencia y se prevean medidas correctivas para responder a actos de represalia. Esta protección debe incluir medidas preventivas frente a la existencia de un riesgo real e inmediato para la persona denunciante. La Corte resalta la

[79] Cf. Halet v. Luxemburgo, p. 55: "In the particular context of whistle-blowing, the Court has already had occasion to hold that the use of criminal proceedings to punish the disclosure of confidential information was incompatible with the exercise of freedom of expression, having regard to the repercussions on the individual making the disclosure – particularly in terms of his or her professional career – and the chilling effect on other persons." En este sentido, ver también la consideración de n. 31 de la Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo: "Las personas que comunican información sobre amenazas o perjuicios para el interés público obtenida en el marco de sus actividades laborales hacen uso de su derecho a la libertad de expresión. El derecho a la libertad de expresión y de información, consagrado en el artículo 11 de la Carta y en el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, incluye el derecho a recibir y comunicar informaciones, así como la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación. En consecuencia, la presente Directiva se basa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre el derecho a la libertad de expresión y en los principios desarrollados por el Consejo de Europa en su Recomendación sobre protección de los denunciantes adoptada por su Comité de ministros el 30 de abril de 2014".

> importancia de la protección contra represalias de hechos de corrupción para promover una cultura de responsabilidad e integridad públicas y evitar un efecto intimidatorio respecto de potenciales futuros denunciantes[80].

74. En concreto, la víctima fue objeto de graves sanciones disciplinarias por hechos relacionados con las denuncias que realizó sobre presuntas irregularidades en contratos de *leasing* celebrados por la Agregaduría Naval de Ecuador en Londres. Sus informes fueron dirigidos tanto al Embajador del Ecuador como al Almirante General de la Armada[81].

75. La Corte IDH consideró que, al momento de los hechos denunciados, el Estado no contaba con mecanismos adecuados para recibir denuncias de este tipo ni medidas de protección para los denunciantes, lo que violaba el deber del Estado de adoptar disposiciones de derecho interno para proteger los derechos previstos en la Convención, en los términos de su artículo 2[82].

76. En materia de reparaciones, el Tribunal constató que, posteriormente, el Estado había aprobado un nuevo marco jurídico que regulaba las denuncias de actos de corrupción a través de los artículos 421, 422 y 430 del Código Orgánico Integral Penal de 2014, así como la nueva Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, de 2023[83]. La legislación superviviente, a pesar de avances significativos, aún resultó insuficiente para cumplir con los estándares establecidos por la Corte IDH.

77. La normativa, señaló la Corte IDH, está relacionada principalmente con el establecimiento de canales externos y a la protección de los denunciantes en estos espacios. Sin embargo, en el contexto militar, se limita a establecer la obligación de denunciar los delitos sin establecer las garantías necesarias para quienes la formulan. Además, resalta que las autoridades actualmente encargadas de recibirlos y procesarlos son los propios superiores jerárquicos, lo que contraviene los preceptos de independencia e imparcialidad que deben regir los mecanismos de procesamiento de denuncias de corrupción en la esfera del Poder Público[84].

78. A partir de tales constataciones, la Corte IDH ordenó al Estado que:

> adopte las medidas legislativas o de otro carácter para adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido a la Convención Americana, de conformidad con lo establecido en la presente Sentencia (supra párr. 96), de tal manera que tanto los canales internos de las FFAA como los canales externos de denuncia de presuntos hechos de corrupción provean medidas que incluyan la protección de la identidad y de la integridad personal de la persona denunciante, se garantice la confidencialidad de la denuncia, se impida su sanción o despido injustificado a causa de las denuncias, se provea asesoría legal en relación con la denuncia, se proteja de posteriores responsabilidades civiles o penales cuando la denuncia se haya realizado bajo la creencia razonable de su ocurrencia y se prevean medidas correctivas para responder a actos de represalia[85].

79. La medida otorgada en la Sentencia del caso Viteri Ungaretti demuestra la consolidación de un importante movimiento jurisprudencial de la Corte IDH en materia de control de convencionalidad que, por momentos, quedó en el olvido. Me refiero aquí al concepto de que el examen de los actos normativos no debe limitarse a la revisión de aquellos que fueron estrictamente aplicados en perjuicio de las víctimas de casos *sub judice*, sino que debe tener como objeto y fin la formulación de garantías de no repetición adecuadas y suficientes.

80. En el cambio entre el panorama normativo vigente al momento de los hechos y aquel al que dieron origen al caso, la Corte IDH consideró que las nuevas normas aún

---

[80] Sentencia, párrs. 95 y 96.
[81] Sentencia, párrs. 39 y 43.
[82] Sentencia, párr. 112.
[83] Sentencia, párr. 212.
[84] Sentencia, párrs. 214 y 215.
[85] Sentencia, párr. 215.

adolecían de algunos de los mismos defectos que condujeron a la violación de los derechos de las víctimas en el pasado. Ante la persistencia de tales lagunas, el Tribunal no podía, en el ejercicio de su mandato protector, cerrar los ojos ante situaciones que permitían que siguieran ocurriendo violaciones similares. La protección efectiva de los derechos humanos presupone que la Corte IDH ejerza su competencia para controlar la convencionalidad en el contexto de las reparaciones siempre que la revocación o modificación de la norma aplicada o no al caso específico- sea necesaria para asegurar la no repetición de violaciones.

81. Este vínculo entre no repetición y control de la convencionalidad exige una mirada que trascienda el dominio de la aplicación concreta de la Ley inconvencional. En el caso *Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina*, al decidir sobre las medidas de reparación del caso, el Tribunal consideró que las normas procesales penales vigentes al momento de los hechos y consideradas inconvencionales ya habían sido revocadas incluso antes del análisis por parte de la Corte IDH. Las disposiciones se referían a las hipótesis que permitían realizar registros (*requisas*) policiales sin orden judicial. Sin embargo, al analizar la redacción del nuevo Código de Procedimiento Penal, si bien la nueva norma había traído avances en relación a la anterior, la Corte IDH encontró que los cambios introducidos no abarcaron todas las violaciones declaradas en la Sentencia[86]. La clave del entendimiento residía, por lo tanto, en la formulación de garantías de no repetición, aun cuando el dispositivo sobre el que recaía la obligación de adaptar el derecho interno, por razones obvias, no fue aplicado.

82. Esto no significa, por supuesto, que la Corte IDH esté operando una modalidad "abstracta" de control de convencionalidad o que esté dotada del poder de revisar discrecionalmente todas y cada una de las leyes que considere conveniente. El ejercicio del control sigue vinculado al examen incidental de la norma en comparación con la Convención. Es decir, no se recurre a vía propia y específica de analizarla separadamente de las circunstancias materiales en las que se produjo la violación. La Sentencia demuestra una vez más que el criterio que atrae la competencia del Tribunal para revisar actos normativos internos debe buscarse no en la aplicación de la norma en perjuicio de las víctimas, sino en la pertinencia de su reforma para satisfacer el deber del Estado de prevenir nuevas violaciones en el contexto de medidas de no repetición.

83. Como visto, si bien la orden de reparación prevista en este caso se dirige a leyes que fueron promulgadas con posterioridad a los hechos, y por lo tanto no aplicadas en términos concretos, su objeto es la misma premisa que condujo a la violación del artículo 2: el establecimiento de mecanismos de denuncia externa e interna de la corrupción. En estos términos, al mismo tiempo que es inseparable de las violaciones declaradas en la Sentencia, el remedio propuesto también atestigua el cumplimiento de la función de la Corte IDH de ofrecer una respuesta estructural y definitiva a situaciones que dan lugar a un reiterado menosprecio de los derechos humanos.

84. En esta línea, con miras a cumplir con el rol normativo de orientación que le incumbe a la jurisprudencia de la Corte IDH, corresponde, en forma de *obiter dictum*, avanzar breves consideraciones que plantea el presente caso, el cual, como hemos visto, se enmarca en la tradición de la Corte IDH en materia de protección reforzada de la libertad de expresión en casos de interés público. Este refuerzo protector impide, desde el principio, la incidencia de prohibiciones vinculadas a la protección del honor individual de los destinatarios, con el fin de garantizar un entorno libre para el debate público en las sociedades democrática.

85. En su camino decidido, la Corte IDH profundizó algunas convicciones, entre las que destacan tres: en primer lugar, tal imposibilidad de persecución se refiere únicamente a

[86] Corte IDH. Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C No. 411, párr. 121.

la persecución de carácter penal; en segundo lugar, la protección reforzada debe garantizar la imposibilidad de iniciar un proceso penal, en la medida en que dicha instauración, a nivel individual, afecta la esfera individual de la persona procesada, y, a nivel colectivo, produce en sí misma sólo el efecto inhibidor que se quiere evitar; finalmente, la Corte avanzó hacia una mayor especificación del elusivo y amplio concepto de interés público, avanzando hacia el énfasis en los interlocutores involucrados en la comunicación, ya sea el declarante o el destinatario: si son servidores públicos, la protección reforzada debe activarse previamente, acortando ulteriores especulaciones sobre el tema en debate.

86. Me parece que este es el camino que, por basarse en la condición especial de los involucrados, –un hecho objetivo–, mejor responde a los desarrollos jurisprudenciales, por lo que, respetuosamente, expreso mi expectativa de que la Corte IDH, en su papel colegiado y en sus deliberaciones, puede hacer cada vez más objetivos los criterios para activar la protección reforzada de la libertad de expresión en temas de interés público.

IV. Conclusiones

87. En este voto busqué resaltar algunos de los aspectos que considero más relevantes de la Sentencia que concurro. El primero radica en la importante línea de continuidad y profundización que ha construido la Corte IDH en su jurisprudencia respecto de los límites a la responsabilidad ulterior por declaraciones sobre temas de interés público o relacionados con la conducta de funcionarios públicos. Al reforzar y profundizar los estándares establecidos en *Álvarez Ramos Vs. Venezuela, Moya Chacón Vs. Costa Rica* y *Baraona Bray Vs. Chile*, la Sentencia de *Viteri Ungaretti y otros Vs. Ecuador* se suma a esta rica cadena de precedentes y consolida los importantes avances logrados en los juicios que lo precedieron. El segundo aspecto se refiere a la protección especial que debe otorgarse a las personas que denuncian actos de corrupción, importante innovación establecida en la Sentencia. Finalmente, destaco la garantía de no repetición otorgada por la Corte, que surge del propósito mismo del control de convencionalidad: asegurar la reparación integral y garantizar que violaciones como las identificadas no vuelvan a ocurrir.

Rodrigo Mudrovitsch
Juez

Pablo Saavedra Alesandri
Secretario

VOTO CONCORRENTE DO JUIZ RODRIGO MUDROVITSCH
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

CASO VITERI UNGARETTI E OUTROS VS. EQUADOR

SENTENÇA DE 27 DE NOVEMBRO DE 2023

(Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas)

I. Introdução

1. O caso em discussão versa sobre a responsabilidade internacional do Estado do Equador por violações à Convenção Americana sobre Direitos Humanos ("Convenção") praticadas contra o sr. Julio Rogelio Viteri Ungaretti, então capitão da Marinha e Agregado da Embaixada do país no Reino Unido. O Sr. Viteri Ungaretti foi vítima de quatro sanções disciplinares, incluindo seu arresto, em razão de denúncias de interesse público que apresentou sobre irregularidades na renovação de contratos de *leasing* e de seguros de aeronaves por parte das Forças Armadas equatorianas.

2. A Sentença, com a qual concorro integralmente conforme as razões que apresentarei a seguir, resolve o caso a partir de novos e importantes contornos do direito à liberdade de expressão, que sedimentam e reforçam os *standards* contidos nos mais recentes julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos ("Corte IDH") sobre os limites do direito sancionador em matérias de interesse público.

3. Conforme já anteriormente estabelecido pela Corte IDH, e repisado na Sentença do presente caso, são de **interesse público** opiniões ou informações que versam sobre assuntos nos quais a sociedade tem interesse legítimo em se manter informada. Em termos gerais, tal interesse surge quando em causa estão assuntos que dizem respeito ao funcionamento do Estado, ou a direitos ou interesses da sociedade.

4. Como é evidente, definir o que se entende por assunto de interesse público influência decisiva e diretamente a análise da convencionalidade da eventual restrição ao direito à liberdade de expressão sob escrutínio, uma vez que manifestações a respeito de temas pertencentes à esfera pública gozam de nível mais elevado de proteção. Essa reforçada tutela da liberdade de expressão, em várias oportunidades destacada por esta Corte, deve possibilitar e estimular o debate público em sociedades democráticas, no seio das quais temas de interesse comum podem ser discutidos abertamente, sem amarras prévias ou elevado risco de indistinta responsabilização ulterior.

5. A convicção convencional última, no sentido de que tal proteção reforçada é condição para exercício integral da liberdade de expressão, deve ser gradativamente aprofundada e precisada, também em atenção à função normativa de orientação que à Corte IDH incumbe. O desafio será sempre o de definir com precisão o conceito jurídico de interesse público.

6. Importante anotar, desde logo, que a Sentença do presente caso, em seu parágrafo 89, estabeleceu que atos de corrupção consistem em tema de interesse público e, portanto, que a denúncia de atos de corrupção constitui discurso especialmente protegido à luz do artigo 13 da Convenção. Se em causa estiverem atos de corrupção, de malversação de recursos públicos, de fraudes, ou ainda comportamentos praticados por funcionários no exercício de suas funções, a caracterização como temas de interesse público será inequívoca e não merecerá reparos. Naturalmente, podem surgir zonas cinzentas que merecerão atenção futura. De tal sorte, imperioso será debruçar-me sobre o que a Corte IDH já decidiu a esse respeito, para esclarecer pontos que foram objeto de

contribuições recentes, como os casos Moya Chacón vs. Costa Rica, Baraona Bray vs. Chile, assim como do presente caso na referida evolução jurisprudencial.

7. Assim, começarei retomando a trajetória traçada pela Corte IDH que, gradual e progressivamente, restringiu o acesso ao direito sancionador (penal) como meio de proteção da honra até chegar à proibição de seu uso quando se está diante de manifestações sobre questões de interesse público – opção, em minha opinião, acertada e que deve ser reafirmada e aprofundada. Em seguida, abordarei uma segunda contribuição do voto, materializada no reconhecimento da violação ao art. 2 da Convenção em relação às normas que disciplinavam os canais de denúncia de irregularidade nas Forças Armadas e na consequente medida de não repetição outorgada pela Corte IDH.

II. A evolução e a *ratio* da jurisprudência interamericana em matéria de liberdade de expressão

8. Antes de tematizar a evolução da jurisprudência nesse tema, deve-se ter sempre como referência o dispositivo normativo pertinente à matéria ora tratada. Nesse sentido, rememoro, apenas para pontuar o raciocínio que se seguirá, que, por o direito à liberdade de expressão não ser absoluto, a Convenção prevê, em seu artigo 13.2, a possibilidade de se fixar responsabilidades ulteriores em caso de exercício abusivo desse direito.

9. No presente voto, interessa-me iluminar, inicialmente, a evolução da possibilidade de manejo do direito sancionador no marco da tensão entre a proteção dos direitos da personalidade (ex: honra) e a liberdade de expressão. Esse enfoque justifica-se na medida em que a privação da liberdade é a intervenção estatal mais grave na esfera de liberdade do cidadão e que, portanto, é mais carecedora de legitimação
10. [1].

11. Em um primeiro momento, buscarei descrever sucintamente a evolução da jurisprudência da Corte IDH no terreno marcado pelo entrechoque entre o exercício da liberdade de expressão na esfera pública e a tutela penal dos direitos da personalidade, sobretudo da honra. Após, moverei esforços no sentido de explicitar a *ratio* por trás desse desenvolvimento jurisprudencial, antes de me debruçar sobre as peculiaridades do caso sob escrutínio – que versa sobre a figura do *whistleblower*, que tanto interesse tem granjeado no debate mundial –, que oferecem oportunidade para aprofundar a já mencionada convicção última da Corte IDH, no sentido da proteção reforçada da liberdade de expressão quando e causa estiver tema de interesse público.

II. 1. A evolução da jurisprudência

12. Conforme apontamos em voto concorrente no caso *Baraona Bray vs. Chile* (2023), a trajetória jurisprudencial da Corte IDH demonstra sua preocupação com a busca de uma solução convencionalmente adequada para as inevitáveis tensões que surgem da interação entre o exercício do direito à liberdade de expressão e o direito penal como mecanismo para a proteção da honra[2].

---

[1] Sobre a singularidade da sanção penal, cf. GRECO, Luís. Zur Singularität der Strafe – Versuch einer Standortbestimmung, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 135, 2023, p. 378-432; HUSAK, Douglas. The Criminal Law as Last Resort, *Oxford Journals of Legal Studie*s, vol. 24, n.2., 2004, p. 207: "The criminal law is different and must be evaluated by a higher standard of justification because it burdens interests not implicated when other modes of social control are employed".

[2] Corte IDH. Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481. Voto concurrente de los Jueces Ricardo C. Pérez Manrique, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch, pár. 27.

13. Essa preocupação pressupõe também reconhecer a dificuldade de harmonizar tais questões e buscar soluções no âmbito da Convenção, à luz do princípio *pro homine,* que contribuam para o incremento da proteção dos direitos humanos no Continente Americano. Nesse percurso, é natural que os avanços sejam, por vezes, graduais – mas sempre guiados pelo mesmo norte. Assim, na sequência, retomarei brevemente o contexto histórico da abordagem, por parte da Corte IDH, da previsão e aplicação de medidas de natureza penal como instrumentos de restrição do direito à liberdade de expressão[3] para, então, pormenorizar os desenvolvimentos recentes nessa trajetória pertinentes ao caso em tela.

14. A Corte IDH teve, em sua *Opinião Consultiva n. 05* (1985), a primeira oportunidade de elaborar sobre o conteúdo do direito à liberdade de expressão previsto no artigo 13 da Convenção e, dentre suas considerações primordiais, expressou providencial preocupação quanto à possibilidade de a responsabilização individual – inclusive no âmbito penal – de indivíduos pela disseminação de informação e ideias ser incompatível com a Convenção[4]. Conforme expressei em prévia oportunidade, que "embora de forma embrionária, a Opinião Consultiva constituiu importante passo no sentido de instituir algumas das primeiras ressalvas ao emprego expansivo do direito penal no campo da comunicação pública"[5].

15. A temática sobre os limites da proteção da honra em relação ao direito à liberdade de expressão surgiu, de forma mais concreta, no caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004).* Nele, a Corte IDH foi instada a examinar a convencionalidade da sanção penal imposta a jornalista que havia reproduzido informações relacionadas com supostos atos ilícitos atribuídos a um agente diplomático[6]. O caso representou importante oportunidade para que a Corte IDH se aprofundasse acerca do conceito do interesse público como parâmetro na avaliação de medidas sancionatórias a jornalistas e outros indivíduos que atuam no exercício de sua liberdade de expressão[7].

16. Em *Ricardo Canese vs. Paraguai* (2004), os contornos do debate sobre a mobilização do aparato penal para a responsabilização individual de pessoas no exercício de sua liberdade de expressão tornaram-se ainda mais expressivos. No contexto da condenação penal de candidato à Presidência da República por declarações sobre outro candidato durante o processo eleitoral, a Corte IDH afirmou categoricamente que "*el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita*"[8]. Para além de consolidar parâmetros para limitar o poder repressivo estatal, a Corte IDH identificou que a simples submissão de uma pessoa a um processo penal – e não apenas sua eventual condenação – pode produzir, em si, o efeito

[3] Tive a oportunidade de pormenorizar esta evolução em Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párs. 8-43.

[4] Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

[5] Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, pár. 9.

[6] Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Ver também Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, pár. 11.

[7] Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, pár. 12.

[8] Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, pár. 104.

indireto de restringir a liberdade de expressão e de resfriar o ambiente saudável de debate sobre termas de interesse público[9].

17. Tal entendimento é essencial na trajetória jurisprudencial da Corte IDH a partir desse momento, como visto, por exemplo, no caso *Kimel vs. Argentina* (2008). No referido caso, a Corte IDH afirmou que a possibilidade de tipificação de delitos contra a honra deve ser analisada "*con especial cautela"* e ponderando aspectos que tornem evidente a absoluta necessidade de se utilizar, de forma verdadeiramente excepcional, medidas penais[10]. Embora a Corte IDH ainda não contasse com *standards* claros sobre a tipificação de delitos contra a honra, demandou, em sede de reparações, que o Estado adequasse sua legislação penal, especificamente, os tipos "calúnia" e "injúria", culminando em reformas no Código Penal do país "para evitar la criminalización de las expresiones y opiniones sobre asuntos de interés público, para eliminar la pena de privación de libertad por calumnias, entre otras medidas a favor del derecho a la libertad de expression"[11].

18. Foi à luz dessa herança jurisprudencial que a Corte IDH foi instada a adjudicar o caso *Álvarez Ramos vs. Venezuela* (2019), referente a processo penal que resultou na condenação da vítima pelo crime de difamação agravada por conta de um artigo que fazia referência a alegadas irregularidades na atuação de um ex-deputado e presidente da Assembleia Nacional da Venezuela[12]. Precisamente essa evolução jurisprudencial, transcorrida nos cinco anos que separam esse paradigma do presente caso, é que deve iluminar as considerações que a seguir, com maior detalhe, pretendo aduzir neste voto. Naquela oportunidade, a Corte IDH dividiu suas considerações sobre a responsabilização penal do Sr. Ramos em duas partes: na primeira, analisou se suas declarações constituíam interesse público; na segunda, debruçou-se sobre a convencionalidade da sua ulterior responsabilização penal[13].

19. Quanto à análise da existência de interesse público na declaração, critério decisivo para avaliar a proteção a que deve estar submetido o exercício da liberdade de expressão, a Corte IDH fixou, em resumo, três critérios basilares: "*(i) el criterio subjetivo, es decir, si la persona cuyo honor fue supuestamente violado era una funcionaria pública, (ii) el funcional, es decir, la implicación de la persona en los hechos denunciados se ha producido*

---

[9] Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, pár. 14. Ver também Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, pár. 107. O entendimento foi posteriormente reiterado, *inter alia*, em Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, pár. 85 e Corte IDH. Caso Uzcátegui y otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 249, pár. 189.

[10] Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, pár. 78. Entendimiento reiterado, *inter alia*, em Corte IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, pár. 139.

[11] Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, pár. 16. Na oportunidade, destaquei que o fato foi reconhecido pela Corte em sede de supervisão de cumprimento de Sentença e em Corte IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, pár. 126. Ver também Corte IDH. Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, pár. 55.

[12] Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, págs. 36-37.

[13] Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, pár. 19; Corte IDH. Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481. Voto concurrente de los Jueces Ricardo C. Pérez Manrique, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch, pár. 28.

debido a la función pública que ejerce y, por último, (iii) el material, es decir, el objeto de las declaraciones realizadas tiene relevancia pública"[14]. É evidente a importância desse precedente para o caso que motiva a Sentença a que apenso este voto, em que a Corte IDH se debruçou, com rigor, sobre os impactos da corrupção para as sociedades democráticas e também para a proteção efetiva dos direitos humanos, de modo a avaliar a convencionalidade da imposição de sanções ulteriores referentes à denúncia de supostas irregularidades na administração pública[15].

20. Ao abordar, especificamente, a responsabilização penal do sr. Álvarez Ramos, por sua vez, a Corte IDH consolidou entendimento que condensa décadas de evolução de sua interpretação *pro homine* da vigência do direito à liberdade de expressão em processos de responsabilização ulterior. A Corte IDH, reafirmando a convicção última que ilumina a sua jurisprudência, estatuiu que a resposta punitiva penal não constituía via convencionalmente procedente para proteger a honra do funcionário público objeto da publicação, prevalecendo aqui o exercício da liberdade de expressão (ou de informação)[16]. Continuou o Tribunal:

> En efecto, el uso de la ley penal por difundir noticias de esta naturaleza, produciría directa o indirectamente, un amedrentamiento que, en definitiva, limitaría la libertad de expresión e impediría someter al escrutinio público conductas que infrinjan el ordenamiento jurídico, como, por ejemplo, hechos de corrupción, abusos de autoridad, etc. En definitiva, lo anterior debilitaría el control público sobre los poderes del Estado, con notorios perjuicios al pluralismo democrático. En otros términos, la protección de la honra por medio de la ley penal que puede resultar legítima en otros casos, no resulta conforme a la Convención en la hipótesis previamente descrita[17].

21. Além de ser a *ultima ratio* na proteção da honra individual*,* o recurso ao direito penal como instrumento de tutela jurídica da honra, em casos nos quais a informação ou opinião trate de temas de interesse público simplesmente não é compatível com a Convenção. Nas precisas palavras da Corte IDH, que convém não esquecer, "[s]e entiende que en el caso de un discurso protegido por su interés público, como son los referidos a conductas de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, la respuesta punitiva del Estado mediante el derecho penal no es convencionalmente procedente para proteger el honor del funcionario"[18]. A Corte IDH não deixou qualquer dúvida a respeito de "la

---

[14] Corte IDH. Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481. Voto concurrente de los Jueces Ricardo C. Pérez Manrique, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch, pár. 28; citando Corte IDH. Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481, pár. 128. Continua o voto, em seu parágrafo 29: "*El criterio subjetivo es más sencillo de aplicar y permite una identificación inmediata, dejando poco margen a la discrecionalidad a la hora de definir si un determinado individuo era o no funcionario público en el momento de los hechos. El criterio funcional, en cambio, deja cierto margen de discrecionalidad19, ya que exige un análisis más profundo de los hechos para determinar si la conducta en cuestión está relacionada con las funciones de un cargo concreto o si se produjo en la vida privada del funcionario público. Por último, el criterio material presupone un mayor margen de interpretación, ya que no existen parámetros objetivos para definir si un determinado asunto es o no de relevancia pública; es decir, la identificación de lo que sería públicamente relevante varía no sólo de una persona a otra, sino también en función de las circunstancias temporales, sociales y geopolíticas en las que se inserte el caso*".

[15] Sentença, pár. 78.

[16] Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, pár. 124. Comentado em maior detalhamento em Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párs. 19-20.

[17] Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, pár. 124.

[18] Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, pár. 121: "*Se entiende que en el caso de un discurso protegido por su*

importancia de preservar el debate abierto sobre asuntos de interés público puede, en ciertas circunstancias, hacer que estas sanciones sean incompatibles con el ambiente propicio para el debate plural que debe cultivarse en las sociedades democráticas"[19]. Se em causa estiver um assunto de interesse público, tal como definido pela Corte IDH, a responsabilização penal indistinta não se compraz com a Convenção. A proteção da honra individual deve ceder, em favor do exercício amplo da liberdade de expressão. O fato de o tema e as pessoas envolvidas estarem submetidos a uma espécie de zona de iluminação pública, bem como a necessidade da ampla oxigenação que o exercício da liberdade de expressão injeta nas sociedades democráticas, explicam que, nesse entrechoque, prevaleça de saída a liberdade de expressão sobre a honra individual.

22. Com isso, sedimentou-se a posição segundo a qual, nas referidas hipóteses a determinação dos limites da liberdade de expressão em casos concretos é feita não pela análise caso a caso de proporcionalidade por um juiz, mas pelo reconhecimento abstrato ou *a priori* da atipicidade – da licitude, portanto – da conduta em questão. Dessa maneira, quando o substrato-fático probatório indicar se tratar de manifestações inseridas no contexto de debate de assuntos de interesse público, não se abre a ponderação – a ser levada a cabo pelo magistrado no caso concreto – entre liberdade de expressão e honra individual; a primeira, de antemão, prevalece, fechando-as portas para a reprimenda penal. Sob um ângulo prático, é essa natureza rígida da presunção de prevalência da liberdade de expressão em casos de interesse público que garante, por exemplo, que o processo criminal nem sequer possa ser iniciado.

23. Ao fazê-lo, contudo, a Corte IDH não deixou de reconhecer a importância de se proteger os direitos de personalidade – nesse contexto, em especial, o direito à honra – e de agir em prol de sua proteção. Esse reconhecimento é demonstrado na ênfase dada pelo Tribunal à relevância de medidas alternativas: "[e]sto no significa que eventualmente la conducta periodística no pueda generar responsabilidad en otro ámbito jurídico, como el civil, o la rectificación o disculpas públicas, por ejemplo, en casos de eventuales abusos o excesos de mala fe"[20]. Assim como apontei em voto no caso Moya Chacon vs. Costa Rica (2022), "[a] consideração de tais medidas alternativas é especialmente valorosa quando consideramos que a própria Convenção prevê o direito à resposta em seu artigo 14"[21]. O funcionário público, para ficar com um exemplo, não vê o seu direito à honra caducar pelo mero fato de ser investido em funções públicas. O que se afasta, nesse caso, é a possibilidade de uma reação de natureza penal.

24. Inicia-se, assim, se bem vejo, uma nova etapa na evolução jurisprudencial da Corte IDH, em que a ampliação do mandato protetivo da Convenção sobre a livre manifestação de discursos e opiniões que envolvam questões de interesse da coletividade se cristalizou e foi sendo, cada vez mais, aprofundada. Em 2021, a Sentença do caso Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador (2021)[22] consolidou tal evolução jurisprudencial descrito supra. O caso também ofereceu oportunidade de evolução dos standards interamericanos sobre o efeito amedrontador/resfriador (ou "chilling effect") de sanções penais – agora, à luz do reconhecimento de que as sanções penais não são cabíveis, em absoluto, a certas modalidades de discurso. A Corte IDH concedeu, ademais, grande ênfase ao fato de que

---

interés público, como son los referidos a conductas de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, la respuesta punitiva del Estado mediante el derecho penal no es convencionalmente procedente para proteger el honor del funcionario."

[19] Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, par. 20.

[20] Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, pár. 124.

[21] Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, pár. 21.

[22] Corte IDH. Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2021. Serie C No. 446, págs. 118-119.

o efeito amedrontador no caso extrapolou a pessoa do sr. Urrutia e se estendeu a todos os jornalistas e empregados do periódico El Universo[23]. Assim, após rigorosa análise dos standards interamericanos e também internacionais, a Corte IDH "[a]demás de adoptar los criterios (…) para identificar los discursos circunscritos en el debate público, también afirmó que el uso de leyes penales para sancionar la difusión de expresiones de esta naturaleza no es compatible con la Convención y destacó la existencia de alternativas menos graves y, por lo tanto, de uso preferente"[24].

25. Após considerar em detalhe a coesa e linear evolução jurisprudencial descrita, pude anotar em meu voto no caso *Moya Chacon vs. Costa Rica* (2022), que existe "uma evidente tendência rumo à restrição cada vez maior ao emprego de soluções de direito penal para tutelar condutas relativas ao exercício da liberdade de expressão, o que já foi consolidado em *Alvarez Ramos* e *Palacio Urrutia* no tocante às matérias de interesse público"[25]. Essa tendência, aliás, transcende os limites jurisdicionais da Corte IDH, compondo um mosaico de parâmetros consolidados em tratados, jurisprudência, ditames de órgãos *quase-judiciais*, as mais diversas modalidades de *soft-law* e no direito costumeiro – sempre a partir dos princípios do Direito Internacional Público – sobre a inadequação da mobilização do aparato repressivo para restringir a liberdade de expressão de cidadãos quando tomam parte no debate público de ideias[26].

26. Nessa ordem de ideias, marcada pelo desenvolvimento firme e evolutivo da prevalência da liberdade de expressão, convém lançar os olhos sobre os dois paradigmas mais recentes em que a Corte IDH tematizou as tensões entre o Direito Penal e o direito à liberdade de expressão ao analisar medidas voltadas ao estabelecimento de responsabilidades ulteriores por suposto abuso no exercício dessa liberdade, já plenamente balizada pela evolução jurisprudencial descrita anteriormente. Esses dois paradigmas, ao densificarem as convicções da Corte, acabam por condensar os pontos fundamentais que devem guiar a análise dos casos que nos vêm submetidos.

27. No já mencionado caso *Moya Chacón*, a Corte IDH analisou se as responsabilidades ulteriores previstas no ordenamento jurídico escrutinado (i) estavam previamente estabelecidas em lei, no sentido formal e material; (ii) respondiam a um objetivo permitido pela Convenção; e, (iii) eram imprescindíveis em uma sociedade democrática – ou seja, se atendiam aos requisitos de idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Cuida-se de sedimentada análise de proporcionalidade. A evolução jurisprudencial que culminou nos preceitos anteriormente analisados no caso *Álvarez Ramos vs. Venezuela* (2019) não implicou alteração dessa consolidada estrutura de análise para a intervenção em direitos fundamentais. Mais do que isso, deu-se uma salutar adaptação desse reconhecido método de análise - o teste de proporcionalidade –ao contexto específico do Direito Penal como instrumento limitador.

28. Além disso, ocorreu um deslocamento do eixo de análise da aplicação da pena para o momento anterior, atinente à própria tipificação abstrata de crimes que podem contender com o exercício legítimo da liberdade de expressão. Dar-se-ia uma presunção

---

[23] Corte IDH. Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2021. Serie C No. 446, págs. 123-124.

[24] Corte IDH. Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481. Voto concurrente de los Jueces Ricardo C. Pérez Manrique, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch, pár. 30; citando Corte IDH. Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2021. Serie C No. 446, págs. 118-119.

[25] Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, pár. 25.

[26] Maiores detalhes em Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, pár. 26.

de preferência de saída pela liberdade de expressão, se em causa estivesse interesse público e se a responsabilidade ulterior fosse de natureza penal. O fato de essa análise ter progressivamente resultado em um cenário em que a tipificação desses atos é avaliada de forma uniforme e *ex ante* como desproporcional, a ponto de gerar uma presunção de prevalência da liberdade de expressão, não retira a força dos critérios que a subjazem.

29. A evolução jurisprudencial conduziu à conclusão de que uma proteção efetiva contra a persecução penal não deve estar lançada às circunstâncias do caso concreto – hipótese em que o processo criminal eventualmente já estaria iniciado –, mas deve se antecipar e afirmar: se em causa estiver tema de interesse público, e não incidir nenhuma exceção, há uma prevalência de saída da liberdade de expressão, que impede a instauração de qualquer processo de natureza penal.

30. Compreender os contornos particulares do teste de proporcionalidade em sua aplicação a contextos envolvendo a persecução criminal dos chamados crimes de expressão é essencial para situar o caso *Moya Chacon vs. Costa Rica* (2022) na trajetória aqui traçada. O recurso ao exame de proporcionalidade no caso concreto para se aferir a convencionalidade da imposição de responsabilidades ulteriores não pode ser lido como uma espécie de desvio de rota em relação aos parâmetros fixados em *Álvarez Ramos vs. Venezuela (2019)*, pois o objeto precípuo da análise de convencionalidade e proporcionalidade era lá a **responsabilização civil – e não penal –** de jornalistas. Confira-se:

> 81. La Corte procederá a aplicar los estándares mencionados supra, en aras de comprobar si la responsabilidad ulterior a la que fueron sometidos los periodistas (esto es, la condena civil al pago solidario de cinco millones de colones por concepto de daño moral y de un millón de colones por concepto de costas) fue convencional[27].

31. Vê-se logo que o precedente não pode implicar que a chave para análise de convencionalidade da imposição de quaisquer responsabilidades jurídicas ulteriores em casos manifestações desonrosas em assuntos de interesse público consistiria **sempre** em uma ponderação, caso a caso, entre liberdade de expressão e direitos da personalidade, quer se trate de responsabilidade civil, quer penal. Tampouco se obliterou a distinção entre consequências cíveis e penal para efeitos da análise de convencionalidade de respostas estatais a possíveis abusos da liberdade de expressão.

32. A leitura contextualizada da aplicação do teste de proporcionalidade ao caso, à luz da compreensão da natureza cível da medida imposta aos jornalistas em *Moya Chacon,* não permite dúvidas quanto à sua coerência com o afastamento do *standard* vigente antes do precedente inaugurado em Álvarez Ramos, em 2019. Afinal, entre outras coisas, é a gravidade da persecução penal e tudo que ela implica para a esfera individual dos afetados, mas também para a esfera coletiva – pois potencializa o efeito resfriador da liberdade de expressão em proporção muito maior do que outras formas de responsabilização – que justificam a constatação de que há uma prevalência de saída da liberdade de expressão, que nunca significará imunidade total contra toda e qualquer responsabilização.

33. A importância dessa relevante distinção, que arranca do caráter singular da pena como reação de natureza qualitativamente mais grave, foi destacada em meu voto apartado, no qual concorri com o conteúdo da Sentença prolatada pela Corte IDH em *Moya Chacón vs. Costa Rica*, oportunidade em que pude remeter as minhas considerações ao entendimento consolidado em Álvarez Ramos[28].

---

[27] Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451, pár. 81.

[28] Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párs. 24-25.

34. Naquela mesma oportunidade, ressaltei que, conquanto não tenha sido o caso de condenação criminal das vítimas no caso *Moya Chacón*, estas foram submetidas a processo criminal. Ponderei, ainda, não ser necessária uma condenação efetiva para que ocorra violação do delicado espaço de livre de expressão, sendo a mera abertura de um processo penal e a perspectiva razoável de um resultado condenatório, suficientes para constituírem abalo ao exercício do direito à liberdade de expressão – pois dá-se o chamado *chilling effect*.

35. Cheguei a ir além, ao arguir que, quanto menos criteriosa for a jurisdição interna relativa à avaliação da materialidade do crime ou dos elementos subjetivos da conduta tida como típica, maior será o poder de intimidação que resulta da instauração do processo, uma vez que maior será o risco de condenação. Parece inegável que a mera instauração de processo penal agrava, ainda mais, o efeito inibidor que fragiliza a liberdade de expressão e tal constatação deve ser levada em conta para que a prevalência da liberdade de expressão quando em causa estão temas de interesse público seja integralmente respeitada.

36. No mesmo ano, o caso *Baraona Bray vs. Chile* (2022) reforçou essa avaliação. Na oportunidade, a Corte IDH foi instada a avaliar a convencionalidade do processo penal a que a vítima fora submetida e que culminou em sua condenação pelo delito de "injúrias graves" à pena de 300 dias de prisão, multa, e uma pena acessória de suspensão de cargos e ofícios públicos durante o período da condenação[29]. Na Sentença, firmou a Corte IDH:

> 128. Este Tribunal ha establecido que, en el caso de un discurso protegido por su interés público, como es el referido a conductas de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, la respuesta punitiva del Estado mediante el derecho penal no es convencionalmente procedente para proteger el honor del funcionario. Ahora bien, en cada caso concreto la calificación de un discurso como de interés público depende de la ponderación de tres elementos -subjetivo, funcional y material-, lo que otorga a los jueces penales un considerable margen de discrecionalidad. Esto significa que dicho análisis no puede producirse de forma previa a que se haya acudido a la vía penal, pues una decisión de este tipo sólo tiene lugar con posterioridad a que se haya iniciado un proceso penal. Así, aunque la autoridad judicial competente se pronuncie por la inaplicabilidad de la sanción penal, ya se habría producido el efecto amedrentador que afecta la libertad de expresión.
>
> 129. En vista de lo anterior, este Tribunal considera necesario continuar en la senda protectora del derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención, en el entendido de que, cuando se trata de delitos contra el honor que implican ofensas e imputación de hechos ofensivos, la prohibición de la persecución criminal no debe basarse en la eventual calificación de interés público de las declaraciones que dieron lugar a la responsabilidad ulterior, sino en la condición de funcionario público o de autoridad pública de aquella persona cuyo honor ha sido supuestamente afectado.
>
> 130. De esta forma, se evitaría el efecto amedrentador ("chilling effect") causado por la iniciación de un proceso penal, así como sus repercusiones en el disfrute de la libertad de expresión, y el debilitamiento y empobrecimiento del debate sobre cuestiones de interés público. Con ello, se salvaguarda de forma efectiva el derecho a la libertad de expresión, ya que, al descartar de forma

[29] Corte IDH. Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481, pár. 1. Conforme destacou a Corte no parágrafo 153: "*a pesar de que la condena fue suspendida y posteriormente el Poder Judicial sobreseyó definitivamente la causa penal contra el señor Baraona el 1 de agosto de 2005 y la archivó el 10 de agosto del mismo año, sin imponer sanción alguna; el señor Baraona fue víctima de la imposición de una pena la cual estuvo vigente hasta la fecha del sobreseimiento*".

> inmediata la posibilidad de iniciar un proceso penal, se evita el empleo de este medio para inhibir o desalentar las voces disidentes o las denuncias contra funcionarios públicos.[30]

37. Extrai-se que, naquela oportunidade, além de reforçar os parâmetros construídos nos últimos cinco anos, a Corte IDH deu um passo além ao restringir ainda mais o acesso ao sistema criminal em se tratando de medidas de responsabilidade ulterior por possíveis abusos no exercício da liberdade de expressão quando o bem jurídico em contraposição for a honra de funcionário público. Deu-se, enfim, uma definição mais precisa e objetiva do conceito de interesse público. Notadamente, firmou-se o entendimento segundo o qual indivíduos não podem ser objeto de persecução penal em virtude declarações relativas à atuação de funcionários públicos no exercício da função, salvo quando constituírem imputação falsa de crime. O fato de o destinatário da declaração exercer funções públicas, de saída, já o coloca na "zona de iluminação pública". A condição funcional será determinante, e não apenas a disputa a respeito da relevância pública do tema, o que convida ao equacionamento caso a caso que se quer evitar. Nesse mesmo sentido foi a análise desenvolvida em voto conjunto apenso àquela Sentença:

> 3. En este sentido, el presente caso se destaca en medio de esta trayectoria al elevar los estándares de la Corte IDH a un nuevo nivel, notablemente en los párrafos 128 a 130 de la sentencia, plasmado en el reconocimiento de que la protección penal del honor de los funcionarios públicos en contra de ofensas y la imputación de hechos ofensivos no tiene respaldo en la Convención.
>
> 4. Al definir la condición de funcionario público del presunto ofendido como criterio de prohibición convencional para perseguir delitos contra el honor, y no el carácter de interés público de las declaraciones consideradas ofensivas, la Corte pretendió descartar de inmediato la posibilidad de abrir procesos penales contra quienes realizan crítica pública, actividad esencial para el sano funcionamiento de las democracias. La exclusión a priori de la respuesta drástica que ofrece el derecho penal, la faceta más severa del poder punitivo del Estado, pretende impedir que las voces disidentes y el control social de la actividad de los agentes estatales sean desalentados por los efectos inhibidores y atemorizadores de la sombra del ius puniendi[31].

38. Assim, percebe-se que o caso *Baraona Bray* vem não apenas sedimentar posição já afirmada nos casos *Álvarez Ramos* e *Palácio Urrutia*, mas também alçar a jurisprudência a patamar protetivo ainda mais elevado, de acordo com o qual eventuais excessos no exercício da liberdade de expressão com relação ao direito à honra dos funcionários públicos não são sequer passíveis de serem examinados em processo criminal.

39. Em outras palavras, se o caso Moya Chacón porventura houvesse deixado margem de interpretação quanto à eventual regresso jurisprudencial aos *standards* anteriores a 2019, essa leitura não mais persiste após o advento da Sentença do caso *Baraona Bray vs. Chile*, assim como também ocorre no presente caso, que consolida esse aprofundamento da convicção última já lançada há algum tempo.

40. A Corte IDH, em sua convicção de que a liberdade de expressão deve ter prevalência quando em causa estiver tema de interesse público, teve a oportunidade de, ao longo dos anos, precisar o seu entendimento, sem grandes desvios. Em primeiro lugar, a Corte IDH destacou a natureza específica da sanção penal, o que compõe o cálculo que conduziu à constatação de que a proteção da honra deve, nesses casos, ceder. Restariam outras formas de responsabilidade ulterior.

---

[30] Corte IDH. Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481, párs. 128-130.

[31] Corte IDH. Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481. Voto concurrente de los Jueces Ricardo C. Pérez Manrique, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch, párs. 3 y 4.

41. Dando um passo adiante, a Corte IDH destacou que esse juízo resulta em uma presunção que opera de saída ao nível já da proibição: o exercício dessa liberdade tão cara às democracias não deve ser proibido, excepcionadas, ao menos por ora, as imputações falsas de crime. Tal constatação visa a evitar que essa análise seja feita caso a caso, o que resultaria, em face das múltiplas variáveis interpretativas, em desproteção da liberdade de expressão. Afinal, o efeito resfriador do ambiente público decorre já da possibilidade de instauração de um processo de natureza criminal.

42. De modo a precisar ainda mais o seu caminho, a Corte IDH resolveu definir com mais exatidão o vago conceito de interesse público, ao apontar como critério decisivo a própria condição de funcionário público do destinatário das declarações eventualmente desonrosas. Todo esse caminho, linear e firme, transcorre sempre na mesma direção protetiva. Quer-me parecer que, em oportunidades futuras, será o caso de aprofundar, com os ajustes necessários, aquela convicção última.

II.2. A *ratio* da jurisprudência da Corte IDH em matéria de liberdade de expressão

43. Apresentada e esclarecida a evolução da jurisprudência da Corte IDH em matéria de liberdade expressão, especialmente nos casos envolvendo manifestações discursivas desonrosas a funcionários públicos, convém explicitar com um pouco mais de deter a *ratio* por trás desse desenvolvimento jurisprudencial. Será demonstrado que a linha evolutiva exibida, até apresentada em seus próprios termos, se assenta em sólidos fundamentos, relacionados sobretudo à importância do direito à liberdade de expressão, bem como à natureza e aos limites do *ius puniendi* estatal.

44. A liberdade de expressão possui uma componente individual, que integra seu núcleo essencial, e uma dimensão coletiva, não menos relevante. Esse aspecto coletivo liga-se ao fato de que o livre confronto de ideias na esfera pública é essencial para a constituição da *polis* em sua feição moderna, ou seja, para a democracia constitucional. Konrad Hesse[32] já afirmava que não há regime democrático sem liberdade de expressão:

> "Sem a liberdade de manifestação de opinião e liberdade de informação (...) o desenvolvimento de iniciativas e alternativas pluralistas, assim como 'formação preliminar da vontade política' não são possíveis, publicidade da vida política não pode haver, a oportunidade igual das minorias não está assegurada com eficácia e vida política em um processo livre e aberto não se pode desenvolver. Liberdade de opinião é, por causa disso, para a ordem democrática da Lei Fundamental 'simplesmente constitutiva."

45. Afirmar que o direito à liberdade de expressão não é absoluto é tanto óbvio quanto verdadeiro. Ele encontra seus limites justamente na honra e na dignidade individuais, que recebem proteção, dentro de certos parâmetros, do direito penal justamente por meio dos tradicionais tipos penais contra a honra. Os limites da proibição penal tendente à proteção da honra extraem-se, por sua vez, do âmbito de exercício do direito à liberdade de expressão. É o que o Tribunal Constitucional Alemão denominou, na seminal "Decisão Lüth", de "efeito retroalimentador" ou "teoria da retroalimentação" (Wechselwirkungslehre)[33]. Em outras palavras: a liberdade de expressão encontra limites nas proibições penais dos crimes contra a honra, ao passo que esses devem ser conformados e interpretados de maneira restritiva à luz da própria liberdade de expressão[34].

---

[32] HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 302/303.

[33] BVerfGE 7, 198 (BVerfG, 15.01.1958 - 1 BvR 400/51).

[34] Assim também BACIGALUPO, Enrique. *Delitos contra el honor*, Madrid: Dykinson, 2000, p. 43: "Desde esta perspectiva, la ponderación de los intereses subyacentes bajo los derechos fundamentales en colisión debe

46. Contudo, devido aos mencionados aspectos individual e coletivo da liberdade de expressão, nas hipóteses em que ataques discursivos (ainda que desonrosos, agressivos) inserem-se em contexto de debate público, de interesse coletivo, a balança entre a proteção da livre expressão do pensamento e a tutela (penal) dos direitos da personalidade pende para a primeira, em detrimento da última. É tendência na jurisprudência internacional o fato de que o exercício da liberdade de expressão deve revestir-se de uma camada extra de proteção quando se relacionar a discussões de assuntos de interesse geral ou político. Nessas hipóteses, no conflito entre liberdade de expressão e proteção da honra pessoal, tende-se a conferir prevalência à liberdade de expressão, ainda que a conduta seja (objetiva e subjetivamente) típica. A jurisprudência, tanto da Corte IDH (cf. supra II 1) é farta nesse tocante.

47. Existem, entretanto, basicamente duas maneiras de conferir prevalência à liberdade de expressão nas hipóteses de "crítica ao poder"[35] que acabam ferindo a honra de agentes públicos. A primeira consiste em, após verificado tratar-se de uma intervenção no direito à liberdade de expressão consubstanciada na lei penal que tipifica o crime contra honra, realizar uma ponderação, *no caso concreto*, entre a liberdade de expressão e o direito da personalidade. Esse método coincide com o sistema de proteção dos direitos fundamentais fundado no exame de proporcionalidade, adotado por várias cortes constitucionais ao redor do mundo e em tribunais internacionais[36], com base, especialmente, na experiência do Tribunal Constitucional Alemão[37]. Essencialmente, era essa a opção metodológica seguida pela jurisprudência da Corte IDH até o mencionado giro jurisprudencial operado por ocasião do caso *Álvarez Ramos vs. Venezuela*.

48. A segunda possibilidade corresponde a uma proteção mais radical da liberdade de expressão nas hipóteses de ataques discursivos contra funcionários públicos no exercício de sua função ou em assuntos de interesse público. Conforme essa alternativa, desde que o substrato-fático indique tratar-se da hipótese mencionada (de "crítica ao poder"), a tutela *penal* da honra individual sucumbe diante da liberdade de expressão, ou seja, fecham-se as portas para a ponderação no caso concreto. Pode-se dizer, na verdade, que se trata de uma *ponderação antecipada* ou *em abstrato*: a disputa entre os bens jurídicos contraentes resolve-se de antemão, a favor, nesse caso, da liberdade de expressão[38]. Esse caminho, que, como se viu, *é justamente o trilhado pela jurisprudência mais recente da Corte* IDH *a partir do caso Álvarez Ramos vs. Venezuela*, justifica-se por uma série de razões, que serão declinadas a seguir.

49. A *ratio* subjacente à opção metodológica adotada pela jurisprudência da Corte IDH em matéria de liberdade expressão compõe-se de duas considerações fundamentais que

---

tomar necesariamente en cuenta el significado institucional de unos y otros en una relación flexible, en la que el punto de partida de la interpretación debe estar dado por la posición fundamental que ocupa la libertad de expresión en el sistema del Estado democrático de Derecho."

[35] Expressão usada pelo Tribunal Constitucional Alemão, no original "Machtkritik" (cf. BVerfGE 93, 266, Nm. 119).

[36] Instrutivamente SCHLINK, Bernhard. Proportionality in Constitutional Law: why everywhere but here?, *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 22, 2012, p. 291 ss; BARAK, Aharon. Proportionality: *Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge, 2012. 131 ss; BERNAL PULIDO, Carlos. The Migration of Proportionality across Europe, *New Zealand journal of public and international law*, vol. 11, 2013, p. 483 ss.; ALEXY, Robert. Proportionality and Rationality, in JACKSON/TUSHNET (org.), *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*, Cambridge, 2017, p. 13 ss.; GREENE, Jamal. Rights as Trumps?, *Harvard Law Review*, vol. 132, 2018, p. 28, 56 ss.; POSCHER, Ralf. Proportionality and the Bindingness of Fundamental Rights, in: BILLIS/KNUST/PETTER RUI (org.), *Proportionality in Crime Control and Criminal Justice*, Hart Publishing: Oxford, 2021, p. 49, 51 ss.

[37] Por todos, ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, Berlin, 1994, p. 249 ss.

[38] Como se verá adiante, isso não significa que se subtrai *in totum* a tutela jurídica bem jurídico "honra", mas apenas a tutela penal. A proteção por meio de medidas de natureza cível permanece aberta.

se mantêm em relação de interdependência: o valor da liberdade de expressão na esfera pública e o princípio da *ultima ratio*. Em regra, o Estado tem de suportar um elevado ônus para justificar qualquer tipo de incriminação, ainda que a proibição da conduta não represente restrição a nenhum direito fundamental específico. Mesmo nessas hipóteses, o Estado não é livre para valer-se do direito penal – por exemplo, não existe um direito fundamental a estacionar em qualquer lugar que o indivíduo desejar, ou seja, o Estado tem um interesse legítimo em proscrever a conduta de estacionar em local proibido, até mesmo com sanções; contudo, o Estado não pode legitimamente lançar mão do direito penal para desincentivar esse tipo conduta, sob pena de violar o princípio da *última ratio*, que nada mais é do que a tradução em linguagem jurídico-penal do componente "necessidade" do princípio da proporcionalidade[39].

50. Esse ônus de justificação aumenta sensivelmente quando a conduta que se quer proibir penalmente insere-se no âmbito de proteção de um *direito fundamental específico*, como a liberdade de expressão, mormente em hipóteses em que não apenas se atinge o componente individual desse direito, mas também, e com especial força, sua dimensão coletiva, relacionada ao asseguramento das condições básicas para o florescimento do debate público no regime democrático.

51. O princípio da *ultima ratio*, fundante para o direito penal liberal, não deve ser visto como mero adorno retórico, mas sim levado a sério e aplicado efetivamente[40]. Não procede o argumento, que por vezes emerge na discussão científica, mas que ainda permanece minoritário, segundo o qual a pena criminal nem sempre é a intervenção estatal mais grave na esfera de liberdade do cidadão; medidas cíveis e administrativas seriam, em determinados casos, tão intrusivas quanto a intervenção penal, marcada atualmente pelo uso não exclusivo da pena privativa de liberdade (devido à previsão de penas de multa, penas restritivas de direito, de acordos [*plea bargaining*, colaboração premiada] etc)[41].

52. Esse argumento, que se obtém de um insuficiente ponto de vista *macro*, subestima a realidade da sanção criminal para o *indivíduo* que pode vir a sofrê-la[42]. A pena, diferente de outras consequências jurídicas decorrentes da prática de infrações, como confisco de bens, obrigação de reparar o dano etc., é a única sanção concebida para, *intencionalmente*[43], infligir um mal (restrição física de liberdade) e exprimir censura contra

---

[39] KASPAR, Johannes. *Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht*, Baden-Baden: Nomos, 2014, p. 183 ss; ROXIN, Claus/GRECO, Luís. *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Bd. I, Munique: C.H. Beck, 2020, § 2 Rn. 98.

[40] O princípio da *ultima ratio* ou da subsidiariedade é considerado um dogma incorporado ao "senso comum" da ciência jurídico-penal, cf., por todos, SCHÜNEMANN, Bernd. O direito penal é a *ultima ratio* da proteção de bens jurídicos" – Sobre os limites invioláveis do direito penal em um Estado de Direito liberal, em: SCHÜNEMANN/GRECO (org.), Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito, São Paulo, 2013, p. 69 ss.

[41] Sobretudo TIEDEMANN, Klaus. *Wirtschaftsstrafrecht – Einführung und Allgemeiner Teil, mit wichtigen Rechtstexten*, 4a ed.,2014, p. 82; *idem*, *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht – Untersuchungen zu einem rechtsstaatlichen Tatbestandsbegriff, entwickelt am Problem des Wirtschaftsstrafrechts*, 1969, p. 144 ss; *idem*, *Verfassungsrecht und Strafrecht*, 1991, p. 52; e, do ponto de vista do direito público-constitucional, GÄRDITZ, Klaus Ferdnand: Demokratizität des Strafrechts und Ultima Ratio-Grundsatz, *Juristenzeitung*, 2016, p. 641, 646. Com o mesmo argumento, ASHWORTH, Andrew/ZEDNER, Lucia. Punishment Paradigms and the Role of the Preventive State, in SIMESTER et al (ed.), *Liberal Criminal Theory: Essays for Andreas von Hirsch*, Oxford, 2014, p. 11.

[42] Nesse sentido ROXIN, Claus/GRECO, Luís. *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Bd. I, Munique: C.H. Beck, 2020, § 2 Rn. 102.

[43] HUSAK, Douglas. Lifting the Cloak: Preventive Detention as Punishment, *San Diego Law Review*, vol. 48, 2011, p. 1173, 1189: "In order to qualify as a punishment, it must also be true that each of these two features is brought about intentionally. In other words, state sanctions do not qualify as punishments because they happen

o cidadão[44]. Em muitos casos, a pena representa o que Schünemann denomina de *Overkill*: o cidadão, por menoscabar, muitas vezes de maneira transitória e reversível, bens jurídicos como o patrimônio e a honra, pode ver-se privado de liberdade, encarcerado, anos a fio[45]. Dessa realidade da sanção criminal decorre a essência do princípio da *ultima ratio*: "penas só podem ser impostas quando se tratar do asseguramento de bens imprescindíveis do indivíduo e da sociedade e todos os outros meios se mostrarem infrutíferos"[46].

53. Para além da dolorosa realidade da pena para o indivíduo a ela submetida, a ameaça da sanção penal para os casos em que a conduta proibida se insere no âmbito de proteção de um direito fundamental, como a liberdade de expressão, promove um indesejado efeito inibidor/resfriador *para os demais membros da sociedade* – o chamado *chilling efect*. Esse efeito amedrontador ou inibidor, decorrente do manejo do sistema penal em casos de ataques discursivos na esfera pública, é especialmente deletério para o debate plural e democrático, conforme a Corte IDH reiteradamente já referiu.

54. Especialmente no contexto de crimes contra a honra, cuja persecução costuma ocorrer por meio de ações penais de iniciativa privada do ofendido, isso se mostra tão preocupante como problemático. Tendo em vista que a mera apresentação de queixa-crime por um indivíduo é suficiente para que se viabilize a instauração de processo penal, torna-se consideravelmente mais fácil lançar mão da força do aparato criminal com vistas a desestimular críticas, denúncias e a divulgação informações relevantes para a opinião pública. E, nesse contexto, é prática comum a utilização desse poder do particular, para iniciar uma jornada persecutória, utilizar-se do direito penal como forma de vingança ou persecuções arbitrárias e seletivas, em situações nas quais nem mesmo a sua honra – objetiva ou subjetiva – foi realmente atingida.

55. O caminho da despenalização de manifestações desonrosas contra funcionários públicos em assuntos de interesse geral, e conforme as ressalvas realizadas pela Corte IDH no caso *Baraona Bray vs. Chile*, não equivale a negar reconhecimento e proteção à honra individual dos agentes públicos. Medidas de responsabilização de natureza civil ou administrativa permanecem igualmente possíveis de serem legitimamente manejadas. A bem da verdade, demais meios de responsabilização a posteriori, tais como a retificação, a retratação, o direito de resposta e a responsabilidade civil são plenamente suficientes para surtirem efeitos concretos, estabelecendo-se uma proteção estatutária contra os ataques intencionais à honra. Releva notar que, em setembro de 2022, poucos meses após a publicação da Sentença do caso *Moya Chacón*, o Estado costarriquenho entendeu por bem avançar rumo a converter os crimes contra a honra então tipificados pelo Código Penal e pela Lei de Imprensa em ilícitos civis, transferindo o conhecimento de tais temas de tribunais criminais para a jurisdição civil[47]. Parte das razões explicitadas para tal mudança consiste justamente em "evitar que las acusaciones penales por manifestaciones verbales sigan siendo utilizadas como armas para silenciar a la prensa y a la ciudadanía

---

to impose deprivations and stigmatize their recipients. The very purpose of a punitive state sanction is to inflict a stigmatizing deprivation on the offender". Nesse sentido, também, CASTELVÍ MONSERRAT, Carlos. Decomisar sin castigar: Utilidad y legitimidad del decomiso de ganancias, *Indret* 1/2019, p. 31.

[44] Como bem coloca Silva Sánchez, a pena manifesta-se em dois planos: o plano *simbólico-comunicativo* e o *fático-aflitivo* (cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Malum passionais: Mitigar el dolor del Derecho Penal, Atelier: Barcelona, 2018, p. 115.).

[45] SCHÜNEMANN, Bernd. *Direito penal, racionalidade e dogmática: Sobre os limites invioláveis do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema penal racional*, org e trad. Adriano Teixeira, São Paulo, 2018, p. 33.

[46] Ebda.

[47] Trata-se do projeto de lei registrado sob o Expediente n. 22.406, em trâmite perante a Asamblea Legislativa da Costa Rica.

que denuncia actos de corrupción, daños al ambiente u otras situaciones que afectan los derechos e intereses de la colectividad"[48].

56. Esse tipo de solução despenalizadora encontra exemplos legislativos a nível internacional. Na Argentina, prevê-se somente pena de multa para o delito de falsa imputação de crime[49], não se comina pena de prisão à injúria, além de que se estabelece que **manifestações sobre assuntos de interesse público em nenhum caso configurarão delito contra a honra** [50]. De modo similar, em 2009, o Uruguai **eximiu de responsabilidade penal aqueles que efetuem críticas ou manifestações dirigidas a funcionários públicos**[51]. No mesmo ano, o Reino Unido descriminalizou a difamação e outros crimes contra a honra por meio do *Coroners and Justice Act*[52], seguindo tradição do *common law* já adotada pelos Estados Unidos, onde atentados contra a honra – conhecidos como *libel*, *slander* e *defamation* – não são criminalizados a nível federal.

57. É importante igualmente deixar claro, uma vez mais, que a solução despenalizadora adotada pela Corte IDH limita-se, até o presente momento, a manifestações injuriosas e difamatórias, restando de fora condutas caluniosas. A renúncia à tutela penal da honra de funcionários públicos não se refere a condutas criminosas consistentes em imputação falsa de fato delitivo a outrem - independentemente da nomenclatura adotada para se referir a tais tipos penais nos diversos ordenamentos jurídicos que compõem o Sistema Interamericano. Essa distinção impõe, obviamente, redobrada cautela para se definir o que se entende por calúnia ou por imputação falsa de crime, de modo que os esforços de contenção do sistema penal em matéria de liberdade de expressão não sejam desperdiçados.

58. Deve ser considerada típica apenas a conduta praticada pelo agente que *souber que o fato é falso*. Assim, imputações que se revelam *ex post* falsas, mas que o agente acreditava serem verdadeiras no momento em que as exprimiu devem ser consideradas atípicas.[53] Esse aspecto retém ainda mais importância na discussão de assuntos de interesse público, eis que punir o sujeito de "boa-fé", que acreditava na veracidade das informações, constitui menoscabo e desincentivo ao exercício dos direitos de informação e de crítica (*chilling effect*).[54] A linha jurisprudencial da Corte, acima exposta, funda-se, portanto, em sólidas construções jurídicas. A conclusão a que se chega parece-nos, assim, coerente com a linha evolutiva da Corte, mas também correta em seus fundamentos.

---

[48] Asamblea Legislativa. República de Costa Rica. Expediente n. 22.406.

[49]Cfr. Artigo 109 do Código Penal da Argentina – "La calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa de pesos tres mil ($ 3.000) a pesos treinta mil ($ 30.000). En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas."

[50] Cfr. Art. 109 do Código Penal Argentino citado acima.

Art. 110 do Código Penal da Argentina - En ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público.

[51] Cfr. Ley 18.515, de 15 de julho de 2009, cujo art. 4º alterou o art. 336 do Código Penal para dar-lhe a seguinte redação: "ARTÍCULO 336. (Exención de responsabilidad y prueba de la verdad).- Estará exento de responsabilidad el que: A) efectuare o difundiere cualquier clase de manifestación sobre asuntos de interés público, referida tanto a funcionarios públicos como a personas que, por su profesión u oficio, tengan una exposición social de relevancia, o a toda persona que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público (...)".

[52] Nos termos do artigo 73 do referido *Coroners and Justice Act*: "The following offences under the common law of England and Wales and the common law of Northern Ireland are abolished: (a)the offences of sedition and seditious libel; (b)the offence of defamatory libel; (c)the offence of obscene libel".

[53] Assim VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. Libertad de expresión y derecho al honor, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* 13 (1987), p. 260-261.

[54] BACIGALUPO, *Delitos contra el honor*, Madrid: Dykinson, 2000, pp. 8 s.

III. A relação entre liberdade de expressão e "whistleblowing" - Garantias de não repetição do caso *Viteri Ungaretti*

59. Estabelecidas as premissas teórico-jurisprudenciais, passo a referir-me mais proximamente ao caso concreto, em que se discute as sanções sofridas pelo senhor Viteri Ungaretti em virtude das denúncias por ele realizadas. Em um primeiro passo, demonstrarei que o juízo alcançado na Sentença é, a um só tempo, defluência natural da tutela conferida pela Convenção e pela jurisprudência da Corte IDH à liberdade de expressão na esfera pública e da observância dos parâmetros específicos e modernamente aceitos de proteção do chamado "whistleblower". Finalizarei tecendo algumas considerações sobre as garantias de não repetição concedidas pela Corte IDH neste caso, profundamente alinhadas ao tema.

III.1. Liberdade de expressão e "whistleblowing"

60. É oportuno, primeiramente, recordar que parte das sanções aplicadas contra o senhor Viteri Ungaretti não tinha como razão jurídica imediata o suposto teor ofensivo ou difamatório das declarações, mas sim razões formais "interna corporis", de natureza disciplinar e relacionadas a deveres de discrição e confidencialidade. O caso em tela, portanto, nos convida a adentrar ao universo de discussão da proteção do chamado "whistleblower", denunciante ou alertador. Esse tema é marcado pela relação de tensão que se estabelece entre o exercício da liberdade de expressão consubstanciado na prerrogativa (em alguns casos: o *dever*) de realizar denúncias sobre assuntos de interesse público e deveres de lealdade, discrição ou confidencialidade inerentes ao exercício profissional[55].

61. Naturalmente, o denunciante só procederá ao repasse das informações caso a ordem jurídica lhe garanta alguma proteção contra atos retaliatórios e, em algum nível, alguma isenção de responsabilização ulterior. Doutro modo, assumir o papel de denunciante seria um empreendimento excessivamente arriscado. Trata-se de mais uma matéria ligada à moderna tendência de "privatização"[56] da persecução (penal) estatal; crescentemente, o Estado tem se servido da cooperação dos cidadãos para desempenhar suas funções precípuas, dentre elas a de investigar e reprimir infrações.[57] Caso o Estado deseje estimular tais denúncias, precisa enfrentar essa tensão entre repasse de informações que podem afetar a esfera individual alheia, com vistas a revelar assunto de interesse público, e a eventual responsabilização ulterior do *whistleblower*.

62. O conceito de "whistleblowing" é definido por Nuno Brandão como "a actividade daquele que sinaliza um comportamento ilegal ou irregular ocorrido no quadro de uma organização, pública ou privada, com a qual tem ou teve algum vínculo."[58] Alaor Leite introduz um elemento nessa definição, ao exigir que o denunciante, na condição de *insider*,

---

[55] Trata-se, conforme aduz Raguès i Vallès, de uma hipótese de *colisão de deveres*, cf. RAGUÈS I VALLÉS, Ramon. ¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (whistleblowers) como estrategia político-criminal, *Indret* 3/2006 , p. 12.

[56] STOFFER, Hannah. *Wie viel Privatisierung »verträgt« das strafprozessuale Ermittlungsverfahren? Eine Untersuchung zur Zulässigkeit privater Beweisbeschaffung und zur Verwertbarkeit auf diese Weise erlangter Beweismittel im Strafverfahren, Tübingen:* Mohr-Siebeck, 2016; ANTUNES, Maria João. Privatização das investigações e compliance criminal, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal,* ano 28, n. 1, 2018, p. 119-127.

[57] HORDER, Jeremy. 'Bureaucratic 'Criminal' Law: Too Much of a Bad Thing?, *Current Legal Problems* 68, 2015, p. 1, que se refere a um "Estado burocrático-participativo" ('bureaucratic-participatory' state).

[58] BRANDÃO, Nuno. O whistleblowing no ordenamento jurídico português, *Revista do Ministério Público* 161, 2020, p. 99.

"não tenha participação direta nos fatos"[59]. Percebe-se que o fenômeno do "whistleblowing", de origem norte-americana e atualmente objeto de discussão em todo o mundo, abarca tanto denunciantes, funcionários de sociedades privadas quanto funcionários de instituições públicas.

63. De modo geral, os princípios que regem a proteção do denunciante são os mesmos para as esferas privada e pública. Há, no entanto, exceções. Em regra, com exceção de ocupantes de funções específicas como, por exemplo, encarregados do departamento de *compliance* de empresas, o trabalhador da iniciativa privada tem a prerrogativa, mas não o dever, de denunciar irregularidades ocorridas no seio da instituição a que pertence. Esse quadro pode ser diverso no âmbito da administração pública; em alguns países, como Portugal, impõe-se ao funcionário o público a obrigação de denunciar "crimes de que tomarem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas"[60].

64. A necessidade de proteção da liberdade de expressão do denunciante contra represálias internas e externas justifica-se pelo interesse público na obtenção das informações e pela vulnerabilidade ínsita ao trabalhador que se vê na condição de "whistleblower". Busca-se, com a proteção do denunciante, evitar o temido efeito inibidor, o conhecido *chilling effect*, que se produz a partir da retaliação que se impõe ao trabalhador, seja pela instituição a que pertence (por meio de multas, demissão etc.), seja pelo Estado (através da punição por crimes de contra a honra, crimes de divulgação de segredo industrial, entre outros)[61].

65. Como se vê, embora não se cuide aqui de jornalista que revela informações de interesse público, põe-se o clássico problema que, há muitos anos, permeia a jurisprudência da Corte IDH, resolvido nos termos acima expostos. A persecução indevida de *whistleblowers* pode desencadear um contra estímulo, que iria de encontro aos anseios dos documentos internacionais que cuidam do tema, mais preocupados em garantir uma proteção jurídica robusta aos denunciantes, ao ponto de conferirem alguma isenção de responsabilidade penal[62].

66. Com o avançar da discussão e da regulamentação (todavia ainda ausente em vários países) do "*whistleblowing*", alguns critérios para a proteção do denunciante vêm sendo cristalizados. Um exemplo é a "Diretiva 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2019 relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União", que estabelece pressupostos, critérios e procedimentos para a prática segura do "whistleblowing". Esses parâmetros servem, em última análise, para estabelecer quando a liberdade de expressão do denunciante deve prevalecer sobre eventuais deveres de lealdade, discrição ou confidencialidade existentes para com a instituição a qual pertence.

67. Tais pressupostos para a proteção do "whistleblower" têm sido desenvolvidos, para além da literatura especializada, sobretudo pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos ("TEDH"), especialmente a partir do precedente Guja v. Moldávia[63]. Os critérios estabelecidos nessa fundamental decisão foram aplicados em uma série de julgados posteriores e recentemente consolidados no caso Halet v. Luxemburgo[64]. Dentre eles,

---

[59] LEITE, Alaor. Whistleblowing und das System der Rechtferitgungsgründe, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1 (2021), p. 129.

[60] Art. 242.º, n.º 1, alínea b, Código de Processo Penal português.

[61] Em sentido próximo BRANDÃO, Nuno. O whistleblowing no ordenamento jurídico português, *Revista do Ministério Público* 161, 2020, p. 99, 111-112.

[62] Cf. LEITE, Alaor. Whistleblowing und das System der Rechtferitgungsgründe, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1 (2021), p. 129 e ss.

[63] TEDH, Guja v. Moldávia, no. 14277/04, 12/02/2008.

[64] TEDH, Halet v. Luxemburgo, no. 21884/18, 14/02/2023; Cf. sumário de todas as decisões sobre esse tema específico em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Whistleblowers_ENG

dignos de consideração e que podem servir de guia para a análise do caso em tela e de outros futuros, mencionam-se os seguintes:

e) **Interesse público na revelação da informação**. O conceito de "interesse público" para fins de proteção do denunciante tem sido definido de maneira ampla. Não há uma lista fechada de infrações jurídicas ou éticas a ensejar o direito ou dever de denúncia. Naturalmente, temas concernentes à segurança nacional, à separação de poderes, condutas impróprias de agentes políticos de alto escalão são questões de grande interesse público. Nesse sentido, denúncias de atos de corrupção constituem o protótipo do que venha a ser uma questão de interesse público[65]. Na Alemanha, por exemplo, no âmbito da administração pública, a colisão entre a liberdade/dever de denúncia e o dever de confidencialidade (*Verschwiegenheitspflicht*) resolve-se, de antemão, no plano da lei: quando se tratar de fundada suspeita da prática de crimes de corrupção, suspende-se o dever de confidencialidade (§ 37 II 1 Nr. 3, *Beamtenstatusgeset*z)[66]. Todavia, de maneira geral, o espectro temático a ensejar a proteção do denunciante vai além de irregularidades na administração estatal, abrangendo tópicos relacionadas a direitos do consumidor, meio-ambiente, saúde pública[67], entre muitos outros.

f) **Divulgação pelo canal adequado – princípio da subsidiariedade.** Devido aos ínsitos deveres de lealdade e confidencialidade que tocam o funcionário – público ou privado -, a denúncia pública ("whistleblowing" externo), sobretudo para a imprensa, dever ser a *ultima ratio*. Os canais internos de denúncia devem ser priorizados, esgotados ("whistleblowing" interno), antes da divulgação da denúncia ao público externo (princípio da subsidiariedade)[68]. A Diretiva 2019/1937 do Parlamento Europeu estabelece expressamente que: "Os Estados-Membros incentivam a denúncia através de canais de denúncia interna antes de se proceder a denúncia através de canais de denúncia externa, sempre que a violação possa ser eficazmente resolvida a nível interno e sempre que o denunciante considere não existir risco de retaliação" (Art. 7o, 2). Não se trata, no entanto, de princípio absoluto: nas hipóteses em que não houver canais internos de reporte ou em que os interlocutores competentes estejam em conluio com os infratores, não resta alternativa ao funcionário senão a denúncia pública[69]. As ordens jurídicas internas têm atendido a essa ordem de preferência pelos canais internos, como é o caso de Portugal (art. 7º da Lei 93/2021).

g) **Autenticidade das informações.** O denunciante não merece gozar de proteção quando as informações divulgadas se mostrarem falsas, infundadas ou temerárias[70]. O critério aqui não é a veracidade *ex post* das informações. Estas serão consideradas autênticas quando o funcionário, com base em circunstância objetivas, tiver razões suficientes para acreditar na veracidade do conteúdo de sua comunicação[71]. A liberdade de expressão, especialmente quando se estão em jogo

---

[65] Halet v. Luxemburgo, p. 50 e ss.

[66] GÜNTHER, Jörg-Michael. Öffentlichkeitsarbeit von Behörden und externes Whistleblowing durch Beamte, *NVwZ* 2018, p. 1109, 1111.

[67] TEDH, Heinisch v. Germany, no. 28274/08, 21.7.2011.

[68] RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. ¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (whistleblowers) como estrategia político-criminal, *Indret* 3/2006 , p. 14; GÜNTHER, Jörg-Michael. Öffentlichkeitsarbeit von Behörden und externes Whistleblowing durch Beamte, *NVwZ* 2018, 1109 (111).

[69] Halet v. Luxemburgo, p. 47.

[70] RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. ¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (whistleblowers) como estrategia político-criminal, *Indret* 3/2006 , p. 16.

[71] Halet v. Luxemburgo, p. 49: "In this connection, the Court reiterates that it has already accepted that under certain circumstances the information disclosed by whistle-blowers may be covered by the right to freedom of

deveres de lealdade e confidencialidade e a honra de indivíduos ou instituições, tem de ser exercida com responsabilidade, recaindo sobre o funcionário o encargo de refletir e verificar a plausibilidade das informações que pretende denunciar ou divulgar[72]. A já citada Lei 93/2021, de Portugal, exige "fundamento sério" para as denúncias (art. 6º, n. 1), além de tornar um ilícito administrativo muito grave a divulgação de informações falsas (art. 27º, n. 1 alínea d).

h) **Boa-fé.** O critério da boa-fé (subjetiva) é praticamente corolário do requisito anterior (da autenticidade). Exige-se que o denunciante tenha agido acreditando na veracidade das informações e reconhecendo o interesse púbico em sua divulgação ou reporte. O TEDH - ao contrário da Diretiva 2019/1937 do Parlamento Europeu, que não empresta relevância à motivação interna do "*whistleblower*" [73] - reputa indigna de proteção a conduta do denunciante que age por motivos extrínsecos ao interesse público, por exemplo, com ânimo de lucro ou vingança.[74] Conquanto não se eleve a critério principal, a motivação do denunciante deve ser, sim, levada em conta para verificar a presença de boa-fé, e, consequentemente, da necessidade e merecimento de proteção face a represálias.

68. Outros fatores podem e devem ser considerados para a proteção do "whistleblower", como, de um lado, a severidade da sanção (demissão, multa, prisão)[75], e, de outro, o dano (reputacional, econômico etc) sofrido pela instituição ou pelas pessoas denunciadas em decorrência do reporte – no âmbito da administração pública, contudo, esse último fator dificilmente fará pender a balança contra a proteção do denunciante, em face do interesse público na divulgação das informações, que tende a prevalecer[76].

69. No caso sob exame, o cotejo de todos os parâmetros acima mencionados com os fatos aponta, com relativa facilidade, para a violação do direito à liberdade de expressão do senhor Viteri Ungaretti devido às sanções sofridas em virtude das denúncias de corrupção que realizou:

---

expression, **even where the information in question has subsequently been proved wrong or could not be proved to be correct** (see Gawlik, cited above, §§ 75-76, with the references cited therein). For this to apply, however, the whistle-blower must have carefully verified that the information was accurate and reliable (see, by contrast, Gawlik, cited above, §§ 78 and 85). Whistle-blowers who wish to be granted the protection of Article 10 of the Convention are thus required to behave responsibly by seeking to verify, in so far as possible, that the information they seek to disclose is authentic before making it public."

[72] Cf. Art. 6, a, Diretiva 2019/1937 do Parlamento Europeu: "1. Os denunciantes beneficiam da proteção ao abrigo da presente diretiva desde que:
a) Tenham tido motivos razoáveis para crer que as informações sobre violações comunicadas eram verdadeiras no momento em que foram transmitidas e que estavam abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente diretiva".

[73] "(32) (...) Os motivos que levam os denunciantes a fazer a denúncia deverão ser irrelevantes para a decisão sobre se lhe deverá ser concedida proteção." A respeito, criticamente, GARDEN, Florian/HIÉRAMENTE, Mayeul. Die neue Whistleblowing-Richtlinie der EU – Handlungsbedarf für Unternehmen und Gesetzgeber, *Betriebs-Berater*, 2019, p. 966.

[74] Guja v. Moldávia: "The motive behind the actions of the reporting employee is another determinant fator in deciding whether a particular disclosure should be protected or not. For instance, an act motivated by a personal grievance or a personal antagonism or the expectation of personal advantage, including pecuniary gain, would not justify a particularly Strong level of protection ... It is important to establish that, in making the disclosure, the individual acted in good faith and in the belief that the information was true, that it was in the public interest to disclose it and that no other, more discreet, means of remedying the wrongdoing was available to him or her."

[75] Guja v. Moldávia, p. 26.

[76] Halet v. Luxemburgo, p. 53.

f) O teor das denúncias, envolvendo irregularidades em contratos de leasing entabulados pela Marinha do Equador, era de notável interesse público, afinal se tratava de possível malversação do patrimônio público e de atos de corrupção.

g) O fato, por si só, de à época inexistirem, no âmbito das Forças Armadas equatorianas, mecanismos específicos para a canalização de denúncias sobre infrações ocorridas em seu seio, já permitiria ao denunciante externalizar as informações de possíveis irregularidades nos mencionados contratos de leasing. Ainda assim, o senhor Ungaretti teve o cuidado de primeiramente reportar-se ao Almirante Comandante Geral da Marinha e, posteriormente, ao Embaixador do Equador em Londres. Esses passos mostraram-se inócuos, eis que a apuração das denúncias não permitiu a devida responsabilização dos envolvidos[77], como também o denunciante foi sancionado. Suas posteriores manifestações junto à imprensa – que, deve-se frisar, já obtivera conhecimento das supostas irregularidades – relevam-se, portanto, compreensíveis e justificadas diante da clara indisposição da Marinha equatoriana em elucidar e punir os responsáveis pelos alegados atos de corrupção[78].

h) Igualmente, conforme asseverado na Sentença, é possível dizer que o conteúdo das denúncias se revestia de autenticidade, visto que o senhor Ungaretti teve acesso a documentos e outras informações sobre o leasing do departamento de "Agregaduría Naval" e havia presenciado supostas irregularidades ocorridas na contratação de seguros de aeronaves, aparentemente sem delas ter participado. Nota-se que, posteriormente, a Controladoria do Equador entendeu haver indícios da existência de crimes relacionados com o resseguro de aeronaves militares. O denunciante possuía, portanto, no momento da denúncia, razões suficientes para acreditar na veracidade das informações por ele reportadas e para reconhecer o interesse público em sua divulgação.

i) Não há provas ou sequer indícios que o senhor Ungaretti tenha agido com o intuito de prejudicar diretamente algum membro das Forças Armadas ou de arranhar a imagem da instituição. Logo, não há que se duvidar de sua boa-fé.

j) As sanções sofridas pelo senhor Ungaretti pelo simples fato de ter realizado denúncias de supostos atos de corrupção devem ser consideradas graves. Ele foi, em mais de uma oportunidade, privado de sua liberdade ao submeter-se à sanção de arresto e foi removido do cargo que ocupava de Agregado Naval em Londres. Além disso, foi forçado a sair de seu país, o que impactou diretamente na vida de sua família.

70. É forçoso concluir, portanto, que o Sr. Viteri Ungaretti teve seu direito à liberdade de expressão, plasmado no Art. 13 da Convenção Americana, violado pelo Estado equatoriano.

71. À guisa de conclusão, cumpre ressaltar que, satisfeitos os critérios acima nominados, o uso do aparato sancionatório estatal, especialmente do direito penal, para reprimir denunciantes é incompatível com o direito de liberdade de expressão, tendo em vista tanto as consequências sofridas pelo indivíduo quanto para a coletividade (*chilling effect*)[79]. A proteção do direito – e, conforme o caso, do dever – de denúncia do servidor

[77] Sentença, par. 60.

[78] Sentença, pars. 39 e 40.

[79] Cf. Halet v. Luxemburgo, p. 55: "In the particular context of whistle-blowing, the Court has already had occasion to hold that the use of criminal proceedings to punish the disclosure of confidential information was incompatible with the exercise of freedom of expression, having regard to the repercussions on the individual

público, especialmente em casos de corrupção, agrega-se harmonicamente à recente jurisprudência da Corte IDH em matéria de liberdade de expressão, apresentada e justificada anteriormente neste voto, e desde que preenchidos requisitos próprios formulados para a apresentação de tais denúncias, acima também indicados.

III.2. Garantias de não repetição e controle de convencionalidade

72. Como pude explorar anteriormente, a Sentença do caso *Viteri Ungaretti e outros vs. Equador* destaca-se pelo desenvolvimento inovador de standards correlacionando o direito à liberdade de expressão e as garantias que devem ser observadas em relação aos indivíduos que denunciam atos de corrupção.

73. Partindo do estado da arte da jurisprudência interamericana em matéria de limites à responsabilização ulterior por declarações sobre temas de interesse público e sobre a atuação de funcionários públicos, a Corte IDH delimitou as obrigações que devem ser observadas pelos Estados em torno da construção de aparato institucional que viabilize não apenas a proteção daqueles que denunciem eventuais irregularidades no seio da administração pública, mas também permita a tramitação adequada e independente das denúncias, com vistas a que sejam efetivas e permitam a apuração de responsabilidades e a tomada das providências cabíveis.

74. A esse respeito, assinalou a Corte IDH:

> Los canales de denuncia deben ser independentes e imparciales, garantizar la confidencialidad de la identidad de los denunciantes y de la información recibida, emitir un acuse de recibo de la denuncia en un plazo corto y proveer una respuesta definitiva a la denuncia dentro de un plazo razonable. La información sobre la existencia y funcionamiento de dichos canales debe ser clara y fácilmente accesible para todos los funcionarios públicos.
> Asimismo, los Estados deben establecer mecanismos de protección para los denunciantes de irregularidades de tal manera que se proteja su identidad y la confidencialidad de la denuncia, se adopten medidas para preservar su integridad personal, se impida su sanción o despido injustificado a causa de las denuncias, se les provea asesoría legal en relación con la denuncia, se les proteja de posteriores responsabilidades civiles o penales cuando la denuncia se haya realizado bajo la creencia razonable de su ocurrencia y se prevean medidas correctivas para responder a actos de represalia. Esta protección debe incluir medidas preventivas frente a la existencia de un riesgo real e inmediato para la persona denunciante. La Corte resalta la importancia de la protección contra represalias de hechos de corrupción para promover una cultura de responsabilidad e integridad públicas y evitar un efecto intimidatorio respecto de potenciales futuros denunciantes[80].

75. Em termos concretos, a vítima foi alvo de graves sanções disciplinares por fatos relacionados às denúncias que fez sobre supostas irregularidades em contratos de *leasing* celebrados pela Agregaduría Naval do Equador em Londres. Seus relatos foram dirigidos tanto ao Embaixador do Equador quanto ao Almirante Comandante Geral da Marinha[81].

76. A Corte IDH constatou que, à época dos eventos relatados, o Estado não contava com mecanismos adequados para receber denúncias do gênero e tampouco com medidas

---

making the disclosure – particularly in terms of his or her professional career – and the chilling effect on other persons." Nesse sentido, ver também a consideração de n. 32 da Diretiva 2019/1937 do Parlamento Europeu: "As pessoas que comunicam informações sobre ameaças ou situações lesivas do interesse público, obtidas no âmbito das suas atividades profissionais, **exercem o seu direito à liberdade de expressão**. O direito à liberdade de expressão e de informação, consagrado no artigo 11.o da Carta e no artigo 10.o da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, engloba o direito a receber e a transmitir informações, bem como a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social. **Por conseguinte, a presente diretiva assenta na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) sobre o direito à liberdade de expressão**, e nos princípios desenvolvidos nesta base pelo Conselho da Europa, na sua Recomendação sobre a proteção dos denunciantes, adotada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 30 de abril de 2014".

[80] Sentença, pars. 95 e 96.

[81] Sentença, pars. 39 e 43.

de proteção para os denunciantes, o que violava o dever do Estado de adotar disposições de direito interno para proteção dos direitos previstos na Convenção, nos termos de seu artigo 2[82].

77. Em sede de reparações, o Tribunal constatou que, posteriormente, o Estado havia aprovado novo marco legal que regulava as denúncias de atos de corrupção, sob a forma dos artigos 421, 422 e 430 do Código Orgánico Integral Penal, de 2014, assim como da nova Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, de 2023[83]. A legislação superveniente, apesar de avanços significativos, revelou-se ainda insuficiente para atender aos *standards* enunciados pela Corte IDH.

78. A normativa, assinalou a Corte IDH, está relacionada principalmente ao estabelecimento de canais externos e à proteção dos denunciantes nesses espaços. Entretanto, no âmbito castrense, limita-se a estabelecer a obrigação de denúncia de delitos sem estabelecer garantias necessárias àqueles que a formulem. Ademais, destaca que as autoridades atualmente incumbidas de recebê-las e processá-las são os próprios superiores hierárquicos, o que afronta os preceitos de independência e imparcialidade que devem reger os mecanismos de tratamento de relatos de corrupção na esfera do Poder Público[84].

79. A partir de tais constatações, a Corte IDH ordenou ao Estado que:

> adopte las medidas legislativas o de otro carácter para adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido a la Convención Americana, de conformidad con lo establecido en la presente Sentencia (supra párr. 96), de tal manera que tanto los canales internos de las FFAA como los canales externos de denuncia de presuntos hechos de corrupción provean medidas que incluyan la protección de la identidad y de la integridad personal de la persona denunciante, se garantice la confidencialidad de la denuncia, se impida su sanción o despido injustificado a causa de las denuncias, se provea asesoría legal en relación con la denuncia, se proteja de posteriores responsabilidades civiles o penales cuando la denuncia se haya realizado bajo la creencia razonable de su ocurrencia y se prevean medidas correctivas para responder a actos de represalia[85].

80. A medida concedida na Sentença do caso Viteri Ungaretti demonstra a consolidação de importante movimento jurisprudencial da Corte IDH em matéria de controle de convencionalidade que, por vezes, restou esquecido. Refiro-me aqui à concepção de que o exame de atos normativos não deve estar circunscrito à revisão daqueles que foram estritamente aplicados em desfavor das vítimas dos casos *sub judice*, mas sim ter como objeto e fim a formulação de garantias de não repetição adequadas e suficientes.

81. Na mudança entre o panorama normativo vigente à época dos fatos e aquele a que deu lugar, a Corte IDH constatou que o novo regramento ainda padecia de alguns dos mesmos vícios que ensejaram a violação dos direitos das vítimas no passado. Diante da persistência de tais lacunas, não poderia o Tribunal, no exercício de seu mandato protetivo, fechar os olhos para as situações que permitissem que violações semelhantes continuassem a ocorrer. A tutela *efetiva* dos direitos humanos pressupõe que a Corte IDH exerça sua competência de controle de convencionalidade no âmbito das reparações sempre que a revogação ou modificação da norma – seja ela aplicada ou não ao caso concreto - se faça necessária para assegurar a não repetição das violações.

82. Esse vínculo entre não repetição e controle de convencionalidade demanda olhar que transcende o domínio da aplicação concreta da Lei inconvencional. No caso *Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina*, ao dispor sobre as medidas de reparação do caso, o Tribunal constatou que as normas processuais penais vigentes à época dos fatos e

---

[82] Sentença, par. 112.

[83] Sentença, par. 212.

[84] Sentença, pars. 214 e 215.

[85] Sentença, par. 215.

reputadas inconvencionais já haviam sido revogadas antes mesmo da análise pela Corte IDH. Os dispositivos diziam respeito às hipóteses que habilitavam a realização de revistas policiais (*requisas*) sem ordem judicial. Entretanto, ao analisar a redação do novo Código Procesal Penal argentino, embora o diploma houvesse trazido avanços em relação ao regramento anterior, a Corte IDH verificou que as mudanças introduzidas não abarcavam a totalidade das violações declaradas na Sentença[86]. A chave de compreensão, portanto, residiu na formulação de garantias de não repetição, ainda que o dispositivo sobre o qual incidiu a obrigação de adequar o direito interno, por razões óbvias, não tenha sido aplicado.

83. Isso não significa, evidentemente, que a Corte IDH está a operar modalidade "abstrata" de controle abstrato de convencionalidade ou então que está investida da faculdade de revisar discricionariamente toda e qualquer lei segundo bem entender. O exercício do controle permanece vinculado ao exame incidental da norma em cotejo com a Convenção. Isto é, não se recorre à via própria e específica para analisá-la de modo apartado das circunstâncias materiais em que foi produzida a violação. A Sentença uma vez mais demonstra que o critério que atrai a competência do Tribunal para revisar atos normativos domésticos deve ser buscado não na aplicação da norma em desfavor das vítimas, e sim na pertinência de sua reforma para satisfazer o dever estatal de prevenção de novas violações no contexto das medidas de não repetição.

84. Como visto, a despeito de o comando reparatório vislumbrado no presente caso ser voltado a leis posteriores aos eventos, e, por conseguinte, não aplicadas *in concreto*, ele tem por objeto a mesma premissa que deu causa à violação do artigo 2: o estabelecimento mecanismos de denúncia externa e interna de corrupção. Nesses termos, ao tempo em que se mostra indissociável das violações declaradas na Sentença, o remédio proposto também atesta o cumprimento do dever da Corte IDH de oferecer resposta estrutural e definitiva às situações que ensejam o desprezo reiterado pelos direitos humanos.

85. Nessa linha, com vistas a cumprir a função normativa de orientação que incumbe à jurisprudência da Corte IDH, convém, em jeito de *obiter dictum*, avançar breves considerações suscitadas pelo presente caso, o qual, como se viu, insere-se na tradição da Corte IDH em matéria de proteção reforçada da liberdade de expressão em casos de interesse público. Esse reforço protetivo impede, desde logo, a incidência de proibições ligadas à tutela da honra individual dos destinatários, de modo a garantir um ambiente sem amarras para o debate público em sociedades democráticas.

86. Em seu resoluto caminhar, a Corte IDH aprofundou algumas convicções, entre as quais destacam-se três: em primeiro lugar, tal impossibilidade de persecução se refere apenas à persecução de natureza penal; em segundo lugar, a proteção reforçada deve garantir a impossibilidade já da abertura do processo criminal, na medida em que tal instauração, ao nível individual, afeta a esfera individual do processado, e, ao nível coletivo, produz por si só o efeito inibidor que se quer evitar; por último, a Corte avançou no sentido de precisar ainda mais o fugidio e esfumaçado conceito de interesse público, caminhando no sentido de enfatizar os interlocutores envolvidos na comunicação, seja o declarante, seja o destinatário: se forem funcionários públicos, a proteção reforçada deve, de antemão, ser ativada, encurtando ulteriores especulações sobre o tema em debate.

87. Quer-me parecer ser esse o caminho que, por se apoiar na condição especial dos envolvidos – um dado objetivo –, melhor atende à evolução jurisprudencial, razão pela qual, respeitosamente, manifesto a minha expectativa de que a Corte IDH, em seu mister colegiado e em suas deliberações, possa tornar cada vez mais objetivos os critérios para a ativação da proteção reforçada da liberdade de expressão em temas de interesse público.

---

[86] Corte IDH. Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C No. 411, par. 121.

IV. Conclusões

88. No presente voto busquei destacar alguns dos aspectos que julgo mais relevantes da Sentença com a qual concorro. O primeiro reside na importante linha de continuidade e aprofundamento que vem sendo construída pela Corte IDH em sua jurisprudência a respeito dos limites à responsabilização ulterior por declarações sobre temas de interesse público ou relacionados à conduta de funcionários públicos. Ao reforçar e aprofundar os *standards* enunciados em *Álvarez Ramos vs. Venezuela, Moya Chacón vs. Costa Rica* e *Baraona Bray vs. Chile*, a Sentença de *Viteri Ungaretti e outros vs. Equador* adensa essa rica cadeia de precedentes e consolida os importantes avanços logrados nos julgados que a antecederam. O segundo aspecto concerne à proteção especial que deve ser conferida aos indivíduos que denunciam atos de corrupção, importante inovação sedimentada na Sentença. Por último, destaco a garantia de não repetição concedida pela Corte, decorrente do próprio propósito do controle de convencionalidade: assegurar a reparação integral e garantir que as violações identificadas não voltem a ocorrer.

Rodrigo Mudrovitsch
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário