

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

CASO FLOR FREIRE VS. ECUADOR

SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2016

(Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Flor Freire*,

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

Roberto F. Caldas, Presidente;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Vicepresidente;
Eduardo Vio Grossi, Juez;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;
Elizabeth Odio Benito, Jueza, y
Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez;

presentes además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento" o "Reglamento de la Corte"), dicta la presente Sentencia que se estructura en el siguiente orden:

* El Juez Patricio Pazmiño Freire, de nacionalidad ecuatoriana, no participó en el conocimiento ni en la deliberación del presente caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1 del Reglamento de la Corte.

TABLA DE CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA y OBJETO DE LA CONTROVERSI A	4
II. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE.....	5
III. COMPETENCIA.....	7
IV. EXCEPCIÓN PRELIMINAR	7
A. Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y el representante.....	8
B. Consideraciones de la Corte.....	9
V. CONSIDERACIONES PREVIAS	10
A. Sobre el marco fáctico	10
A.1 Alegatos de las partes y de la Comisión	10
A.2 Consideraciones de la Corte	11
B. Sobre la identificación de la presunta víctima.....	11
C. Sobre el alegado reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado	12
C.1 Argumentos de las partes y de la Comisión	12
C.2 Consideraciones de la Corte	12
VI. PRUEBA.....	15
A. Prueba documental, testimonial y pericial.....	15
B. Admisión de la prueba	15
B.1 Admisión de prueba documental	15
B.2 Admisión de la prueba testimonial y pericial.....	16
C. Valoración de la prueba	16
VII. HECHOS	17
A. Vinculación de Homero Flor Freire con la Fuerza Terrestre ecuatoriana y los hechos del 19 de noviembre de 2000	17
B. Las normas de derecho interno del Ecuador aplicables al caso	19
C. Proceso disciplinario de información sumaria	20
C.1 El procedimiento de información sumaria y los órganos que intervienen en su tramitación	20
C.2 Inicio del procedimiento contra el señor Flor Freire	22
C.3 Resolución del Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar	23
C.4 Resoluciones de los Consejos de Oficiales Subalternos y Superiores	25
D. Proceso de Amparo Constitucional.....	26
D.1 Demanda y audiencia de amparo constitucional.....	26
D.2 Decisión del Recurso de Amparo.....	29
D.3 Decisión del recurso de amparo constitucional.....	30
VIII. FONDO	31
VIII-1. DERECHO A LA IGUALDAD Y PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO.....	31
A. Alegatos de las partes y de la Comisión	32
B. Consideraciones de la Corte.....	33
B.1 Consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y a la no discriminación	33
B.2 Derecho a la igualdad ante la ley en el presente caso	34
B.2.a La diferencia de trato en los artículos 67 y 117 del Reglamento de Disciplina Militar y el artículo 87, literal (i) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas	35
B.2.b La orientación sexual como categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana.....	36
B.2.c El carácter discriminatorio de la diferencia de trato en los artículos 67 y 117 del Reglamento de	

Disciplina Militar y el artículo 87, literal (i) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas	38
B.3 Conclusión	43
VIII-2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y PROTECCIÓN DE LA HONRA Y DE LA DIGNIDAD, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS	44
A. Alegada violación del principio de legalidad	44
A.1 Alegatos de las partes y de la Comisión	44
A.2 Consideraciones de la Corte	44
B. Derecho a la honra y a la dignidad	47
VIII-3. DERECHO A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO.....	48
A. La garantía de imparcialidad y el deber de motivación	48
A.1 Alegatos de las partes y de la Comisión	48
A.2 Consideraciones de la Corte	50
A.2.a Respecto a la garantía de imparcialidad	51
A.2.b Respecto al deber de motivación	54
B. Derecho a un recurso efectivo.....	58
B.1 Alegatos de las partes y de la Comisión	58
B.2 Consideraciones de la Corte	59
IX. REPARACIONES.....	63
A. Parte Lesionada	64
B. Medidas de reparación integral: restitución, satisfacción y garantías de no repetición	65
B.1 Reincorporación de la víctima a la Fuerza Terrestre.....	65
B.1.a Argumentos de las partes y de la Comisión.....	65
B.1.b Consideraciones de la Corte.....	65
B.2 Medidas de satisfacción: publicación de la sentencia	68
B.3 Garantías de no repetición: medidas de capacitación para autoridades estatales respecto a la prohibición de discriminación por orientación sexual	68
C. Otras medidas solicitadas.....	70
D. Indemnizaciones compensatorias.....	71
D.1 Daño material	71
D.1.a Argumentos de las partes	71
D.1.b Consideraciones de la Corte	72
D.2 Daño inmaterial	73
D.2.a Argumentos de las partes	73
D.2.b Consideraciones de la Corte	73
E. Costas y gastos.....	74
F. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas	75
G. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados	75
X. PUNTOS RESOLUTIVOS.....	76

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIDAD

1. *El caso sometido a la Corte.* – El 11 de diciembre de 2014, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana y el artículo 35 del Reglamento de la Corte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana el caso *Homero Flor Freire contra la República del Ecuador* (en adelante “el Estado” o “Ecuador”). De acuerdo a la Comisión, el presente caso se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado como consecuencia de las decisiones que dieron lugar a la separación del señor Homero Flor Freire como funcionario militar de la Fuerza Terrestre ecuatoriana, con base en el entonces vigente Reglamento de Disciplina Militar, específicamente, la norma que sancionaba con la separación del servicio los actos sexuales entre personas del mismo sexo. La Comisión encontró que el reglamento entonces vigente contemplaba una sanción menos lesiva para los “actos sexuales ilegítimos”, en comparación con los “actos de homosexualidad”, por lo que alegó que dicha diferencia de trato era discriminatoria. Además, determinó que “en el proceso específico, tanto en la actividad probatoria como en la motivación judicial, [presuntamente] estuvieron presentes sesgos y prejuicios discriminatorios respecto de la aptitud de una persona para ejercer sus funciones dentro de una institución militar en razón de su orientación sexual real o percibida”. Finalmente, la Comisión alegó que el proceso seguido en contra del señor Homero Flor Freire presuntamente habría violado la garantía de imparcialidad y que la demanda de tutela presentada no habría constituido un recurso efectivo para proteger sus derechos.

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

a) *Petición.* – El 30 de agosto de 2002 los señores Alejandro Ponce Villacís y Juan Manuel Marchán presentaron la petición inicial.

b) *Informe de Admisibilidad.* - El 15 de marzo de 2010 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 1/10¹.

c) *Informe de Fondo.* – El 4 de noviembre de 2013 la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 81/13², conforme al artículo 50 de la Convención (en adelante también “el Informe de Fondo”), en el cual llegó a una serie de conclusiones y formuló varias recomendaciones al Estado:

i) *Conclusiones.* - La Comisión concluyó que “el Estado de Ecuador violó los derechos consagrados en los artículos 24, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio del [señor] Homero Flor Freire”.

ii) *Recomendaciones.* - En consecuencia, la Comisión hizo al Estado una serie de recomendaciones:

1. Reparar integralmente al señor Homero Flor Freire en los términos indicados en [el] informe [de fondo], tanto en el aspecto material como moral, incluyendo medidas de satisfacción por los daños ocasionados.

¹ Informe de Admisibilidad No. 1/10, *Caso Homero Flor Freire Vs. Ecuador*, 15 de marzo de 2010 (expediente de prueba, folios 204 a 215).

² Informe de Fondo No. 81/13, *Caso Homero Flor Freire Vs. Ecuador*, 4 de noviembre de 2013 (expediente de fondo, folios 5 a 53).

2. Reconocer públicamente que el señor Homero Flor Freire fue dado de baja de la Fuerza Terrestre ecuatoriana de manera discriminatoria.

3. Adoptar las medidas estatales necesarias para asegurar que las personas que se desempeñan dentro de la Fuerza Terrestre ecuatoriana o cualquier dependencia del ejército ecuatoriano no sean discriminadas con base en su orientación sexual, real o percibida.

4. Tomar las medidas estatales necesarias para que el personal de la Fuerza Terrestre ecuatoriana o cualquier dependencia del ejército ecuatoriano, así como los juzgados de derecho en [la] jurisdicción militar conozcan los estándares interamericanos, así como la normativa interna ecuatoriana, en cuanto a la no discriminación con base en la orientación sexual, real o percibida.

5. Adoptar las medidas estatales necesarias para que se garantice el derecho al debido proceso de militares juzgados por tribunales en procesos disciplinarios, incluyendo el derecho a un juez o tribunal imparcial.

d) *Notificación al Estado.* - El Informe de Fondo fue notificado al Estado el 11 de diciembre de 2013, otorgándosele un plazo de dos meses para que informara sobre el cumplimiento de las recomendaciones. La Comisión sostuvo que “[d]esde ese momento y hasta [el sometimiento del caso a la Corte], otorgó una serie de prórrogas al Estado ecuatoriano”. El Estado remitió tres informes de cumplimiento y ambas partes realizaron diversos esfuerzos para llegar a un acuerdo de cumplimiento³. La Comisión señaló que “a pesar de ello, no se logró llegar a un acuerdo entre las partes sobre el alcance, contenido y forma de implementación de la reparación a favor del señor Homero Flor Freire”.

3. *Sometimiento a la Corte.* - El 11 de diciembre de 2014 la Comisión sometió el presente caso a la Corte señalando que aunque el Estado ecuatoriano había realizado un acto de disculpas públicas el 28 de julio de 2014, “dada la discrepancia entre las partes sobre las demás reparaciones y la consecuente situación [...] de falta de reparación integral, la Comisión decidió someter a la jurisdicción de la Corte la totalidad de los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en el informe de fondo 81/13, por la necesidad de obtención de justicia para la [presunta] víctima del caso”. La Comisión designó como delegados a la Comisionada Rose Marie B. Antoine y al Secretario Ejecutivo Emilio Álvarez Icaza. Asimismo, designó como asesoras legales a Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta, así como a Silvia Serrano Guzmán, Fanny Gómez Lugo y Selene Soto Rodríguez, abogadas de la Secretaría Ejecutiva.

4. *Solicitudes de la Comisión Interamericana.* - Con base en lo anterior, la Comisión Interamericana solicitó a este Tribunal que concluyera y declarara la responsabilidad internacional del Ecuador por las violaciones contenidas en su Informe de Fondo y que se ordenara al Estado, como medidas de reparación, las recomendaciones incluidas en dicho informe (*supra* párr. 2).

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

5. *Notificación al Estado y al representante.* - El sometimiento del caso fue notificado al Estado y al representante de la presunta víctima⁴ (en adelante también “el representante”) el 12 de enero de 2015.

³ Cfr. Escrito del Estado de 14 de marzo de 2014 (expediente de prueba, folios 2045 a 2059); escrito del Estado de 25 de junio de 2014 (expediente de prueba, folios 1816 a 1819); escrito del Estado 9 de octubre de 2014 (expediente de prueba, folios 1589 a 1601), y propuesta acuerdo de cumplimiento presentado por el representante el 21 de agosto de 2014 (expediente de prueba, folios 1695 y 1723 a 1727).

⁴ La presunta víctima en el presente caso es representada por Alejandro Ponce Villacís.

6. *Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.* - El 11 de febrero de 2015 el representante presentó su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "escrito de solicitudes y argumentos"), conforme a los artículos 25 y 40 del Reglamento de la Corte. En dicho escrito coincidió con los alegatos de la Comisión y agregó argumentos sobre la presunta vulneración de los artículos 9 y 11 de la Convención Americana. Asimismo, a través de su representante, la presunta víctima solicitó acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana (en adelante "Fondo de Asistencia Legal").

7. *Escrito de contestación.* - El 23 de mayo de 2015 el Estado presentó ante la Corte su escrito de excepciones preliminares, contestación al sometimiento del caso por parte de la Comisión y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante "escrito de contestación"). En dicho escrito, el Estado interpuso dos excepciones preliminares, una de ellas relacionada con el "marco fáctico" del caso y la otra con la presunta "falta de agotamiento de recursos internos". El Estado designó como Agente para el presente caso al señor Ricardo Velasco, y como agentes alternos, a los abogados Carlos Espín y Daniela Ulloa.

8. *Fondo de Asistencia Legal.* - Mediante Resolución de 3 de julio de 2015⁵ el Presidente del Tribunal declaró procedente la solicitud interpuesta por la presunta víctima, a través de su representante, para acogerse al Fondo de Asistencia Legal, y aprobó que se otorgara la asistencia económica necesaria para la presentación de la declaración de la presunta víctima y de un perito, así como su comparecencia y la del representante a la audiencia pública.

9. *Observaciones a las excepciones preliminares.* - Los días 29 y 30 de julio de 2015 la Comisión Interamericana y el representante presentaron, respectivamente, sus observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado.

10. *Audiencia pública.* - Mediante Resolución de 16 de diciembre de 2015⁶, el Presidente convocó a las partes y a la Comisión a una audiencia pública, para escuchar los alegatos finales orales del representante y del Estado, y las observaciones finales orales de la Comisión, sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas. Asimismo, mediante dicha Resolución se ordenó recibir las declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) de cinco testigos propuestos por el representante y una declaración conjunta de dos peritos propuestos por el Estado, las cuales fueron presentadas por las partes el 3 de febrero de 2016. El representante y el Estado tuvieron la oportunidad de formular preguntas y observaciones a los declarantes ofrecidos por la contraparte. Adicionalmente, mediante la referida Resolución se convocó a declarar en la audiencia pública a la presunta víctima, Homero Flor Freire, y a tres peritos propuestos por el Estado, por el representante y por la Comisión, respectivamente. Dicha audiencia fue celebrada el 17 de febrero de 2016, durante el 113 Período Ordinario de Sesiones de la Corte, llevado a cabo en la sede de este Tribunal⁷. En el curso de dicha audiencia los Jueces de la Corte solicitaron cierta información y explicaciones a las partes y a la Comisión.

11. *Amicus curiae.* - El 3 de marzo de 2016 este Tribunal recibió un escrito en calidad de *amicus*

⁵ Cfr. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*. Resolución del Presidente de la Corte de 3 de julio de 2015. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/freire_fv_15.pdf.

⁶ Cfr. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*. Resolución del Presidente de la Corte de 16 de diciembre de 2015. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/freire_16_12_15.pdf.

⁷ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Comisionado Francisco Eguiguren Praeli y Silvia Serrano Guzmán, Asesora; b) por la presunta víctima: Alejandro Ponce Villacís, representante legal, y c) por el Estado: Ricardo Velasco, Director Nacional de Derechos Humanos, agente principal; Carlos Espín Arias, Subdirector Nacional de Derechos Humanos, agente alterno, y Alonso Fonseca, agente alterno.

curiae por parte de la Fundación Ecuatoriana Equidad⁸.

12. *Alegatos y observaciones finales escritos.* - El 17 de marzo de 2016 el representante y el Estado presentaron sus alegatos finales escritos y la Comisión presentó sus observaciones finales escritas. Junto con sus alegatos finales escritos las partes presentaron la información, explicaciones y prueba para mejor resolver solicitadas por los jueces de este Tribunal (*supra* párr. 10) y el Estado presentó determinada documentación adicional. El 8 de abril de 2016 la Secretaría de la Corte, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó al representante y a la Comisión que presentaran las observaciones que estimaran pertinentes sobre la referida documentación.

13. *Prueba e información para mejor resolver.* - Los días 8 de febrero y 20 de mayo de 2016 el Presidente de la Corte solicitó al Estado la presentación de información y prueba para mejor resolver. El Estado presentó dicha información y documentación los días 12 de febrero, 30 de mayo y 7 de junio de 2016, respectivamente.

14. *Observaciones a la información y prueba para mejor resolver.* - El 15 abril de 2016 el representante y la Comisión presentaron sus observaciones a la documentación presentada por el Estado junto con sus alegatos finales escritos. Los días 9 y 15 de junio de 2016 el representante y la Comisión presentaron sus observaciones a la información y documentación para mejor resolver presentada por el Estado.

15. *Erogaciones en aplicación del Fondo de Asistencia.* - El 8 de abril de 2016 se transmitió al Estado el Informe sobre las erogaciones realizadas con cargo al Fondo de Asistencia Legal de la Corte en el presente caso. El Estado no presentó observaciones al respecto en el plazo otorgado para ello.

16. *Deliberación del presente caso.* - La Corte inició la deliberación de la presente Sentencia el 30 de agosto de 2016.

III COMPETENCIA

17. La Corte es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, en razón de que el Ecuador es Estado Parte en la Convención Americana desde el 28 de diciembre de 1977 y reconoció la jurisdicción contenciosa de la Corte el 24 de julio de 1984.

IV EXCEPCIÓN PRELIMINAR AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS DE LA JURISDICCIÓN INTERNA

18. El Estado presentó dos argumentos como excepciones preliminares: i) la presunta modificación al "marco fáctico", y ii) la presunta falta de agotamiento de los recursos internos. En tanto la supuesta modificación del marco fáctico no se relaciona con una cuestión de admisibilidad o competencia de este Tribunal⁹, este alegato será analizado en el capítulo siguiente, relativo a las consideraciones previas. Asimismo, en dicho capítulo serán analizados los alegatos relativos a los efectos del supuesto reconocimiento de responsabilidad realizado por el Estado en la etapa del cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el Informe de Fondo de la Comisión.

⁸ Dicho escrito fue firmado por Alex Esparza Sarango, Presidente de la Fundación; Bernarda Freire Barrera, Coordinadora de la Clínica de Derechos Humanos de la Fundación, y por los abogados Christian Paula Aguirre y Jorge Fernández Yépez.

⁹ Cfr. *Caso Tarazona Arrieta y Otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286, párr. 18, y *Caso Gonzales Lluy y Otros Vs Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015, párr. 19.

A. Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y el representante

19. El **Estado** resaltó que presentó oportunamente ante la Comisión la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos, mediante su escrito de 11 de agosto de 2003. Sostuvo que "ante la emisión del acto administrativo [que le dio] de [...] baja de las filas militares, [la presunta víctima] no presentó como correspondía un recurso subjetivo de plena jurisdicción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo", al cual puede acudir una persona "cuando un acto administrativo hubier[a] desconocido o negado parcialmente sus derechos". Adicionalmente, el Estado alegó que, "con posterioridad a la sentencia del Tribunal Contencioso[,] estaba prevista la posibilidad de concurrir mediante un recurso de casación a la máxima instancia jurisdiccional ordinaria, la ex - Corte Suprema de Justicia". Indicó que el artículo 6 literal c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa "no impedía, de ninguna manera, que se propongan acciones por la vía judicial, contencioso administrativa, tendientes a impugnar actos relacionados con 'la organización de la Fuerza Pública'". Explicó que dicha norma "establece la incompetencia de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo para conocer "las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno, como aquellas que afectan (...) la organización de la Fuerza Pública", lo cual deja fuera de los actos administrativos como una baja, que en nada afecta la organización de la Fuerza Pública".

20. Asimismo, respecto al amparo interpuesto por el señor Flor Freire, señaló que: i) "[l]a resolución de 17 de enero de 2001, [contra la cual se interpuso el amparo], no fue el acto administrativo que ordenó la separación del señor Flor de las Fuerzas Armadas"; ii) [e]l acto administrativo que provocó la separación del señor Flor, fue el de la baja"; iii) "[a]l momento de la interposición del amparo constitucional, por parte del señor Flor, este aún no había sido separado de las Fuerzas Armadas, por lo que el efecto del mismo no podría haber sido bajo ningún concepto su reintegro", iv) [e]n virtud de la naturaleza preventiva que tenía el amparo constitucional, de haber procedido, no podía ordenar indemnización alguna a favor del accionante".

21. La **Comisión** señaló que "si bien la excepción fue presentada en el momento procesal oportuno, esto es en la etapa de admisibilidad ante la Comisión Interamericana, [...] el contenido de la argumentación del Estado con relación a la procedencia del recurso contencioso[s] administrativo[s], es sustancialmente menor respecto de la que fue presentada ante la Corte Interamericana". Asimismo, reiterando lo establecido en su informe de admisibilidad, la Comisión sostuvo que "los recursos internos fueron agotados mediante: i) la apelación de la decisión del Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar del 17 de enero de 2001, y ii) la acción de amparo constitucional resuelto en segunda instancia el 4 de febrero de 2002". Además, la Comisión señaló que "la vía contenciosa administrativa no era la vía idónea para dejar sin efecto la responsabilidad disciplinaria y la sanción impuesta al señor Homero Flor y, en consecuencia, no era necesario agotarla". Sostuvo además que "el Estado [...] se limitó a reiterar escuetamente la vía contencioso administrativa como la que debió agotarse, sin formular argumentos concretos que demostraran su idoneidad y efectividad". En consecuencia, solicitó a la Corte declarar improcedente la excepción preliminar en tanto "no existen elementos para apartarse de lo decidido en la etapa de admisibilidad".

22. El **representante** indicó, respecto a la jurisdicción contencioso administrativa, que para el momento en el que ocurrieron los hechos la Ley de la Jurisdicción Contencioso -Administrativa no admitía "la interposición de acciones en contra de actos administrativos de las Fuerzas Armadas". Lo anterior, en tanto el artículo 6.c de la referida ley "expresamente dispone [que] no corresponde a [esa jurisdicción] la organización de la Fuerza Pública". El representante mencionó algunos casos de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador en los cuales esta habría ratificado que "la impugnación de los actos de la Fuerza Pública no corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa". Concluyó que "el señor Flor Freire se encontraba impedido de interponer un recurso subjetivo [...] ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, por la existencia y

vigencia de una norma expresa que lo impedía". Por tanto, sostuvo que el recurso de amparo era el único mecanismo "adecuado y que podía resultar efectivo".

B. Consideraciones de la Corte

23. El artículo 46.1.a) de la Convención dispone que para determinar la admisibilidad de una petición o comunicación presentada ante la Comisión, de conformidad con los artículos 44 o 45 de la Convención, es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos¹⁰. La regla del previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios¹¹. No obstante, la Corte ha sostenido que una objeción al ejercicio de su jurisdicción basada en la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos debe ser presentada en el momento procesal oportuno, esto es, durante el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión¹².

24. Al alegar la falta de agotamiento de los recursos internos corresponde al Estado especificar en esa debida oportunidad los recursos internos que aún no se han agotado, y demostrar que estos recursos se encontraban disponibles y eran idóneos y efectivos¹³. De esta forma, no es tarea de la Corte, ni de la Comisión, identificar *ex officio* cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento. El Tribunal resalta que no compete a los órganos internacionales subsanar la falta de precisión de los alegatos del Estado¹⁴. De lo anterior se desprende que la invocación por el Estado de la existencia de un recurso interno no agotado debe no solo ser oportuna, sino también clara, identificando el recurso en cuestión y también cómo el mismo, en el caso, sería adecuado y efectivo para proteger a las personas en la situación que se hubiere denunciado¹⁵. En ese sentido, no es suficiente señalar la existencia del recurso sino demostrar la disponibilidad del mismo¹⁶.

25. El procedimiento de admisibilidad ante la Comisión inició con la tramitación de "las partes pertinentes de [la] petición" al Estado el 20 de marzo de 2003, luego de lo cual se fijó un plazo de dos meses para presentar observaciones¹⁷. El 25 de agosto de 2003 el Estado presentó su escrito de observaciones alegando que la presunta víctima debía agotar el recurso contencioso administrativo, porque era el recurso adecuado contra "la baja impuesta a un militar en servicio activo[, lo cual] es un acto administrativo", y posteriormente el recurso de casación¹⁸. Ante dicho

¹⁰ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 85, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314, párr. 20.

¹¹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 61, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú, supra*, párr. 20.

¹² Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, supra*, párr. 88, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú, supra*, párr. 21.

¹³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, supra*, párrs. 88 y 91, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú, supra*, párr. 21.

¹⁴ Cfr. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 23, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú, supra*, párr. 21.

¹⁵ Cfr. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 30, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú, supra*, párr. 21.

¹⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, supra*, párr. 88, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 21.

¹⁷ Cfr. Carta de la Comisión Interamericana de 20 de marzo de 2003 (expediente de prueba, folio 449).

¹⁸ Cfr. Escrito del Estado del Ecuador de 25 de agosto de 2003 ante la Comisión Interamericana (expediente de prueba, folios 443 a 445).

alegato, el representante presentó un escrito el 12 de abril de 2004 señalando, *inter alia*, que ese recurso no se encontraba disponible, porque el artículo 6 literal c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa establecía que “[n]o correspond[ía] a la Jurisdicción Contencioso Administrativa las cuestiones que se susciten en relación con actos políticos del Gobierno, como aquellas que afecten [...] a la organización de la Fuerza Pública”¹⁹. El representante además hizo referencia a un criterio de la Corte Suprema ecuatoriana que ratificaría dicha posición y aportó una copia de la respectiva decisión judicial interna²⁰. Dicha información fue trasladada al Estado el 30 de abril de 2004 para observaciones²¹. Sin embargo, el Estado nunca dio respuesta a ese alegato²² y, por lo tanto, el Estado no presentó elementos que permitieran descartar los cuestionamientos, respecto a la disponibilidad del recurso, presentados por el representante.

26. La Corte recuerda que el Estado, al alegar la falta de agotamiento de recursos internos, tiene la carga no solo de especificar en la debida oportunidad los recursos internos que aún no se han agotado, sino también de demostrar que estos recursos se encontraban disponibles y eran idóneos y efectivos. El Estado no cumplió esta carga probatoria. Debido a lo alegado por el representante y no objetado por el Estado, la Comisión no contaba con los elementos suficientes para verificar la disponibilidad del recurso contencioso administrativo en el caso de la presunta víctima. Por tanto se desestima la excepción preliminar interpuesta por Ecuador.

V CONSIDERACIONES PREVIAS

A. Sobre el marco fáctico

A.1 Alegatos de las partes y de la Comisión

27. El **Estado** objetó lo que consideró una modificación del marco fáctico del caso. Al respecto, sostuvo que el escrito de solicitudes y argumentos “pretend[ía] introducir alegaciones que no son parte del proceso interamericano, desbordando así el ámbito de conocimiento por parte del Tribunal y afectando evidentemente la seguridad jurídica [del proceso]”. Alegó que no deberían ser parte del análisis de la Corte “ninguna de las circunstancias expuestas [...] en la parte introductoria del [escrito de solicitudes y argumentos], concretamente los asuntos vinculados al matrimonio igualitario, [y la] posibilidad de ejercer los derechos a la familia de manera completa e íntegra (adopción de hijos) por parte de personas que tienen una orientación sexual distinta a la heterosexual”.

28. La **Comisión** indicó que los cuestionamientos del Estado no tiene un carácter preliminar sino que se refieren a ciertas referencias efectuadas por el representante que no harían parte del marco fáctico definido en el informe de fondo de la Comisión. Señaló que “coincide con el Estado [en] que [...] las temáticas relativas al matrimonio igualitario, así como el ejercicio del derecho a la familia y la posibilidad de adoptar por parte de las parejas del mismo sexo no constituyen materia del presente caso ni se encuentran plasmadas en el informe de fondo”. Sin embargo, indicó que “el objeto de tales planteamientos [...] no es presentarlos como hechos del caso ni derivar de ellos

¹⁹ Escrito del representante de 12 de abril de 2004 (expediente de prueba, folios 413 y 414).

²⁰ Cfr. Escrito del representante de 12 de abril de 2004 (expediente de prueba, folios 413 a 415), y decisión de 11 de marzo de 1994 de la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema (expediente de prueba, folios 421 a 426).

²¹ Cfr. Carta de la Comisión Interamericana de 30 de abril de 2004 (expediente de prueba, folio 409).

²² El 10 y 30 de diciembre de 2008 el Estado señaló que “[e]l Estado ecuatoriano ha enviado a la Ilustre Comisión Interamericana, toda la información relevante dentro de la presente petición, por lo que el criterio del Estado es ratificado nuevamente en el sentido de que la presente denuncia debe ser declara inadmisibles”. Cfr. Escritos del Estado del Ecuador de 10 y 30 de diciembre de 2008 ante la Comisión Interamericana (expediente de prueba, folios 287 y 230).

consecuencias jurídicas, sino únicamente ofrecer información general de contexto a la Corte". El **representante** no se refirió a estas objeciones del Estado.

A.2 Consideraciones de la Corte

29. La Corte reitera que el marco fáctico del proceso ante la Corte se encuentra constituido por los hechos contenidos en el Informe de Fondo sometido a su consideración²³. Por lo tanto, las partes no están autorizadas para alegar nuevos hechos distintos a los contenidos en dicho informe, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que hayan sido mencionados en el mismo y hayan sido sometidos a consideración de la Corte²⁴. La excepción a este principio son los hechos calificados como supervinientes o cuando se tenga conocimiento de hechos o acceso a las pruebas sobre los mismos con posterioridad, siempre que se encuentren ligados a los hechos del proceso²⁵. Asimismo, corresponde a este Tribunal decidir en cada caso acerca de la procedencia de alegatos relativos al marco fáctico en resguardo del equilibrio procesal de las partes²⁶.

30. Este Tribunal nota que Ecuador solicitó la exclusión de hechos descritos en el capítulo introductorio del escrito de solicitudes y argumentos, relativos al matrimonio igualitario y la adopción por parte de parejas del mismo sexo. Al respecto, advierte que el objeto de los planteamientos introductorios del representante no es presentarlos como hechos del caso ni derivar de ellos consecuencias jurídicas. De acuerdo a lo anterior, el Tribunal reitera que los hechos del caso se circunscriben a los mencionados por la Comisión en su Informe de Fondo y acoge la solicitud del Estado, en tanto no considerará los hechos descritos por el representante, en la parte introductoria de su escrito, como parte del marco fáctico de este caso.

B. Sobre la identificación de la presunta víctima

31. En su escrito de solicitudes y argumentos, el **representante** solicitó que se considerara como presuntas víctimas, además del señor Flor Freire, "a su entorno familiar directo y de manera concreta a su hija menor de edad Paola Flor Lasso". El **Estado** se opuso a la inclusión de los familiares del señor Flor Freire como presuntas víctimas, en la medida en que solamente el señor Flor Freire había sido identificado como tal en el Informe de Fondo de la Comisión.

32. La Corte recuerda que las presuntas víctimas deben estar señaladas en el Informe de Fondo de la Comisión, emitido según el artículo 50 de la Convención²⁷. El artículo 35.1 del Reglamento de este Tribunal dispone que el caso será sometido a la Corte mediante la presentación de dicho Informe, el cual deberá contener "la identificación de las presuntas víctimas". De conformidad con dicha norma, corresponde a la Comisión y no a este Tribunal, identificar con precisión y en la

²³ Cfr. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 253, párr. 34 y *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 08 de octubre de 2015. Serie C No. 304, párr. 67.

²⁴ Cfr. *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 153 y *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras, supra*, párr. 67.

²⁵ Cfr. *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú, supra*, párr. 154 y *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras, supra*, párr. 67.

²⁶ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 58 y *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 47.

²⁷ Cfr. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, nota al pie 214, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, párr. 47.

debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas en un caso ante la Corte²⁸. La seguridad jurídica exige, como regla general, que todas las presuntas víctimas estén debidamente identificadas en el Informe de Fondo, no siendo posible añadir nuevas presuntas víctimas luego del mismo, salvo en la circunstancia excepcional contemplada en el artículo 35.2 del Reglamento de la Corte²⁹, la cual no aplica en el presente caso.

33. El señor Homero Flor Freire fue la única persona identificada como presunta víctima en el Informe de Fondo de la Comisión. En virtud de lo anterior y en aplicación del artículo 35.1 de su Reglamento, la Corte declara que solamente considerará al señor Flor Freire como presunta víctima y eventual beneficiaria de las reparaciones que correspondan en este caso.

C. Sobre el alegado reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado

C.1 Argumentos de las partes y de la Comisión

34. El **representante** argumentó que “el Estado a partir de la emisión del informe de fondo [...] expresó de manera reitera[da] su voluntad de cumplir con el mismo”, por lo que “ha[b]ía renunciado a cualquier reclamo o defensa” tanto de fondo como de carácter preliminar. Asimismo, señaló que “[e]l Estado a través del Ministerio de Defensa Nacional colocó una placa en la Comandancia General del Ejército en la que se reconoce la existencia de violaciones a los derechos del señor Homero Flor Freire”. En virtud de lo anterior, alegó que el Estado aceptó su responsabilidad internacional, por lo que aplica el principio de *estoppel*. En este sentido, indicó que “[e]l Estado se obligó por su propia conducta previa y por lo tanto renunció tácitamente a la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna y otras defensas”.

35. La **Comisión** recordó que, después de que el Informe de Fondo fue notificado al Ecuador, se efectuó un acto de disculpa y se develó una placa. El contenido de la placa indica que el señor Homero Flor Freire fue separado de la fuerza terrestre de manera discriminatoria. Por tanto, alegó que la Corte debía analizar el caso “a la luz del principio de *estoppel*”.

36. El **Estado** señaló que “al amparo del derecho internacional, [...] el cumplimiento de las recomendaciones de la C[omisión] únicamente demuestra actos de buena fe”, y “no conllevan la existencia de un reconocimiento de responsabilidad internacional estatal”. Además indicó que lo contrario “tendría como efecto, que ningún Estado intente implementar las recomendaciones establecidas en los informes de fondo”. Por tanto, consideró que cualquier alegato “vinculad[o] a una aceptación de responsabilidad por parte del Ecuador, carece de todo sustento y debe ser rechazada por el Tribunal”.

C.2 Consideraciones de la Corte

37. La Corte advierte que tras la emisión del Informe de Fondo, el Estado en cumplimiento de las recomendaciones incluidas en dicho informe, realizó el 28 de julio de 2014 un acto de disculpas públicas donde develó una placa ubicada en el hall de ingreso principal del edificio de la Comandancia General del Ejército³⁰. El “acto fue presidido por el [...] Ministro de Defensa Nacional,

²⁸ Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 98, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 47.

²⁹ *Mutatis mutandis*, bajo el anterior Reglamento de la Corte, *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 110, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 47.

³⁰ Cfr. Escrito del Estado el 1 de octubre de 2014 (expediente de prueba, folios 1614 y 1615); escrito del Estado el 22 de julio de 2014 (expediente de prueba, folio 1671), y fotografías del acto de develación de la placa (expediente de prueba,

Subrogante; además, contó con la participación de delegaciones del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, la Procuraduría General del Estado, el Ministerio de Defensa Nacional, la Fuerza Terrestre e invitados del señor Homero Flor Freire³¹. La mencionada placa establece:

Conste por la presente las disculpas del Estado Ecuatoriano, a través del Ministerio de Defensa Nacional al Señor TNTE. De C.B. *Homero Fabián Flor Freire* por haber sido dado de baja de la Fuerza Terrestre Ecuatoriana en el año 2001 de manera discriminatoria e infundada[,] vulnerando sus derechos constitucionales³².

38. Dicho texto fue publicado "en la página web del Ministerio de Defensa Nacional"³³.

39. Adicionalmente, en el marco del proceso ante la Comisión, el Estado ofreció la realización de otras publicaciones, llevó a cabo negociaciones para indemnizar al señor Flor Freire y se refirió a la adopción de otras medidas, como garantías de no repetición, acciones de investigación y la eliminación de la hoja de vida militar del señor Flor Freire del proceso en su contra³⁴. Sin embargo, no consta en el expediente que estas medidas se hayan realizado.

40. Ahora bien, durante dicha etapa de cumplimiento con las recomendaciones de la Comisión, el Estado aclaró que de no llegarse a un acuerdo de cumplimiento del Informe de Fondo "la información aportada por el Estado no podrá ser considerada como un reconocimiento de responsabilidad internacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos"³⁵.

folio 1725).

³¹ Escrito del Estado de 29 de septiembre de 2014 (expediente de prueba, folio 1608).

³² Copia de la foto de la placa (expediente de prueba, folio 1602).

³³ El comunicado señaló que: "[e]l Estado Ecuatoriano, de manera soberana, decide acoger las observaciones y recomendaciones del Informe de Fondo N°81/13, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado en sesión N°1961, del 4 de noviembre de 2013, y deja constancia, mediante el presente comunicado, de sus disculpas públicas al Tnte. De C.B. Homero Flor", y transcribió el texto de la placa. *Cfr.* Comunicado del Ministerio de Defensa Nacional de 13 de agosto de 2013 (expediente de prueba, folio 1602).

³⁴ Respecto a las publicaciones ofrecidas, véase, escrito del Estado de 28 de julio de 2014 (expediente de prueba, folio 1750), y escrito del Estado de 25 de junio de 2014 (expediente de prueba, folio 1820), y escrito del Estado de 18 de agosto de 2014 (expediente de prueba, folio 1689). Respecto a la posibilidad de indemnización, de acuerdo a lo informado por el Estado en una reunión de trabajo "[l]as partes manifestaron consenso en los dos rubros de la propuesta del Estado de 25 de julio de 2014 equivalentes al pago de dos montos referidos como escenario 1, por concepto de daño material la suma de USD 330,169.25; y escenario 2, por concepto de daño inmaterial USD 339,221.20. Todo lo anterior reúne un total de USD 659,380.45". Escrito del Estado el 11 de febrero de 2014 (expediente de prueba, folio 2046); escrito del Estado el 9 de junio de 2014 (expediente de prueba, folio 1966); escrito del Estado de 25 de julio de 2014 (expediente de prueba, folios 1757 y 1758); escrito del Estado de 11 de agosto de 2014 (expediente de prueba, folio 1734); escrito del Estado de 9 de septiembre de 2014 (expediente de prueba, folio 1652), y acta de reunión de trabajo de 30 de julio de 2014 (expediente de prueba, folio 1567). El Estado además envió unos cálculos realizados por autoridades del Ejército sobre el lucro cesante y propuestas de indemnización. *Cfr.* Escrito del Ejército Ecuatoriano de 18 de septiembre de 2013 al Coordinador General de la Asesoría Jurídica del M.D.N (expediente de prueba, folios 2022 y 1981). Respecto a las garantías de no repetición, se refirió a medidas para "asegurar que las personas que se desempeñen dentro de las Fuerzas Armadas o cualquier dependencia del ejército ecuatoriano no sean discriminadas con base a su orientación sexual, real o percibida"; "educar[r] en derechos humanos a Fuerzas Armadas para conocimiento de la legislación, reglamentos y normativa internacional relacionada a los derechos humanos", y "garantizar el derecho al debido proceso de militares juzgados por tribunales en procesos disciplinarios, incluyendo el derecho a un juez o tribunal imparcial". Escrito del Estado de 17 de enero de 2014 (expediente de prueba, folios 2009 a 2020); escrito del Estado el 11 de febrero de 2014 (expediente de prueba, folios 2051 a 2059); escrito del Estado de 25 de junio de 2014 (expediente de prueba, folio 1818); escrito del Estado de 1 de octubre de 2014 (expediente de prueba, folios 1616 y 1617), y escrito del Estado de 29 de septiembre de 2014 (expediente de prueba, folio 1606). Respecto a las medidas para investigar los hechos y eliminar de la hoja de vida el proceso militar en su contra, véase, escrito del Estado de 9 de junio de 2014 (expediente de prueba, folio 1969).

³⁵ Escrito del Estado de 9 de junio de 2014 (expediente de prueba, folio 1970).

41. Este Tribunal recuerda que el artículo 62 de su Reglamento regula la "aceptación de los hechos o el allanamiento total o parcial" realizados ante la propia Corte³⁶. Sin embargo, ha considerado que los actos de reconocimiento realizados durante el trámite ante la Comisión resultan necesariamente relevantes para la determinación de la aplicación del *principio de estoppel* respecto de posiciones contrarias alegadas durante el procedimiento del caso ante la Corte³⁷. Además, la Corte ha establecido que el análisis de los actos de reconocimiento de responsabilidad se realiza en cada caso concreto³⁸.

42. Por otra parte, de la jurisprudencia de la Corte se desprende que para considerar un acto del Estado como un allanamiento o reconocimiento de responsabilidad su intención en este sentido debe ser clara³⁹.

43. El sistema interamericano está diseñado para que, luego de la emisión del Informe de Fondo, el Estado tenga oportunidad de cumplir con las recomendaciones señaladas por la Comisión, antes que el caso sea sometido a la Corte⁴⁰. Esta oportunidad, al igual que los acuerdos de solución amistosa, contribuye con los fines del sistema interamericano de derechos humanos, especialmente con el propósito de encontrar soluciones justas a los problemas particulares y estructurales de un caso⁴¹. Por tanto, este Tribunal considera que las medidas dirigidas a implementar las recomendaciones de la Comisión deben ser entendidas como un cumplimiento de buena fe de los propósitos de la Convención y no como un reconocimiento de la jurisdicción o la admisibilidad del caso ante la Corte⁴², o un reconocimiento o allanamiento a las violaciones de fondo alegadas. Suponer lo contrario, implicaría desincentivar a los Estados de participar en los procesos de resolución de las disputas previo a acudir a la Corte.

44. En el presente caso, la Corte valora las acciones adoptadas por el Estado para cumplir con las recomendaciones incluidas en el Informe de Fondo (*supra* párrs. 37 a 39). Sin embargo, advierte

³⁶ Dicho artículo establece que "[s]i el demandado comunicare a la Corte su aceptación de los hechos o su allanamiento total o parcial a las pretensiones que constan en el sometimiento del caso o en el escrito de las presuntas víctimas o sus representantes, la Corte, oído el parecer de los demás intervinientes en el proceso, resolverá, en el momento procesal oportuno, sobre su procedencia y sus efectos jurídicos".

³⁷ *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, párr. 59.

³⁸ *Cfr. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 105, y *Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párr. 53.

³⁹ *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221, párr. 28, y *Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 61.

⁴⁰ El artículo 50 de la Convención Americana faculta a la Comisión a formular "las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas" junto con el Informe de Fondo, mientras que el artículo 51 establece un plazo de tres meses para que la Comisión evalúe, entre otros, si se ha solucionado el asunto o si se será sometido a la Corte. Asimismo, el Reglamento de la Comisión establece que al transmitirse el informe al Estado se "fijará un plazo dentro del cual el Estado en cuestión deberá informar sobre las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones". Además el artículo 45 del mismo Reglamento establece que "Si el Estado en cuestión ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana, de conformidad con el artículo 62 de la Convención Americana, y la Comisión considera que no ha cumplido las recomendaciones del informe aprobado de acuerdo al artículo 50 del referido instrumento, someterá el caso a la Corte, salvo por decisión fundada de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión". Reglamento de la Comisión Interamericana aprobado por la Comisión en su 137º período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009 y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147 Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1 de agosto de 2013, arts. 44.2 y 45.1.

⁴¹ *Cfr. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 241, párrs. 18 y 19, y *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 273, párr. 22.

⁴² *Cfr. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina, supra*, párr. 56.

que de estas acciones u otras posteriores no se desprende una intención clara del Estado de allanarse a las pretensiones de la Comisión y del representante. Por el contrario, el Estado expresamente manifestó en uno de sus escritos, durante la etapa de cumplimiento de las recomendaciones ante la Comisión, que sus acciones en cumplimiento de esas recomendaciones no podían ser consideradas como un reconocimiento de responsabilidad internacional ante la Corte Interamericana (*supra* párr. 40).

45. En suma, la Corte tiene presente que el acto en comento del Estado no se realizó de conformidad al artículo 62 de su Reglamento⁴³, esto es, que no tuvo por objeto que eventualmente ella, al resolver sobre su procedencia y efectos jurídicos, diera por finalizada la causa o que condenara al Estado en los términos que se formuló, sino que se efectuó conforme a lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la Convención, es decir, con el propósito de cumplir una de las recomendaciones que le formuló la Comisión. En otras palabras, dicho acto se llevó a cabo, en el marco del procedimiento seguido ante esta última, con el objetivo de evitar que el presente caso se sometiera en definitiva a la Corte. En consecuencia, no se trató de un acto jurídico unilateral del Estado realizado con prescindencia de la realización de un acto por otro sujeto de derecho internacional y con la inequívoca intención de quedar obligado por aquél, sino que, por el contrario, se llevó a cabo con la finalidad de que la Comisión diera por solucionado el asunto por haber el Estado tomado las medidas adecuadas para remediar la situación sometida a aquella.

46. Por tanto, no logrado el objetivo contemplado en el artículo 51 de la Convención, no procede atribuirle al referido acto del Estado las consecuencias previstas en el artículo 62 del Reglamento de la Corte, sin perjuicio de que las respectivas acciones del Estado puedan tomarse en cuenta en el eventual capítulo de reparaciones.

VI PRUEBA

A. Prueba documental, testimonial y pericial

47. Este Tribunal recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión y las partes, adjuntos a sus escritos principales (*supra* párrs. 3, 6 y 7). De igual forma, la Corte recibió de las partes, documentos solicitados por los jueces de este Tribunal como prueba para mejor resolver, de conformidad con el artículo 58 del Reglamento. Además, la Corte recibió las declaraciones rendidas ante fedatario público (*afidávit*) por los testigos Germania Freire Silva, Lino Flor Cruz, Alejandro Flor Freire, Ximena Flor Freire y Diego Vallejo Cevallos, así como el dictamen pericial conjunto de Fernando Casado y Leonardo Jaramillo⁴⁴. En cuanto a la prueba rendida en audiencia pública, la Corte escuchó la declaración de la presunta víctima Homero Flor Freire y los peritajes de Leonardo Jaramillo, Ramiro Ávila Santamaría y Robert Warren Wintemute.

B. Admisión de la prueba

B.1 Admisión de prueba documental

48. En el presente caso, como en otros, este Tribunal admite aquellos documentos presentados oportunamente por las partes y la Comisión o solicitados como prueba para mejor resolver por la

⁴³ Dicho artículo establece que “[s]i el demandado comunicare a la Corte su aceptación de los hechos o su allanamiento total o parcial a las pretensiones que constan en el sometimiento del caso o en el escrito de las presuntas víctimas o sus representantes, la Corte, oído el parecer de los demás intervinientes en el proceso, resolverá, en el momento procesal oportuno, sobre su procedencia y sus efectos jurídicos”.

⁴⁴ Los objetos de estas declaraciones se encuentran establecidos en la Resolución de la Presidencia de 16 de diciembre de 2015 (*supra* nota 6).

Corte o su Presidencia cuya admisibilidad no fue controvertida ni objetada⁴⁵.

49. En su escrito de contestación, el Estado se opuso a la admisión del informe sobre la fórmula de cálculo de daño al proyecto de vida, suscrito por la ingeniera Maria de los Ángeles Aguirre, y presentado como anexo 10 del escrito de solicitudes y argumentos del representante. Ecuador alegó que los informes técnicos deben ser solicitados y dispuestos como prueba pericial por la Corte, por lo que adjuntarlo como ocurrió en este caso, vulneraría la seguridad jurídica y el derecho de defensa del Estado. Al respecto, este Tribunal advierte que la pertinencia de una declaración ofrecida por las partes o la Comisión para un caso y la definición de su objeto deben ser fijadas por este Tribunal o por su Presidencia. No obstante, ello no limita la posibilidad de las partes de presentar prueba documental en apoyo a sus alegatos y pretensiones. El informe remitido por el representante tienen carácter de prueba documental y, de esa manera, será valorado dentro del contexto del acervo probatorio existente⁴⁶. El Estado ha tenido oportunidad de ejercer su derecho a la defensa en su escrito de contestación y posteriores intervenciones ante este Tribunal, por lo que la Corte desestima la objeción del Ecuador.

50. En respuesta a una solicitud de prueba para mejor resolver, el Estado remitió un documento firmado por el perito Leonardo Jaramillo con la información solicitada. De acuerdo al Estado, dicho documento buscaba responder a la solicitud del Presidente para que remitiera jurisprudencia nacional sobre la reincorporación de personal a las Fuerzas Armadas⁴⁷. El representante objetó la admisibilidad del mismo. Al respecto, este Tribunal advierte que dicho documento no tiene el valor probatorio de un dictamen pericial ni será considerado una extensión del peritaje rendido en la audiencia por Leonardo Jaramillo. No obstante, en la medida en que se recibió como respuesta a una solicitud de prueba para mejor resolver, será considerado parte de las aclaraciones e información remitida por el Estado, en carácter de alegatos frente a la consulta realizada por el Presidente del Tribunal.

B.2 Admisión de la prueba testimonial y pericial

51. Asimismo, la Corte estima pertinente admitir las declaraciones de la presunta víctima, los testigos y los dictámenes periciales rendidos en la audiencia pública y ante fedatario público, en lo que se ajusten al objeto que fue definido por la Presidencia en la Resolución mediante la cual se ordenó recibirlos y al objeto del presente caso.

C. Valoración de la prueba

52. De acuerdo a lo establecido en los artículos 46, 47, 48, 50, 51, 57 y 58 del Reglamento, así como en su jurisprudencia constante respecto de la prueba y su apreciación⁴⁸, la Corte examinará

⁴⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra*, párr. 140, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú, supra*, párr. 36.

⁴⁶ En similar sentido, véase, *Caso Abrill Alosilla y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 4 de marzo de 2011. Serie C No. 223, párr. 39, y *Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308, párr. 40.

⁴⁷ Específicamente, el Presidente solicitó al Estado remitir: "Jurisprudencia nacional proveniente de la jurisdicción constitucional y/o contencioso administrativa sobre la reincorporación de personal a las Fuerzas Armadas después de un período de tiempo prolongado luego de haber sido dados de baja de la institución, así como cualquier otra información pertinente o las aclaraciones que correspondan. Al respecto, esta Secretaría resalta que el perito propuesto por el Estado, Leonardo Jaramillo, indicó que existen 'casos de reintegración a las fuerzas después de varios períodos de tiempo incluyendo algunos bastante extensos'. Sin embargo no detalló cuáles ni explicó sus circunstancias. Asimismo, de forma particular se solicit[ó] al Estado remitir copia de [ciertas] decisiones judiciales [nacionales]".

⁴⁸ Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No 37, párr. 69 al 76, y *Caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C No. 311, párr. 31.

y valorará los elementos probatorios documentales remitidos por las partes y la Comisión, las declaraciones, testimonios y dictámenes periciales, así como las pruebas para mejor resolver solicitadas e incorporadas por este Tribunal al establecer los hechos del caso y pronunciarse sobre el fondo. Para ello se sujeta a los principios de la sana crítica, dentro del marco normativo correspondiente, teniendo en cuenta el conjunto del acervo probatorio y lo alegado en la causa⁴⁹.

53. Asimismo, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la declaración rendida por la presunta víctima no puede ser valorada aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, en la medida en que puede proporcionar mayor información sobre las presuntas violaciones y sus consecuencias⁵⁰.

VII HECHOS

54. El presente caso versa sobre la baja del señor Flor Freire de la Fuerza Terrestre ecuatoriana, por motivos que se alegan discriminatorios debido a una orientación sexual percibida. En este capítulo, se expondrán los hechos relevantes respecto de: (A) la vinculación de Homero Flor Freire con la Fuerza Terrestre ecuatoriana y los hechos del 19 de noviembre de 2000; (B) la normativa interna aplicada en el caso; (C) el proceso disciplinario de información sumaria que se le siguió a raíz de los hechos, así como (D) el proceso de amparo constitucional iniciado por el señor Flor Freire en enero de 2001.

A. Vinculación de Homero Flor Freire con la Fuerza Terrestre ecuatoriana y los hechos del 19 de noviembre de 2000

55. Homero Flor Freire ingresó a la Fuerza Terrestre ecuatoriana con el grado de Subteniente de Caballería Blindada el 7 de agosto de 1992⁵¹. Al momento de su separación de las fuerzas terrestres tenía el grado de Teniente y prestaba servicios en la Cuarta Zona Militar⁵².

56. El 19 de noviembre de 2000, en las instalaciones del Fuerte Militar Amazonas, ubicado en la ciudad de Shell en la Provincia de Pastaza, habrían ocurrido los hechos que dieron origen al proceso en la jurisdicción militar disciplinaria. Al respecto, se han presentado dos versiones sobre lo ocurrido en esa fecha. En la presente Sentencia se dará cuenta de ambas versiones, pues no se dispone de elementos probatorios que permitan descartar alguna de ellas. Por una parte, varios funcionarios militares afirmaron que habrían visto al Teniente Homero Flor Freire y a un soldado teniendo relaciones sexuales el 19 de noviembre de 2000 en la habitación del Teniente en el Fuerte Militar. Esta versión fue la acogida en las decisiones que posteriormente fueron adoptadas por los diversos órganos que conocieron el caso (*infra* párrs. 68 a 82).

57. Por otra parte, el señor Flor Freire ha negado la acusación en su contra. De acuerdo a su versión, el 19 de noviembre de 2000 se encontraba cumpliendo con sus funciones de Oficial de la

⁴⁹ Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, supra*, párr. 69 al 76, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú, supra*, párr. 45.

⁵⁰ Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No 33*, párr. 43, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú, supra*, párr. 46.

⁵¹ Cfr. Certificado emitido por el Director de Personal de la Fuerza Terrestre de 5 de febrero de 2001 (expediente de prueba, folio 2); Comando General de la Fuerza Terrestre, hoja de vida del señor Homero Flor Freire (expediente de prueba, folio 2539).

⁵² Cfr. Certificado emitido por el Director de Personal de la Fuerza Terrestre de 5 de febrero de 2001 (expediente de prueba, folio 2); Comando General de la Fuerza Terrestre, hoja de vida del señor Homero Flor Freire (expediente de prueba, folio 2539).

Policía Militar, entre las cuales se encontraba "velar por el bienestar de los miembros de las fuerzas armadas, de la brigada en donde [se] encontraba"⁵³. Según su relato, alrededor de las 5:20 a.m. de ese día, se encontraba a las afueras del Coliseo Mayor de la ciudad de Shell Mera cuando presenció que un soldado se encontraba en estado de embriaguez y habría tenido problemas con algunas personas que asistían al baile que se realizaba en dicho lugar "poniendo en riesgo su integridad física y también el honor y prestigio de su función armada"⁵⁴. Por dicha razón, habría decidido trasladarlo desde las afueras del Coliseo hasta el Fuerte Amazonas. Al ingresar al recinto militar, el señor Flor Freire habría procedido a dejarlo en la Prevención Militar a cargo de los oficiales de guardia. Sin embargo, en ese momento el soldado habría tratado de regresar al lugar en donde se realizaba la fiesta, por lo que el señor Flor Freire habría optado por trasladarle hasta su habitación donde existía una cama adicional para que durmiera allí⁵⁵. El señor Flor Freire ha manifestado que al poco tiempo de haber ingresado a su cuarto, un Mayor habría entrado sin autorización "en forma arbitraria y violenta"⁵⁶, para informarle que "se encontraba en problemas" y ordenarle entregar su arma. Al solicitar una explicación, el Mayor le habría informado que había "testigos que [lo] ha[bían] visto en situación de homosexualismo"⁵⁷. De acuerdo al señor Flor Freire, su baja pudo ser una retaliación a sus acciones para disminuir los gastos indebidos y corrupción en la fuerza, pues él era el encargado de las compras de alimentos y otros bienes en el fuerte militar donde laboraba⁵⁸.

58. Ante las acusaciones recibidas, el señor Flor Freire rindió una declaración libre el 19 de noviembre de 2000 ante al Grupo de Inteligencia No. 4 sobre lo ocurrido⁵⁹, donde se recoge su versión de los hechos⁶⁰ (*supra* párr. 57). De acuerdo a la presunta víctima, poco después comenzó a recibir presiones para que solicitara la baja o el retiro voluntario⁶¹.

⁵³ Declaración del señor Flor Freire en la audiencia pública celebrada ante la Corte en el presente caso.

⁵⁴ Declaración del señor Flor Freire en la audiencia pública celebrada ante la Corte en el presente caso.

⁵⁵ *Cfr.* Declaración del señor Flor Freire en la audiencia pública celebrada ante la Corte en el presente caso. Sin perjuicio de lo anterior, en su declaración en el procedimiento de información sumaria, el señor Flor Freire explicó que "no le dejó al [soldado] en la Prevención porque había personal de centinelas en la Prevención que eran de grado inferior, entonces lo había llevado para tener plena supervisión". Resolución del Juzgado de Derecho (expediente de prueba, folio 2585).

⁵⁶ Declaración del señor Flor Freire en la audiencia pública celebrada ante la Corte en el presente caso.

⁵⁷ Declaración del señor Flor Freire en la audiencia pública celebrada ante la Corte en el presente caso, y recurso de amparo constitucional presentado por Homero Flor Freire ante el Juez de lo Civil de 23 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 12). Además, *cfr.* resolución expedida por el Juzgado Sexto de la Civil de Pichincha el 18 de julio de 2001 (expediente de prueba, folio 2608), e informe rendido por el señor Homero Flor al Grupo de Inteligencia No.4 respecto a los hechos ocurridos a la noche del día 18 de noviembre y madrugada del día 19 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folio 3422).

⁵⁸ *Cfr.* Declaración del señor Flor Freire en la audiencia pública celebrada ante la Corte en el presente caso.

⁵⁹ *Cfr.* Resolución expedida por el Juzgado Sexto de la Civil de Pichincha el 18 de julio de 2001 (expediente de prueba, folio 2608).

⁶⁰ *Cfr.* Informe rendido por el señor Homero Flor al Grupo de Inteligencia No. 4 respecto a los hechos ocurridos a la noche del día 18 de noviembre y madrugada del día 19 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folios 3420 a 3429), y declaración sin juramento del señor Homero Flor Freire ante el Juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar, 24 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folio 2551).

⁶¹ *Cfr.* Declaración sin juramento del señor Homero Flor Freire ante el Juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar, 24 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folios 2555 a 2557). De manera particular, el señor Flor Freire indicó que al segundo día después de los hechos, el Comandante de la Cuarta Zona Militar entre otras cosas le habría dicho que: "sería mejor para él y su familia, que pidiera la disponibilidad", lo cual posteriormente le habría dicho a sus padres. Además, según el señor Flor Freire el Comandante de la Cuarta Zona Militar le habría "manifestado su decisión de separarle de sus funciones". Resolución expedida por el Juzgado Sexto de la Civil de Pichincha el 18 de julio de 2001 (expediente de prueba, folio 2608).

B. Las normas de derecho interno del Ecuador aplicables al caso

59. La Constitución Política del Ecuador en vigor para la época de los hechos, reconocía el derecho a la igualdad ante la ley sin discriminación, entre otras razones, por la orientación sexual de una persona⁶². Asimismo, los artículos 273 y 274 de la Constitución establecían:

Artículo 273.- Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente.

Artículo 274.- Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio⁶³.

60. Paralelamente, en la época de los hechos de este caso se encontraba vigente el Reglamento de Disciplina Militar de 1998. Dicho reglamento establecía que las faltas a la disciplina militar podían ser leves, graves y atentatorias. En el artículo 67.a del referido reglamento se incluía como una falta atentatoria "contra la moral": "[r]ealizar actos sexuales ilegítimos en el interior de repartos militares"⁶⁴. Según el artículo 72 del mismo reglamento, las faltas atentatorias cometidas por los oficiales, debían ser sancionadas con: "a) Arresto de rigor de DIEZ a QUINCE días"; "b) Arresto de rigor en otro Reparto de TRES a DIEZ días"; y "c) Suspensión de funciones de DIEZ a TREINTA días"⁶⁵.

61. Por otra parte, el Título XI de dicho Reglamento establecía de manera adicional en sus "Disposiciones Generales" que:

Artículo 117.- Los miembros de las Fuerzas Armadas que sean sorprendidos en actos de homosexualidad o en hechos relacionados con tenencia, uso indebido, tráfico y comercialización de drogas o estupefacientes dentro o fuera del servicio, se sujetarán a lo previsto en artículo 87, Lit. (i) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas [que establece que el militar será dado de baja "[p]or convenir al buen servicio, sea por mala conducta o por incompetencia profesional del militar"⁶⁶], sin perjuicio de que sean puestos a órdenes de los Jueces comunes para su Juzgamiento conforme a la Ley de la materia. [...]

De no estar plenamente comprobado el grado de participación del miembro de las Fuerzas Armadas, en los referidos hechos, las autoridades competentes ordenarán el trámite de una

⁶² El artículo 23.3 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 establecía que: "Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertad y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole". Artículo 23.3 de la Constitución Política del Ecuador de 1998. Decreto Legislativo 0, Publicado en el Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998 (en adelante "Constitución Política del Ecuador de 1998") (expediente de prueba, folio 2675).

⁶³ Constitución Política del Ecuador de 1998 (expediente de prueba, folios 2706 y 2707).

⁶⁴ Artículo 67 del Reglamento de Disciplina Militar de 1998, Ministerio de Defensa Nacional, Orden General Ministerial No. 144 (en adelante "Reglamento de Disciplina Militar de 1998") (expediente de fondo, folio 667).

⁶⁵ Artículo 72 del Reglamento de Disciplina Militar de 1998 (expediente de fondo, folio 669).

⁶⁶ El artículo 87.i de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas establece que: "El militar será dado de baja por una de las siguientes causas: [...] i) Por convenir al buen servicio, sea por mala conducta o por incompetencia profesional del militar, calificada así por el respectivo Consejo, de conformidad con lo establecido en el Reglamento correspondiente, cuando no tenga derecho a disponibilidad". Registro Oficial 660, Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, publicada el 10 de abril de 1991 (en adelante "Ley de Personal de las Fuerzas Armadas de 1991") (expediente de prueba, folio 2665).

Información Sumaria investigativa⁶⁷.

C. Proceso disciplinario de información sumaria

C.1 El procedimiento de información sumaria y los órganos que intervienen en su tramitación

62. De acuerdo al previamente referido Reglamento de Disciplina Militar, las faltas atentatorias eran sancionadas por Consejos de Disciplina o mediante información sumaria. Asimismo, dicho Reglamento disponía que cuando un oficial conociera de la comisión de una falta atentatoria, debía elevar el parte al Comandante de la unidad a la cual perteneciera el infractor, a fin de que dispusiera la conformación inmediata del Consejo de Disciplina. Sin embargo, “[d]e acuerdo a la naturaleza de la falta, dicho Comandante pod[ía] solicitar, por los canales respectivos, que el juez de instrucción de la Zona Jurisdiccional inici[ara] la correspondiente información sumaria”⁶⁸. El procedimiento de información sumaria es un procedimiento administrativo regulado en el Reglamento para la Tramitación de Informaciones Sumarias en las Fuerzas Armadas⁶⁹. El artículo 2 del citado Reglamento indica que:

Art. 2.- Propósito de la información sumaria.- La información sumaria es un procedimiento administrativo, tendiente a establecer la verdad sobre un hecho y determinar las consecuencias jurídicas del mismo, sea que se trate de establecer las circunstancias y responsabilidades de un siniestro, pérdida o baja de bienes del Estado, conducta profesional o disciplinaria del personal de las Fuerzas Armadas o en general justificar hechos de cuyo resultado se establezcan efectos que interesen a la Institución Armada. La justificación de los hechos se efectuará por los medios probatorios señalados en la ley⁷⁰.

63. De conformidad con la Ley Orgánica del Servicio de Justicia en las Fuerzas Armadas, corresponde a los Jueces de Instrucción Militar tramitar las informaciones sumarias que le fueran encomendadas por el Comando de la Zona correspondiente a su jurisdicción⁷¹. No obstante, “la parte resolutive, por vía administrativa, dentro de la cadena de mando, corresponde a los Comandantes de Zona o Brigada de la respectiva juri[s]dicción”⁷², a quienes se les denomina “Jueces de Derecho” en el marco del procedimiento.

64. El procedimiento de información sumaria inicia con un auto inicial, el cual puede tener como antecedente, entre otros, un memorando de la autoridad militar superior solicitando la apertura de

⁶⁷ Reglamento de Disciplina Militar de 1998 (expediente de fondo, folio 676).

⁶⁸ Artículos 78 y 87 del Reglamento de Disciplina Militar de 1998 (expediente de fondo, folios 671 y 672).

⁶⁹ *Cfr.* Resolución del Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar de 17 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 2581). De acuerdo a la información disponible y por la fecha en que fue adelantada la información sumaria de investigación al señor Flor Freire, se desprende que la norma aplicada en el presente caso fue el Reglamento para la tramitación de Informaciones Sumarias de las Fuerzas Armadas, contenido en el Acuerdo Ministerial 1046, publicado en la Orden General Ministerial No. 01 de 1 de enero de 1994 (en adelante “Reglamento para la Tramitación de Informaciones Sumarias de 1994”) (expediente de prueba, folio 1443). Este Reglamento fue posteriormente sustituido por un nuevo Reglamento de tramitación de informaciones sumarias aprobado mediante Acuerdo No. 1088 del Ministro de Defensa Nacional y publicado en la Orden General Ministerial No. 200 de 30 de octubre de 2002 (expediente de prueba, folios 1430 a 1432).

⁷⁰ Artículo 2 del Reglamento para la Tramitación de Informaciones Sumarias de 1994 (expediente de prueba, folio 1443).

⁷¹ El artículo 36.b de la Ley Orgánica del Servicio de Justicia en las Fuerzas Armadas establecía: “Son atribuciones y deberes de los Jueces de Instrucción, dentro de su respectiva circunscripción territorial: [...] b) Tramitar las informaciones sumarias que le fueren encomendadas por el Comando de Zona, y los sumarios, diligencias y más trabajos jurídicos que le ordene la superioridad militar”. Ley Orgánica del Servicio de Justicia en las Fuerzas Armadas (expediente de prueba, folios 2484 y 2485). Ver también, el artículo 3 del Reglamento para la Tramitación de Informaciones Sumarias de 1994 (expediente de prueba, folios 1443 y 1444).

⁷² Artículo 3 del Reglamento para la Tramitación de Informaciones Sumarias de 1994 (expediente de prueba, folio 1444).

la investigación⁷³. El procedimiento cuenta con tres etapas: (i) investigativa, (ii) intermedia y (iii) resolutive⁷⁴. El propósito de la etapa investigativa es practicar "los actos procesales necesarios para comprobar el hecho material de la información sumaria, así como [...] establecer las circunstancias y responsabilidades disciplinarias, económicas o administrativas"⁷⁵. La etapa investigativa concluye una vez practicadas las pruebas, cuando el Juez Instructor declara cerrado el expediente y ordena al Fiscal emitir un dictamen⁷⁶.

65. En la etapa intermedia, el fiscal emite su dictamen, en el cual debe resumir todo lo actuado en el expediente, exponer la competencia y validez de lo actuado por los jueces militares, analizar los hechos demostrados y las normas que fueren aplicables, así como precisar las consecuencias y recomendaciones, entre las cuales deberá expresar "claramente si se acusa o no y las razones que ha tenido para ello"⁷⁷. Una vez emitido el dictamen, el Juez Instructor elaborará un proyecto de resolución y elevará el proceso al Comandante de Zona para la prosecución del trámite. Con ello finaliza la etapa intermedia e inicia la etapa resolutive⁷⁸.

66. En la etapa resolutive, el Comandante de Zona, actuando como "Juez de Derecho", avoca el conocimiento del proceso. El proyecto de resolución elaborado por el Juez de Instrucción Militar no obliga al Comandante de Zona, pero debe constar en el expediente y, de ser el caso, el Comandante debe explicar las razones por las que se aparta del proyecto⁷⁹. La resolución del Comandante de Zona "debe ser motivada y concluirá estableciendo c[ó]mo han ocurrido los hechos investigados y las circunstancias que han concurrido, el pronunciamiento de si se dan de baja los bienes, si hay lugar a responsabilidades, las normas legales y reglamentarias en las que se fundamente y en general, la determinación que interese a los fines de la justicia, según haya sido el objeto de la investigación"⁸⁰. Las resoluciones emitidas por los Comandantes de Zona que contuvieran solicitudes de bajas, disponibilidades, destituciones deben ser conocidas por el respectivo Consejo y pueden ser apeladas⁸¹.

⁷³ Artículo 8 del Reglamento para la Tramitación de Informaciones Sumarias de 1994 (expediente de prueba, folio 1445).

⁷⁴ Artículo 12 del Reglamento para la Tramitación de Informaciones Sumarias de 1994 (expediente de prueba, folio 1446).

⁷⁵ Artículo 13 del Reglamento para la Tramitación de Informaciones Sumarias de 1994 (expediente de prueba, folio 1446).

⁷⁶ Artículo 21 del Reglamento para la Tramitación de Informaciones Sumarias de 1994 (expediente de prueba, folio 1448).

⁷⁷ Artículo 22.4 del Reglamento para la Tramitación de Informaciones Sumarias de 1994 (expediente de prueba, folio 1448).

⁷⁸ Artículo 23 del Reglamento para la Tramitación de Informaciones Sumarias de 1994 (expediente de prueba, folio 1448).

⁷⁹ Artículo 24 del Reglamento para la Tramitación de Informaciones Sumarias de 1994 (expediente de prueba, folio 1449).

⁸⁰ Artículo 25 del Reglamento para la Tramitación de Informaciones Sumarias de 1994 (expediente de prueba, folio 1449).

⁸¹ El artículo 29 del Reglamento para la Tramitación de Informaciones Sumarias de 1994 establecía que "[l]a resolución dictada por el Comandante de Zona o Brigada puede ser apelada, por parte del interesado, dentro del plazo de treinta días contados desde su expedición". A la vez, el artículo 4 del referido Reglamento establecía que cuando estas resoluciones "tengan un contenido estrictamente disciplinario por sanciones correspondientes a faltas atentatorias o que signifiquen un cambio de la situación profesional del miembro de las Fuerzas Armadas, como solicitudes de bajas, disponibilidades, destituciones, que deban ser conocidas por los respectivos Consejos, podrán ser impugnadas, siguiendo las instancias señaladas en el Art. 200 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas". Reglamento para la Tramitación de Informaciones Sumarias de 1994 (expediente de prueba, folios 1444 y 1449). El artículo 201 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas de 1991 establecía que "[e]l Militar que fuera colocado a disposición o disponibilidad o dado de baja y se considere dicha resolución ilegal, puede presentar su reclamo al Consejo respectivo dentro de un plazo de cuarenta y cinco días calendario, después de haberse publicado en la Orden General, el Decreto o la Resolución correspondiente. Los consejos resolverán los reclamos presentados en el plazo máximo de treinta días". Ley de Personal de las Fuerzas Armadas de 1991 (expediente de prueba, folio 2670).

67. De acuerdo a los artículos 76.i y 87.i de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas un militar puede ser puesto a disponibilidad o dado de baja⁸² por mala conducta. Dicha mala conducta debe ser calificada como tal por el Consejo respectivo⁸³. Por tanto, cuando el Comandante de Zona resuelve solicitar la baja o disponibilidad de un teniente⁸⁴, como era el caso del señor Flor Freire (*infra* párr. 77), el proceso pasa al Consejo de Oficiales Subalternos para la calificación de la mala conducta. Esta decisión puede someterse a reconsideración ante el mismo Consejo de Oficiales Subalternos y luego apelarse ante el Consejo de Oficiales Superiores, con cuya decisión finalizaba el proceso disciplinario por el cual se separaba a un oficial subalterno de las fuerzas armadas⁸⁵.

C.2 Inicio del procedimiento contra el señor Flor Freire

68. Al día siguiente de los hechos del 19 de noviembre de 2000 (*supra* párrs. 56 y 57), el Comandante de la Cuarta Zona Militar solicitó al señor Flor Freire entregar funciones y responsabilidades en la Fuerza Terrestre ecuatoriana⁸⁶.

69. El 22 de noviembre el señor Flor Freire fue puesto a disposición del Juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar, División Amazonas, (en adelante "Juzgado Primero de lo Penal")⁸⁷, a quien correspondía actuar como Juez de Instrucción (*supra* párr. 63). Ese mismo día el Juzgado dictó el auto inicial dentro del proceso y comenzó el trámite de información sumaria⁸⁸. El señor Flor Freire solicitó la realización de distintas diligencias⁸⁹ y el Juzgado le dio respuesta en esa misma fecha⁹⁰. Entre las diligencias ordenadas, el Juzgado Primero de lo Penal convocó al señor Flor Freire

⁸² Artículo 74 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas: "Disponibilidad es la situación transitoria en que se coloca al militar, sin mando y sin cargo efectivo, sin excluirle del escalafón de las Fuerzas Armadas Permanentes, hasta la publicación de su baja. Dicha situación significa vacante en la plaza orgánica". Artículo 86: "La baja, es el acto administrativo ordenado por la autoridad competente, mediante el cual se dispone la separación del militar de las Fuerzas Armadas Permanentes, colocándole en servicio pasivo". Artículo 84: "Servicio pasivo es la situación en la cual pasa el militar, mediante la baja, sin perder su grado dejando de pertenecer a los cuadros de las Fuerzas Armadas Permanentes e ingresando a los escalafones de reserva de las respectivas Fuerzas". Ley de Personal de las Fuerzas Armadas de 1991 (expediente de prueba, folio 2665).

⁸³ Los Consejos de Oficiales Subalternos y Superiores se encargan de regular la carrera y situación profesional de los Oficiales Superiores y Subalternos de cada Fuerza, con sujeción a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas y a las normas constantes en el presente Reglamento. Asimismo, corresponde a cada Consejo calificar la mala conducta para que el oficial, superior o subalterno, sea colocado a disponibilidad o dado de baja por convenir al buen servicio. *Cfr.* Artículos 1 y 6.r del Reglamento para los Consejos de Oficiales Superiores y Subalternos de Fuerza, reformado última vez en el marco temporal aplicable a este caso por el Acuerdo Ministerial No. 796, publicado en la Orden General Ministerial No. 141 del 29 de julio de 1991 (en adelante "Reglamento para los Consejos de Oficiales Superiores y Subalternos de Fuerza de 1991") (expediente de fondo, folios 695 y 696). Ver también, artículo 127.2 del Reglamento de Disciplina Militar de 1998 (expediente de fondo, folio 677).

⁸⁴ De acuerdo al artículo 18 de la Ley de Personal de las Fuerzas Militares un teniente es un oficial subalterno (expediente de prueba, folios 2662 y 2663).

⁸⁵ *Cfr.* Artículos 7, 74 y 81 del Reglamento para los Consejos de Oficiales Superiores y Subalternos de Fuerza de 1991 (expediente de fondo, folios 696, 703 y 704).

⁸⁶ *Cfr.* Memorando No. 200159-IV-DE-1 de 20 de noviembre de 2001 por el Comandante de la Cuarta Zona Militar, División "Amazonas" (expediente de prueba, folio 1452).

⁸⁷ *Cfr.* Memorando No. 200070-IV-DE-JM-1 expedido el 22 de noviembre de 2000 por el Comandante de la Cuarta Zona al Juez Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar (expediente de prueba, folio 1291).

⁸⁸ *Cfr.* Auto Inicial Información Sumaria Nro. 20-2000-IV-DE-JM-1 expedido por el Juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar el 22 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folios 1453 y 1454).

⁸⁹ *Cfr.* Escritos dirigidos al Juez Primero de lo Penal del Juzgado de la Cuarta Zona de Amazonas por el señor Flor Freire (expediente de prueba, folios 1455 a 1459).

⁹⁰ *Cfr.* Decisión de 22 de noviembre de 2000 expedida por el Juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar (expediente de prueba, folio 1461).

para que rindiera su versión sin juramento⁹¹, lo cual realizó el 24 de noviembre de 2000⁹². En dicha oportunidad, el señor Flor Freire indicó que los testimonios de los oficiales que lo denunciaron por "actos de homosexualismo" eran "totalmente falsos" y ratificó su versión de lo ocurrido⁹³ (*supra* párr. 56).

70. El 13 de diciembre de 2000 el señor Flor Freire fue requerido por el Comandante de la Cuarta Zona Militar a "entregar responsabilidades a su cargo y presentarse en el HD-IV a prestar servicios", y entregar además "la habitación [...] de la Residencial de oficiales solteros" que ocupaba⁹⁴.

71. El 21 de diciembre de 2000, después de "practica[r] los actos procesales indispensables para el esclarecimiento del hecho", el Juzgado Primero de lo Penal declaró cerrada la investigación y pasó el expediente a conocimiento del Fiscal de la Zona para que emitiera su dictamen⁹⁵. El 28 de diciembre de 2000 el Fiscal de la Zona emitió su dictamen, mediante el cual opinó que "en mérito de la prueba actuada [el] Ministerio Público considera[ba] que exist[ía] responsabilidad disciplinaria en contra del Sr. Tnte. Homero Flor [...] por lo que deben ser sancionados con lo que establece el artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar"⁹⁶. Luego de dicho dictamen el Juzgado Primero de lo Penal elaboró un proyecto de resolución donde propuso que se declarara la responsabilidad disciplinaria del señor Flor Freire y que se le pusiera a disponibilidad, previo a la baja, con base en lo establecido en el artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar, acogiendo el dictamen del Fiscal⁹⁷. Posteriormente, el asunto pasó a conocimiento al Comandante de la Cuarta Zona Militar⁹⁸, a quien correspondía actuar como Juzgado de Derecho.

C.3 Resolución del Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar

72. El 17 de enero de 2001 el Comandante de la Cuarta Zona Militar, en su carácter de "Juez de Derecho" en el procedimiento de información sumaria, resolvió acoger el dictamen de la Fiscalía Pública Militar, así como el proyecto de resolución elaborado por el Juzgado Primero de lo Penal y estableció que "exist[ía] responsabilidad disciplinaria" en contra del Teniente Homero Flor Freire y otro soldado⁹⁹.

73. En dicha decisión se detalla la prueba evacuada durante el trámite del proceso, dentro de la cual figuran: i) testimonios presentados por varios funcionarios militares, los cuales versaron sobre

⁹¹ Cfr. Juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar, Notificación al señor Flore Freire de 22 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folio 2547), y providencia expedida por el Juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar el 23 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folio 2549).

⁹² Cfr. Declaración sin juramento del señor Homero Flor Freire ante el Juez Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar de 24 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folios 2551 a 2557).

⁹³ Cfr. Declaración sin juramento del señor Homero Flor Freire ante el Juez Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar de 24 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folios 2551 a 2557).

⁹⁴ Cfr. Memorando 200187-IV-DE-1 del Comandante de la Cuarta Zona Militar de Amazonas, de 13 de diciembre de 2000 (expediente de prueba, folio 19).

⁹⁵ Cfr. Providencia expedida por el Juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar el 21 de diciembre de 2000 (expediente de prueba, folio 2559).

⁹⁶ Dictamen del Fiscal Militar de 28 de diciembre de 2000 (expediente de prueba, folio 2570).

⁹⁷ Cfr. Proyecto de Resolución, suscrito por el Juez Primero de lo Penal de 9 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 2579)

⁹⁸ Cfr. Resolución expedida por el Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar de 17 de enero de 2001 (expediente de prueba, folios 2581 a 2588).

⁹⁹ Cfr. Resolución expedida por el Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar de 17 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 2588).

lo que habían observado en la habitación donde se encontraba el Teniente Homero Flor Freire y el otro soldado el 19 de noviembre de 2000; ii) declaración sin juramento del señor Flor Freire, en la cual dio su versión de los hechos y se refirió a la actuación de los funcionarios que acudieron a su habitación para verificar lo ocurrido; iii) declaración sin juramento del otro soldado involucrado en los hechos en la que señaló su versión de lo ocurrido, y iv) la prueba documental y material aportada durante la investigación realizada en el marco del proceso. Respecto a las pruebas aportadas durante la etapa de investigación, la decisión se refiere, entre otras, a: i) un Informe del Departamento de Psicología de la 17-BS "PASTAZA", mediante el cual se remitió el perfil psicológico realizado al otro soldado, y se indicó que no se pudo elaborar el examen psicológico al Teniente Homero Flor Freire, dado que el mismo no se presentó ante dicho Departamento; ii) certificados que dan cuenta de la "buena conducta y honorabilidad" del Teniente Homero Flor Freire y del otro soldado, así como las hojas de vida de ambos; iii) el acta de diligencia de reconocimiento judicial del lugar de los hechos, y iv) un oficio del Comandante de la Policía Militar de la Cuarta Zona en donde se indica que el señor Flor Freire "no ha tenido ningún problema en el desempeño técnico-profesional, demostrando buena conducta"¹⁰⁰.

74. Con base en dicha prueba, la decisión del 17 de enero de 2001 del Juzgado de Derecho dio por establecido que el 19 de noviembre de 2000, en horas de la madrugada, el señor Flor Freire y el otro soldado ingresaron al dormitorio del primero de ellos, ubicado en la Villa de Oficiales Solteros del Fuerte Militar Amazonas, y que fueron vistos teniendo relaciones sexuales en el interior de dicha habitación¹⁰¹.

75. Seguidamente el Juzgado determinó que, tras haberse "investigado los actos de homosexualidad cometidos", se demostró su comisión con base en la prueba testimonial aportada¹⁰², por lo cual el señor Flor Freire había incurrido en la infracción prevista en el artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar (*supra* párr. 60). El Juzgado sostuvo que dicha norma no era incompatible con la Constitución Política del Ecuador debido al "carácter especial" de la legislación militar y señaló que:

La Constitución Política del Ecuador en el número 25 del Art. 23, que trata de los Derechos Civiles de los ciudadanos, garantiza 'el derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual'. Sin embargo en la Institución Armada, se encuentra vigente la disposición del Art. 117 del Reglamento de Disciplina Militar [...] que sanciona los actos de homosexualismo, justamente por el carácter especial de la legislación militar, por su filosofía y misión constitucional, por cultivar y mantener en sus Institutos y Unidades los valores tales como el honor, la dignidad, la disciplina, la lealtad, el culto al civismo, [exaltando] el respeto a los símbolos patrios, y a la nacionalidad ecuatoriana; por los valores de carácter ético y moral que práctica y que son los pilares fundamentales en la personalidad férrea y firme de sus miembros, que son elementos esenciales de la formación integral del militar, todo lo cual no es compatible con la conducta y comportamiento adoptado por los investigados puesto que son contrarios a los principios y normas de conducta que están obligados a practicar todos los integrantes de [las] Fuerzas Armadas, Institución que se precia de ser la reserva moral de la sociedad, y de mantener en su seno a hombres íntegros, capaces, responsables y poseedores de autoridad moral intachable, que les permite guiar y conducir a sus subordinados en operaciones [y] actividades propias de la carrera militar¹⁰³.

¹⁰⁰ Resolución expedida por el Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar de 17 de enero de 2001 (expediente de prueba, folios 2181 a 2586).

¹⁰¹ *Cfr.* Resolución expedida por el Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar de 17 de enero de 2001 (expediente de prueba, folios 2587 y 2588).

¹⁰² El Juzgado precisa que se logró establecer la comisión de este hecho con los testimonios de un Capitán Coronel, un Teniente y un Subteniente, quienes rindieron "sus declaraciones [...] en forma unívoca y concordante". Resolución expedida por el Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar de 17 de enero de 2001 (expediente de prueba, folios 2586 y 2587).

¹⁰³ Resolución expedida por el Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar de 17 de enero de 2001 (expediente de prueba, folios 2587 y 2588).

76. En dicho marco, el Juzgado concluyó que:

Se ha demostrado procesalmente mediante prueba testimonial y a la luz de la sana crítica, el cometimiento de actos de homosexualismo, esto es la práctica [de] sexo oral entre el [TENIENTE] HOMERO FABIÁN FLOR FREIRE y el [otro soldado], militares en servicio activo, en el interior de un recinto militar, con lo cual se ha ofendido subjetivamente a la Institución Armada como tal, y se ha afectado a su imagen y prestigio[,] ha causado un escándalo y mal ejemplo tanto en el Fuerte Militar como a nivel de la población civil¹⁰⁴.

77. En consecuencia resolvió que, previa calificación de su "mala conducta" por el Consejo de Oficiales Subalternos y de Tropa, respectivamente, el Teniente Flor Freire y el otro soldado debían "ser sancionados con lo que establece el artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar, esto es deben ser dado de BAJA el [soldado] y ser puesto en DISPONIBILIDAD previo a la baja el Tnte. Flor Homero, por mala conducta", de conformidad con lo dispuesto en los artículos 76.i y 87.i de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas¹⁰⁵.

78. El 18 de enero de 2001 el señor Flor Freire presentó un recurso de apelación contra la decisión del Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar¹⁰⁶. El 19 de enero el Juzgado aceptó el trámite y remitió el expediente al Comando General de la Fuerza Terrestre¹⁰⁷, para su decisión por parte del Consejo de Oficiales Subalternos¹⁰⁸.

C.4 Resoluciones de los Consejos de Oficiales Subalternos y Superiores

79. El 3 de mayo de 2001 el Consejo de Oficiales Subalternos resolvió que "carec[ía] de fundamentos jurídicos que permit[ieran] un pronunciamiento en contrario", por lo que "accept[ó] la solicitud del Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar" y dispuso que el señor Flor Freire fuera "colocado en disponibilidad previa a su baja del servicio activo de la Fuerza Terrestre", de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas¹⁰⁹. Dicha decisión fue notificada al señor Flor Freire el 7 de mayo de 2001¹¹⁰.

¹⁰⁴ Resolución expedida por el Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar de 17 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 2588).

¹⁰⁵ Cfr. Resolución expedida por el Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar de 17 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 2588).

¹⁰⁶ Cfr. Recurso de apelación presentado por el señor Flor Freire ante el Juez de Derecho de la Cuarta Zona Militar de 18 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 1486).

¹⁰⁷ Cfr. Decisión del Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar de 19 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 1415).

¹⁰⁸ Cfr. Oficio N° 16-E1-KO-t-COSBFT-148 de 7 de junio de 2016 del Secretario del Consejo de Oficiales Subalternos dirigido al Comandante General de las Fuerzas Armadas (expediente de prueba, folios 3514 y 3515).

¹⁰⁹ Cfr. Memorando No. 2001-06-COSB del Consejo de Oficiales Subalternos de 7 de mayo de 2001 (expediente de prueba, folio 21). De acuerdo al Reglamento para los Consejos de Oficiales se deben guardar actas de las sesiones de dichos consejos. No obstante, dichas actas no forman parte del procedimiento de información sumaria, sino que las resoluciones adoptadas son notificadas mediante memorandos como consta en este caso. Cfr. Oficio N° 16-E1-KO-t-COSBFT-148 de 7 de junio de 2016 del Secretario del Consejo de Oficiales Subalternos dirigido al Comandante General de las Fuerzas Armadas (expediente de prueba, folio 3515), y Reglamento para los Consejos de Oficiales Superiores y Subalternos de Fuerza de 1991 (expediente de fondo, folios 700 y 701). Asimismo, de acuerdo a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, la disponibilidad "es la situación transitoria en que se coloca al militar, sin mando y sin cargo efectivo, sin excluirle del escalafón de las Fuerzas Armadas Permanentes, hasta la publicación de su baja". Además, la mencionada ley establece que "[e]l militar tendrá derecho hasta seis meses de disponibilidad, si acreditare por lo menos cinco años de servicio activo y efectivo ininterrumpidos, pudiendo renunciar a todo o parte del tiempo de disponibilidad, para solicitar directamente su baja". Artículos 74 y 75 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas de 1991 (expediente de prueba, folio 2665).

¹¹⁰ Cfr. Memorando No. 2001-06-COSB del Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Terrestre, de 7 de mayo de 2001 (expediente de prueba, folio 21).

80. El 8 de mayo de 2001, el señor Flor Freire presentó ante el Comandante de la Fuerza Terrestre, una solicitud para que se “[d]eclarar[a] la nulidad de todo lo actuado en el Consejo de Oficiales [y, e]n subsidio[,] la reconsideración y revocatoria de [su] decisión”¹¹¹. En su solicitud expuso que, tras recibir la notificación de 7 de mayo de 2001, su abogado defensor se dirigió al Ministerio de la Defensa Nacional con el propósito de revisar el expediente de la información sumaria y constató que no se encontraba su escrito de 25 de enero de 2001 dirigido a esa autoridad, mediante el cual había solicitado la práctica de diligencias destinadas a lograr el esclarecimiento de los hechos que se investigaban dentro de dicho procedimiento. Sostuvo que, en consecuencia, no había podido ejercer su derecho a la defensa ante el Consejo de Oficiales Subalternos. Solicitó además que se iniciara una investigación por la irregularidad denunciada y que el Comandante de la Fuerza Terrestre le concediera una entrevista personal a su abogado defensor con el fin de demostrarle las supuestas violaciones legales de las que era víctima¹¹².

81. El Consejo de Oficiales Subalternos negó la solicitud de reconsideración en sesión de 4 de junio de 2001, porque “no ha[bían] variado los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron [la resolución objeto de la reconsideración]”¹¹³. El señor Flor Freire interpuso un recurso de apelación ante el Consejo de Oficiales Superiores¹¹⁴.

82. El 17 de julio de 2001 el Consejo de Oficiales Superiores recibió al señor Flor Freire en “COMISIÓN GENERAL”, a fin de que expusiera sobre su solicitud¹¹⁵. El 18 de julio de 2001 el Consejo de Oficiales Superiores resolvió desechar la apelación interpuesta “por falta de argumentos jurídicos que permit[ieran] un pronunciamiento en contrario” y confirmó en todos sus términos la resolución adoptada por el Consejo de Oficiales Subalternos¹¹⁶.

D. Proceso de Amparo Constitucional

D.1 Demanda y audiencia de amparo constitucional

83. Paralelamente, tras haberse emitido la resolución del Juzgado de Derecho el 17 de enero de 2001 (*supra* párrs. 72 a 77), el señor Flor Freire presentó un recurso de amparo constitucional el 23 de enero de 2001¹¹⁷.

84. La demanda fue presentada en contra del Presidente de la República, en calidad de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas del Ecuador, del Ministro de Defensa Nacional, del General Comandante de la Fuerza Terrestre del Ejército y del Procurador General del Estado¹¹⁸.

¹¹¹ Solicitud de reconsideración presentada por el señor Flor Freire ante el Comandante de la Fuerza Terrestre, de 8 de mayo de 2001 (expediente de prueba, folio 23).

¹¹² *Cfr.* Solicitud de reconsideración presentada por el señor Flor Freire ante el Comandante de la Fuerza Terrestre, de 8 de mayo de 2001 (expediente de prueba, folio 23).

¹¹³ Dicha decisión fue notificada al señor Flor Freire el 5 de junio de 2001. *Cfr.* Memorando No. 2001-10-COSB del Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Terrestre, de 5 de junio de 2001 (expediente de prueba, folio 26).

¹¹⁴ *Cfr.* Resolución del Consejo de Oficiales Superiores que resuelve la apelación. Memorando No. 210090-COSFT, de 18 de julio de 2001 (expediente de prueba, folio 28).

¹¹⁵ *Cfr.* Memorando No. 210087-COSFT del Secretario del Consejo de Oficiales Superiores en el que se convoca al señor Homero Flor Freire para ser recibido en Comisión General y Texto de la exposición realizada por el señor Flor Freire el 17 de julio de 2001 (expediente de prueba, folios 2153 a 2161).

¹¹⁶ *Cfr.* Resolución del Consejo de Oficiales Superiores que resuelve la apelación. Memorando No. 210090-COSFT, de 18 de julio de 2001 (expediente de prueba, folio 28). Dicha decisión fue notificada al señor Flor Freire ese mismo día.

¹¹⁷ *Cfr.* Recurso de amparo constitucional presentado por el señor Flor Freire ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha el 23 de enero de 2001 (expediente de prueba, folios 12 a 17).

¹¹⁸ *Cfr.* Recurso de amparo constitucional presentado por el señor Flor Freire ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha

Además, la representación del señor Flor Freire solicitó la suspensión del proceso de información sumaria, que para ese momento se encontraba en conocimiento del Comandante de la Fuerza Terrestre (*supra* párr. 78), así como de los efectos de la resolución del Juzgado de Derecho de 17 de enero de 2001¹¹⁹.

85. En su demanda, el señor Flor Freire alegó que el proceso adelantado por el Juzgado Primero de lo Penal se había iniciado por "supuesto homosexualismo", con base en una norma que debía entenderse derogada, pues el "delito de homosexualismo" había sido declarado inconstitucional mediante la resolución 106-1-97 del Tribunal Constitucional de 27 de noviembre de 1997. En virtud de lo anterior, alegó que no se le podía sancionar por una conducta que, conforme al ordenamiento jurídico vigente, no estaba penalizada¹²⁰.

86. En su demanda de amparo, el señor Flor Freire planteó asimismo que, durante la sustanciación del proceso de información sumaria, se habían cometido una serie de irregularidades que afectaron su derecho a la defensa y al debido proceso. Destacó en particular que, en el trámite de recepción de las pruebas testimoniales, un día antes que fuera realizada la audiencia, un "auxiliar de Personal de la División, [le] transmitió la orden de [l] Comandante de la División" para que llevara a cabo ciertas actividades en la ciudad de Ambato. En ese sentido, el señor Flor Freire sostuvo que "el día [de la audiencia tuvo] que bregar bastante para que se rectificara tal orden" para poder estar presente junto a su abogado defensor en la celebración de la audiencia¹²¹.

87. De igual forma, adujo que su defensa había presentado una recusación en contra del Fiscal de la Zona Militar, por haber actuado de manera "[p]arcializada y [p]revaricadora", siendo que habría sido por petición del Fiscal que no se le habría permitido al señor Flor Freire presenciar las declaraciones de los testigos que testificaron en su contra. El señor Flor Freire sostuvo que dicha recusación habría sido rechazada por el Juzgado Primero de Instrucción, el cual se habría limitado a "amonest[ar] públicamente" a la representación fiscal¹²². Sostuvo además que "en la etapa pre-procesal (Unidad de Inteligencia)" no contó con la asistencia de un "Asesor Letrado y del Fiscal [...]" como lo dispon[ía] la Constitución¹²³.

88. Mediante providencia de 29 de enero de 2001¹²⁴, el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha admitió el recurso de amparo constitucional y convocó a las partes a una audiencia celebrada el 5 de febrero de 2001¹²⁵.

el 23 de enero de 2001 (expediente de prueba, folios 15 y 16), y providencia del Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha de 29 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 36).

¹¹⁹ *Cfr.* Recurso de amparo constitucional presentado por el señor Flor Freire ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha el 23 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 15).

¹²⁰ *Cfr.* Recurso de amparo constitucional presentado por el señor Flor Freire ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha el 23 de enero de 2001 (expediente de prueba, folios 12 y 15).

¹²¹ *Cfr.* Recurso de amparo constitucional presentado por el señor Flor Freire ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha el 23 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 14).

¹²² *Cfr.* Recurso de amparo constitucional presentado por el señor Flor Freire ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha el 23 de enero de 2001 (expediente de prueba, folios 14 y 15).

¹²³ Escrito presentado por Homero Flor ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha de 6 de febrero de 2001 (expediente de prueba, folio 32).

¹²⁴ *Cfr.* Providencia del Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha de 29 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 36).

¹²⁵ *Cfr.* Providencia del Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha de 29 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 36), y acta de Audiencia ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha de 5 de febrero de 2001 (expediente de prueba, folios 38 y 39).

89. En el marco de dicha acción de amparo, el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha recibió escritos de parte de la Procuradora Judicial del Presidente del Ecuador, de la Procuraduría General del Estado, de la Asesoría Jurídica del Comando General de la Fuerza Terrestre y del Ministro de Defensa Nacional¹²⁶. Dichos órganos plantearon diferentes argumentos relacionados con la improcedencia de la solicitud de amparo, entre los cuales se encontraba: (i) el incumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución y en la Ley de Control Constitucional; (ii) que el procedimiento de información sumaria no era susceptible del recurso de amparo; (iii) que dicho procedimiento aún se encontraba pendiente de decisión definitiva¹²⁷, y (iv) que dicho procedimiento no tenía como objetivo sancionarle por el delito de "homosexualismo", sino por "mala conducta" por el hecho de que dicha conducta sexual hubiera sido practicada dentro del recinto militar¹²⁸.

90. Mediante escrito de 6 de febrero de 2001 presentado ante el Juzgado Sexto de lo Civil, el señor Flor Freire ratificó en todos sus términos la demanda de amparo presentada y solicitó al Juzgado Sexto que ordenara al Comandante de la Fuerza Terrestre remitir copia certificada del expediente contentivo del procedimiento de información sumaria iniciado en su contra¹²⁹. El 15 de febrero de 2001 el señor Flor Freire reiteró dicha solicitud y remitió copia del memorando No. 200187-IV-DE-1 de 13 de diciembre de 2000, conforme al cual alegó haber sido cambiado de funciones y, en consecuencia, suprimido de sus guardias¹³⁰ (*supra* párr. 70).

91. Mediante providencia de 23 de febrero de 2001, el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha dio por legitimadas las intervenciones realizadas en la audiencia del 5 de febrero de 2001 y dispuso que la causa pasara "los autos para resolver"¹³¹. El 1 de marzo de 2001 el señor Flor Freire presentó una solicitud de revocatoria ante el Juzgado Sexto de lo Civil contra esta providencia, fundamentándose principalmente en que el Juzgado debía tener conocimiento del contenido del expediente de información sumaria para poder decidir. Por ello reiteró su solicitud para que se oficiara al Comandante de la Fuerza Terrestre a remitir copia certificada de dicho expediente¹³².

¹²⁶ Cfr. Acta de Audiencia ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha, de 5 de febrero de 2001 (expediente de prueba, folios 38 y 39); escrito dirigido al Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha por el Ministro de Defensa Nacional de 8 de febrero de 2001 (expediente de prueba, folio 41); escrito dirigido al Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha por la Procuradora Judicial de la Presidencia de 6 de febrero de 2001 (expediente de prueba, folios 44 a 48); escrito dirigido al Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha por el delegado del Procurador General del Estado de 6 de febrero de 2001 (expediente de prueba, folios 49 a 51), y escrito dirigido al Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha por el abogado de la Asesoría Jurídica del Comando General de la Fuerza Terrestre (expediente de prueba, folios 523 a 527).

¹²⁷ Cfr. Escrito dirigido al Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha por la Procuradora Judicial de la Presidencia de 6 de febrero de 2001 (expediente de prueba, folios 44 a 46). La Procuradora Judicial de la Presidencia de la República alegó además que, la situación de disponibilidad en la que se encontraba Homero Flor Freire para ese momento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, "no le priva[ba] ni del rango ni del sueldo, [sino que] lo pon[ía] en una situación transitoria hasta que se res[olviera] lo pertinente". Escrito dirigido al Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha por la Procuradora Judicial de la Presidencia de 6 de febrero de 2001 (expediente de prueba, folio 46).

¹²⁸ Cfr. Escrito dirigido al Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha por la Procuradora Judicial de la Presidencia de 6 de febrero de 2001 (expediente de prueba, folio 47); escrito dirigido al Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha por el delegado del Procurador General del Estado de 6 de febrero de 2001 (expediente de prueba, folio 49), y escrito dirigido al Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha por el abogado de la Asesoría Jurídica del Comando General de la Fuerza Terrestre (expediente de prueba, folio 525).

¹²⁹ Cfr. Escrito presentado por Homero Flor ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha de 6 de febrero de 2001 (expediente de prueba, folios 32 y 33). Esta solicitud también fue realizada en la audiencia celebrada ante el Juzgado Sexto de lo Civil, según consta en el Acta de Audiencia ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha de 5 de febrero de 2001 (expediente de prueba, folio 39).

¹³⁰ Cfr. Escrito presentado por Homero Flor Freire ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha de 15 de febrero de 2001 (expediente de prueba, folio 53), y memorando 2000187-IV-DE-1 del Comandante de la Cuarta Zona Militar de 13 de diciembre de 2000 (expediente de prueba, folio 19).

¹³¹ Providencia del Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha de 23 de febrero de 2001 (expediente de prueba, folio 56).

¹³² Cfr. Solicitud de revocación de la providencia de 23 de febrero de 2001 del Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha, presentada por Homero Flor el 1 de marzo de 2001 (expediente de prueba, folio 58).

92. El 25 de marzo de 2001 el Juzgado Sexto de lo Civil negó la revocatoria solicitada por considerarla improcedente y "dej[ó] a salvo el derecho que [el señor Flor Freire tenía] para presentar al [J]uzgado todos los documentos [referidos] en su petición de primero de marzo"¹³³.

93. El 15 de mayo de 2001 el señor Flor Freire informó al Juzgado Sexto de lo Civil que el Consejo de Oficiales Subalternos había emitido su resolución en una sesión a la cual no había sido convocado ni había podido ejercer su derecho de defensa (*supra* párrs. 79 y 80). Por ello, solicitó al Juzgado Sexto medidas urgentes para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Ley de Control Constitucional, se suspendieran los efectos jurídicos de la referida resolución del Consejo de Oficiales Subalternos¹³⁴. El 12 de junio de 2001 el señor Flor Freire informó al Juzgado Sexto que el Consejo de Oficiales Subalternos ratificó su resolución, negando así la reconsideración solicitada (*supra* párr. 81), por lo que le solicitó nuevamente la suspensión de sus efectos jurídicos¹³⁵.

D.2 Decisión del Recurso de Amparo

94. El 18 de julio de 2001 el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha resolvió negar el recurso de amparo interpuesto por el señor Flor Freire¹³⁶. En su análisis sobre la improcedencia del amparo, el Juzgado precisó que en el asunto se pedía la suspensión del procedimiento de información sumaria de investigación y que, siendo este un proceso de carácter investigativo y no un acto administrativo, la acción de amparo resultaba improcedente, porque no estaba dirigida contra un acto en sí mismo respecto del cual el Juzgado pudiera pronunciarse acerca de su ilegitimidad¹³⁷.

95. En cuanto a la resolución de 17 de enero de 2001 del Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar (*supra* párr. 72), el Juzgado Sexto consideró que al ser una decisión judicial emanada de la autoridad jurisdiccional penal militar, podía ser impugnada ante otras instancias, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Servicio de Justicia en las Fuerzas Armadas. En consecuencia, estableció que la resolución impugnada "no ha[b]ía causado estado", por lo que en virtud de la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo, la misma resultaba improcedente. El Juzgado Sexto destacó asimismo que, de acuerdo a lo establecido en la Constitución, "[n]o serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso"¹³⁸.

96. La decisión tuvo en cuenta además que el señor Flor Freire "ha[b]ía sido, por el momento, puesto en disponibilidad, pero no por la voluntad [...] de sus Superiores, sino por mandato legal y reglamentario, sin que se le [hubiese] privado de su rango, de su sueldo, porque la resolución aún no [era] definitiva, circunstancia que le resta[ba] el requisito del daño grave e inminente que exige la presentación de [la] acción [de amparo]"¹³⁹.

97. El 20 de julio de 2001 el señor Flor Freire apeló la decisión del Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha¹⁴⁰. En su escrito de apelación sostuvo que dicho tribunal no se había pronunciado sobre

¹³³ Providencia del Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha de 25 de marzo de 2001 (expediente de prueba, folio 61).

¹³⁴ *Cfr.* Solicitud de medidas urgentes en la demanda de amparo constitucional ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha, presentada por Homero Flor Freire el 15 de mayo de 2001 (expediente de prueba, folio 63).

¹³⁵ *Cfr.* Solicitud presentada por Homero Flor ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha, de 12 de junio de 2001. (expediente de prueba, folio 65).

¹³⁶ *Cfr.* Decisión del Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha de 18 de julio de 2001 (expediente de prueba, folio 2611).

¹³⁷ *Cfr.* Decisión del Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha de 18 de julio de 2001 (expediente de prueba, folio 2610).

¹³⁸ Decisión del Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha de 18 de julio de 2001 (expediente de prueba, folios 2610 y 2611).

¹³⁹ Decisión del Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha de 18 de julio de 2001 (expediente de prueba, folio 2611).

¹⁴⁰ *Cfr.* Recurso de apelación contra la decisión de 18 de julio de 2001 del Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha de 20 de

algunos de los fundamentos que motivaron la demanda de amparo constitucional, particularmente lo referente a la despenalización del "delito de homosexualismo" en el Ecuador¹⁴¹. Sostuvo asimismo que, durante el tiempo que el caso estuvo en conocimiento del Juzgado Sexto de lo Civil y para el momento en que fue emitida su decisión, se había agotado "la vía administrativo-militar" y que ya se encontraba "separado definitivamente de la Fuerza Terrestre"¹⁴². La apelación fue admitida el 30 de agosto de 2001 y el asunto pasó a conocimiento del Tribunal Constitucional¹⁴³.

D.3 Decisión del recurso de amparo constitucional

98. El 4 de febrero de 2002, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional declaró improcedente el recurso de amparo constitucional¹⁴⁴. En su análisis, el Tribunal tuvo en cuenta los alegatos planteados por las partes en la sustanciación del recurso ante el Juzgado Sexto de lo Civil. Al respecto, consideró que la decisión del Juzgado de Derecho dentro del proceso de información sumaria se sustentó en el principio de legalidad establecido en el artículo 119 de la Constitución ecuatoriana, en concordancia con su artículo 187, relativo al fuero especial previsto "para el juzgamiento de las infracciones [a los miembros de la Fuerza Pública] en ejercicio de sus labores profesionales"¹⁴⁵. Además, señaló que estas disposiciones constitucionales se complementaban con: i) el artículo 1 de la Ley Orgánica del Servicio de Justicia de las Fuerzas Armadas, relativo a la competencia de los juzgados militares; ii) el artículo 69 literal (g) de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas que señala que "los Juzgados Penales Militares son organismos jurisdiccionales militares", y iii) el artículo 76 literal (i) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas que establece "la disponibilidad previo a la baja del servicio activo de la Fuerza Terrestre, por convenir al buen servicio por mala conducta"¹⁴⁶.

99. De esta forma, el Tribunal concluyó que el Juzgado de Derecho no incurrió en un acto ilegítimo al dictar la decisión del 17 de enero de 2001 y que al ser este el "acto administrativo" que se impugnaba, no se había logrado demostrar una violación constitucional en perjuicio del señor Flor Freire que permitiera dar lugar a la acción de amparo interpuesta. El Tribunal señaló que "además[,] no se [cumplieron] los requisitos señalados por la Ley del Control Constitucional"¹⁴⁷.

100. El señor Flor Freire permaneció en servicio activo dentro de la Fuerza Terrestre ecuatoriana hasta el 18 de enero de 2002, fecha en la cual se hizo efectiva la baja luego de seis meses en

julio de 2001 (expediente de prueba, folio 73).

¹⁴¹ Cfr. Recurso de apelación contra la decisión de 18 de julio de 2001 del Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha de 20 de julio de 2001 (expediente de prueba, folio 73).

¹⁴² Recurso de apelación contra la decisión de 18 de julio de 2001 del Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha de 20 de julio de 2001 (expediente de prueba, folio 73).

¹⁴³ Cfr. Resolución del Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha de 30 de agosto de 2001 (expediente de prueba, folio 75).

¹⁴⁴ Cfr. Decisión del Tribunal Constitucional, Segunda Sala, de 4 de febrero de 2002. Publicada en el Registro Oficial No. 546 de 2 de abril de 2002 (en adelante "Decisión del Tribunal Constitucional de 4 de febrero de 2002") (expediente de prueba, folio 79).

¹⁴⁵ Decisión del Tribunal Constitucional de 4 de febrero de 2002 (expediente de prueba, folio 79).

¹⁴⁶ Decisión del Tribunal Constitucional de 4 de febrero de 2002 (expediente de prueba, folio 79).

¹⁴⁷ Decisión del Tribunal Constitucional de 4 de febrero de 2002 (expediente de prueba, folios 78 y 79).

situación de disponibilidad¹⁴⁸. A partir de esta fecha el señor Flor Freire ha estado en servicio pasivo de acuerdo a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas¹⁴⁹.

VIII FONDO

101. En atención a las violaciones de derechos de la Convención alegadas en el presente caso, la Corte analizará lo siguiente: 1) el derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación; 2) el principio de legalidad y la protección de la honra y de la dignidad, y 3) los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial.

VIII-1 DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

102. En el presente capítulo, la Corte analizará los alegatos de la Comisión y de las partes sobre la presunta violación de la prohibición de discriminación¹⁵⁰ y del principio de igualdad ante la ley¹⁵¹, en perjuicio del señor Flor Freire, en virtud de su separación de las fuerzas armadas ecuatorianas debido a una orientación sexual percibida.

103. La Corte advierte que el señor Flor Freire niega la ocurrencia del acto sexual con otro hombre y ha afirmado de manera consistente que no se identifica como homosexual. Al respecto, este Tribunal recuerda que la orientación sexual de una persona se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de toda persona de autodeterminarse y escoger libremente las circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones¹⁵². En este sentido, la orientación sexual de una persona dependerá de cómo esta se autoidentifique¹⁵³. Por tanto, para esta Corte, la manera como el señor Flor Freire se identifica es lo único relevante al momento de definir su orientación sexual. No obstante, la Corte advierte que, a efectos de la decisión en el presente caso, es necesario dilucidar si hubo discriminación contra la presunta víctima en el proceso de separación de las fuerzas armadas en virtud de una orientación sexual diversa, fuera esta real o percibida. Lo que corresponde es determinar si las medidas y

¹⁴⁸ De acuerdo al certificado de liquidación de tiempo en servicio emitida por el Ministerio de Defensa Nacional, el señor Flor Freire fue efectivamente puesto en disponibilidad el 18 de julio de 2001 y se encontraba en situación de servicio pasivo en octubre de 2014. *Cfr.* Liquidación de Tiempo de Servicio General, N°0042690, emitido el 17 de octubre de 2014 (expediente de prueba, folio 1544), y artículos 74 y 75 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas de 1991 (expediente de prueba, folio 2665).

¹⁴⁹ La Ley de Personal de las Fuerzas Armadas define "servicio pasivo" como "la situación en la cual pasa el militar, mediante la baja, sin perder su grado dejando de pertenecer a los cuadros de las Fuerzas Armadas Permanentes e ingresando a los escalafones de reserva de las respectivas Fuerzas". Artículo 84 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas de 1991 (expediente de prueba, folio 2665).

¹⁵⁰ El artículo 1.1 de la Convención Americana establece que: "Los Estados Partes en esta Convención 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 alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

¹⁵¹ El artículo 24 de la Convención Americana establece que: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

¹⁵² *Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 136.

¹⁵³ Véase en el mismo sentido: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes, y Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, CP/CAJP/INF.166/12, 2012, Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CP-CAJP-INF_166-12_esp.pdf, y Sentencia C-098/96 de la Corte Constitucional de Colombia de 7 de marzo de 1996, párr. 4.

acciones del Estado frente a estos hechos comprometen la responsabilidad internacional del Estado, en virtud del alegado carácter discriminatorio de la norma aplicada al señor Flor Freire.

A. Alegatos de las partes y de la Comisión

104. La **Comisión** alegó que “la sanción impuesta al señor Flor Freire constituyó una discriminación con base en su orientación sexual percibida”. De manera general afirmó que “no son admisibles las sanciones normativas para determinado grupo de personas, por incurrir en un acto o práctica sexual consensual con otra de su mismo sexo, puesto esto contraviene directamente con la prohibición de discriminación en base a la orientación sexual”. Indicó que el reglamento aplicado en el caso incluía “una diferencia de tratamiento” ya que los “actos de homosexualidad” eran sancionados con la baja del cargo por tratarse de actos de mala conducta o de incompetencia profesional, mientras que los “actos sexuales ilegítimos” eran penalizados con el arresto de rigor o la suspensión de las funciones por un máximo de treinta días. Además resaltó que “la orientación sexual y la identidad de género constituyen criterios prohibidos de distinción dentro del concepto ‘otra condición social’ bajo el artículo 1.1 de la Convención”, por lo que las distinciones “debe[n] ser analizada[s] bajo un escrutinio estricto”.

105. Al realizar dicho escrutinio, la Comisión consideró que la norma, bajo la cual fue sancionado el señor Flor Freire, tenía un fin legítimo, como es “establecer un régimen disciplinario en las fuerzas armadas que evite la comisión de actos que atenten contra los valores de la institución, tales como los actos sexuales”. Respecto a la idoneidad, señaló que “el criterio utilizado por las autoridades militares estuvo basado en una aparente incompatibilidad entre la homosexualidad con el régimen de disciplina militar y la institución militar en sí misma, sin esgrimir razones razonables y objetivas para justificar tal distinción”. Por ello determinó que la medida no era idónea. Llamó la atención sobre la afirmación del Juzgado de Derecho, según la cual sostenía que “si bien la Constitución entonces vigente reconocía el derecho a tomar decisiones libres sobre la vida sexual, la norma del Reglamento de Disciplina Militar que sancionaba ‘los actos de homosexualismo’ se justificaba por el ‘carácter especial’ de la legislación militar y de la institución, la cual debía mantener y cultivar valores como el honor, la dignidad, la disciplina y el culto al civismo”. Con vistas a esta afirmación, la Comisión subrayó que “considerar que una orientación sexual homosexual es *per se* contraria a dichos fines, constituye más bien un reflejo de los estereotipos discriminatorios e infundados históricamente asignados a este grupo social”.

106. El **representante** alegó que “la orientación sexual sea real o percibida en nada afecta a la forma en la que debe conducirse una persona en el ejercicio de la profesión”. Señaló que el artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar “imponía un trato desigual y discriminatorio en razón de una orientación sexual, real o percibida”. Indicó que en el caso del señor Flor Freire la norma mencionada “sirvió para declarar, de manera infundada, una supuesta mala conducta profesional y finalmente en función de ello [separar al señor Flor Freire] de la carrera militar”. Por tanto, alegó que “el Estado generó una situación de clara desigualdad ante la Ley, por la percepción de la orientación sexual del señor Flor Freire y en función de ello recibió una sanción”. Además resaltó que “el mismo proceso en el cual fue juzgado estuvo ya dañado por la carga discriminatoria existente dentro de las propias fuerzas armadas”. Por último, señaló que el “derecho a la igualdad ante la [L]ey y no discriminación [...] es de aplicación inmediata y no se encuentra sometido al principio de progresividad”.

107. El **Estado** alegó que “una supuesta discriminación en relación a la orientación sexual, debe ser analizada a partir de la doctrina del margen de apreciación nacional, que se entiende como un espacio de libertad de los Estados para el desarrollo de ciertos derechos, a través del establecimiento de requisitos, limitaciones o condiciones para su ejercicio, en razón de determinadas circunstancias sociales e históricas propias de un Estado en concreto”. En este sentido, señaló que se debía “tener presente que a la temporalidad de los hechos (2000), en el

Estado las instituciones jurídicas empezaban su adecuación a un mejor estándar de protección de derechos en materia de discriminación en razón del sexo, lo cual se materializó a través de dos eventos paradigmáticos, en 1997 la derogatoria del inciso primero del artículo 516 del Código Penal, que penalizaba el homosexualismo; y en 1998 con la inclusión en el texto constitucional del artículo 23 que contenía una disposición que prohibió la discriminación en razón de la orientación sexual". Indicó que en el año 2008 fue derogado el artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar, bajo el cual fue sancionado el señor Flor Freire, por lo cual "el parámetro de exigibilidad en que se sustenta las alegaciones de la presunta discriminación en contra del señor Homero Flor, no se pueden medir con el estándar actual, sino dentro del contexto progresivo de implementación de garantías y derechos del Estado". Al respecto, resaltó que "en la actualidad existe una prohibición absoluta de discriminación de cualquier índole, incluida la sexual". Por otro lado, el Estado señaló que no quedaba claro cuál es la diferencia entre discriminación por percepción y otros tipos de discriminaciones.

B. Consideraciones de la Corte

108. A continuación, la Corte pasa a desarrollar su análisis en el siguiente orden: 1) consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación, y 2) consideraciones específicas sobre el derecho a la igualdad ante la ley en el presente caso, y 3) conclusión.

B.1 Consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y a la no discriminación

109. La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación¹⁵⁴. La jurisprudencia de la Corte ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico¹⁵⁵.

110. Además, este Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*¹⁵⁶. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55, y *Caso Duque Vs. Colombia*, *supra*, párr. 91.

¹⁵⁵ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101, y *Caso Duque Vs. Colombia*, *supra*, párr. 91.

¹⁵⁶ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 104, y *Caso Duque Vs. Colombia*, *supra*, párr. 92. Ver, también, ONU, Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Observación General No. 18, No discriminación, CCPR/C/37, 10 de noviembre de 1989, párr. 6.

¹⁵⁷ Cfr. Opinión Consultiva OC-4/84, *supra*, párr. 53, y *Caso Duque Vs. Colombia*, *supra*, párr. 93.

111. El artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos "sin discriminación alguna". Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma¹⁵⁸. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional¹⁵⁹. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación¹⁶⁰.

112. Mientras la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar "sin discriminación" los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a "igual protección de la ley"¹⁶¹. Es decir, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho, no solo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación¹⁶². En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana¹⁶³ en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención.

113. En el presente caso, el representante y la Comisión alegaron que el Estado había violado el principio de igualdad y no discriminación por la existencia y aplicación de los artículos 117 del Reglamento de Disciplina Militar y 87, literal (i) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, los cuales impondrían un trato desigual y discriminatorio en razón de una orientación sexual, real o percibida, en comparación con el artículo 67 del mismo reglamento aplicable a actos sexuales no homosexuales. Tomando en consideración que la alegada discriminación se refiere a un presunto trato desigual con fundamento en una ley interna, corresponde a este Tribunal analizar ese hecho a la luz del derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana.

B.2 Derecho a la igualdad ante la ley en el presente caso

114. A continuación, la Corte pasa a examinar si las referidas normas (los artículos 67, 117 del Reglamento de Disciplina Militar y el artículo 87, literal (i) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas) eran discriminatorias a la luz de lo establecido en el artículo 24 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Para llevar a cabo ese análisis, corresponde a este Tribunal determinar: a) si esas normas establecían una diferencia de trato; b) si esa diferencia de trato se refería a categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana, y c) si esa diferencia de trato revestía un carácter discriminatorio.

¹⁵⁸ Cfr. Opinión Consultiva OC-4/84, *supra*, párr. 53, y *Caso Duque Vs. Colombia*, *supra*, párr. 93.

¹⁵⁹ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 85, y *Caso Duque Vs. Colombia*, *supra*, párr. 93.

¹⁶⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 85, y *Caso Duque Vs. Colombia*, *supra*, párr. 93.

¹⁶¹ Cfr. Opinión Consultiva OC-4/84, *supra*, párrs. 53 y 54, y *Caso Duque Vs. Colombia*, *supra*, párr. 94.

¹⁶² Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 186, y *Caso Duque Vs. Colombia*, *supra*, párr. 94.

¹⁶³ 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. 209, y *Caso Duque Vs. Colombia*, *supra*, párr. 94.

B.2.a La diferencia de trato en los artículos 67 y 117 del Reglamento de Disciplina Militar y el artículo 87, literal (i) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas

115. El Reglamento de Disciplina Militar vigente a la fecha de los hechos regulaba de dos maneras distintas la comisión de actos sexuales. Por una parte, el artículo 67 sancionaba como una "falta atentatoria" la realización de "actos sexuales ilegítimos en el interior de repartos militares"¹⁶⁴. Dicha falta atentatoria implicaba una sanción de "[a]rresto de rigor de [10 a 15] días", "[a]rresto de rigor en otro Reparto de [3 a 10] días", o "[s]uspensión de funciones de [10 a 30] días"¹⁶⁵. Por otra parte, el artículo 117 de mismo reglamento señalaba que "[l]os miembros de las Fuerzas Armadas que sean sorprendidos en actos de homosexualidad [...] dentro o fuera del servicio, se sujetarán a lo previsto en artículo 87, literal (i) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas", el cual estipulaba como sanción la baja¹⁶⁶.

116. Los supuestos previstos por los artículos 67 y 117 del Reglamento de Disciplina Militar son comparables en tanto ambos regulaban y sancionaban disciplinariamente la comisión de actos sexuales en el marco de las fuerzas armadas. Si bien el mencionado reglamento no precisaba qué tipo de actos sexuales eran considerados ilegítimos bajo el artículo 67¹⁶⁷, no existe controversia en cuanto a que los actos sexuales entre personas del mismo sexo, dentro o fuera del servicio, eran regulados por el artículo 117 del referido reglamento¹⁶⁸. Por otra parte, la Corte nota que, mientras el artículo 67 del Reglamento de Disciplina Militar se refiere expresamente a "actos sexuales", el texto del artículo 117 abarcaba "actos de homosexualidad". Ello no necesariamente se limita a los actos sexuales entre personas del mismo sexo, pues la redacción del artículo es lo suficientemente amplia para permitir la sanción disciplinaria de otro tipo de manifestaciones de "homosexualidad" bajo dicha norma. Además, no es claro el alcance y contenido dado a nivel interno del término "actos de homosexualidad". No obstante, a efectos del presente caso, no existe controversia entre las partes que el artículo 117 era una norma especial que regulaba los actos sexuales homosexuales, mientras que el artículo 67 regulaba los actos sexuales no homosexuales. Por esa razón, la Corte estima procedente comparar el tratamiento disciplinario otorgado a los actos sexuales homosexuales, con base en la referida norma del artículo 117, frente al tratamiento otorgado a los actos sexuales no homosexuales, con base en el artículo 67 del mismo Reglamento de Disciplina Militar.

117. La Corte constata que, además de la posible diferencia mencionada *supra*, existía una diferencia de trato en la regulación de los "actos sexuales ilegítimos" y los "actos de homosexualismo" en dos sentidos: (i) respecto de la gravedad de la sanción, pues la sanción para los "actos sexuales ilegítimos" oscilaba entre 10 días de arresto y 30 días de suspensión, mientras que la sanción para los "actos de homosexualidad" era la baja del oficial, y (ii) respecto del alcance

¹⁶⁴ Reglamento de Disciplina Militar de 1998, Ministerio de Defensa Nacional, Orden General Ministerial No. 144 (expediente de fondo, folio 667).

¹⁶⁵ Reglamento de Disciplina Militar de 1998, Ministerio de Defensa Nacional, Orden General Ministerial No. 144 art. 72 (expediente de fondo, folio 669).

¹⁶⁶ Cfr. Reglamento de Disciplina Militar de 1998, Ministerio de Defensa Nacional, Orden General Ministerial No. 144 art. 117 (expediente de fondo, folio 676). El artículo 87, literal (i) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas establece que: "El militar será dado de baja por una de las siguientes causas: [...] i) Por convenir al buen servicio, sea por buena o mala conducta o por incompetencia profesional del militar calificada así por el respectivo Consejo, de conformidad con lo establecido en el Reglamento correspondiente, cuando no tenga derecho a disponibilidad". Ley de Personal de las Fuerzas Armadas de 1991 (expediente de prueba, folio 2665).

¹⁶⁷ De acuerdo al representante los "actos sexuales ilegítimos" "se refiere[n] a las relaciones sexuales heterosexuales conducidas sin la existencia de matrimonio o por fuera de este". Escrito de 5 de junio de 2008 presentando ante la Comisión (expediente de prueba, folio 333).

¹⁶⁸ Cfr. Informe de Fondo (expediente de fondo, folio 38); escrito de solicitudes y argumentos (expediente de fondo, folios 91 y 92), y escrito de contestación (expediente de fondo, folios 178 y 179).

de la conducta sancionada, pues los actos sexuales ilegítimos eran sancionados si eran cometidos "en el interior de repartos militares", mientras que los "actos de homosexualismo" eran sancionados incluso si eran realizados fuera del servicio.

B.2.b La orientación sexual como categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana

118. La Corte Interamericana ya ha establecido que la orientación sexual de las personas es una categoría protegida por la Convención¹⁶⁹. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual¹⁷⁰, sea esta real o percibida, pues ello sería contrario a lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

119. Adicionalmente, este Tribunal ha establecido que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de homosexual en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas¹⁷¹. En este sentido, los actos sexuales son una manera de expresar la orientación sexual de la persona, por lo que se encuentran protegidos dentro del mismo derecho a la no discriminación por orientación sexual.

120. La Corte advierte que la discriminación puede tener fundamento en una orientación sexual real o percibida. Este Tribunal ya ha señalado que "[e]s posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la víctima"¹⁷². La discriminación por percepción tiene el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se autoidentifica o no con una determinada categoría¹⁷³. Al igual que otras formas de discriminación, la persona es reducida a la única característica que se le imputa, sin que importen otras condiciones personales. Esta disminución de la identidad se concreta en un trato diferenciado y así, en la vulneración de los derechos de quien lo sufre¹⁷⁴.

121. En el mismo sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que:

Al determinar si alguien está comprendido en una categoría respecto de la cual existen uno o más motivos prohibidos de discriminación, la decisión se basará, a menos que exista una justificación para no hacerlo, en la autoidentificación del individuo en cuestión. La pertenencia también incluye la asociación con un grupo afectado por uno de los motivos prohibidos (por ejemplo, el hecho de ser progenitor de un niño con discapacidad) o la percepción por otras personas de que un individuo forma parte de uno de esos grupos (por ejemplo, en el caso de una

¹⁶⁹ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, supra, párr. 93, y *Caso Duque Vs. Colombia*, supra, párr. 104.

¹⁷⁰ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, supra, párrs. 83 a 91, y *Caso Duque Vs. Colombia*, supra, párr. 104.

¹⁷¹ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, supra, párr.133.

¹⁷² *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 380, y *Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 349.

¹⁷³ *Mutatis mutandis*, *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, supra, párr. 158, y *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*, supra, párr. 146.

¹⁷⁴ *Mutatis mutandis*, *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, supra, párr. 158, y *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*, supra, párr. 146.

persona cuyo color de piel se asemeje al de los miembros de un grupo o que apoye los derechos de un grupo o haya pertenecido a ese grupo)¹⁷⁵. (*Énfasis fuera del original*)

122. Adicionalmente, el concepto de “discriminación por percepción” está contemplado en varios instrumentos internacionales, como por ejemplo, la Convención Interamericana sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Resolución de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre la Protección contra la Violencia y otras Violaciones de Derechos Humanos de las Personas en base a la Orientación Sexual o Identidad de Género, real o imputada de 12 de mayo de 2014¹⁷⁶. Asimismo, ha sido incluido en la legislación de varios países y/o señalado por su jurisprudencia¹⁷⁷.

123. Por otra parte, el reconocimiento internacional del derecho a la no discriminación por orientación sexual real o aparente ha estado además acompañado con la progresiva prohibición de la criminalización de actos sexuales consentidos entre adultos del mismo sexo. Desde 1981 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que la criminalización de la homosexualidad no es proporcional a los fines que intenta conseguir¹⁷⁸. Lo mismo fue considerado por el Comité de Derechos Humanos desde 1994¹⁷⁹. Recientemente, en el año 2015, doce entidades de Naciones Unidas¹⁸⁰ publicaron una declaración conjunta llamando a poner fin a la violencia y discriminación en contra de las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales por medio de leyes que criminalizan conductas homosexuales entre adultos con consentimiento y entre personas transgénero sobre la base de su expresión de género, así como otras leyes usadas para arrestar, castigar o discriminar en contra de personas por su orientación sexual, identidad de género o expresión de género¹⁸¹. De acuerdo al Alto Comisionado de Derechos

¹⁷⁵ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N. 20 La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párr. 16, E/C.12/GC/20. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11.

¹⁷⁶ Véase, por ejemplo, la Convención Interamericana sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, artículo I; Resolución 275 sobre la Protección contra la Violencia y otras Violaciones de Derechos Humanos de las Personas en base a la Orientación Sexual o Identidad de Género, real o imputada, de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, párr. 4, 12 de mayo de 2014. Disponible en: <http://www.achpr.org/sessions/55th/resolutions/275/>. Además, el concepto también fue incluido en el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género”, A/HRC/C/29/23, de 4 de mayo de 2015 párr. 17. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session29/Pages/ListReports.aspx>.

¹⁷⁷ Véase por ejemplo, Canadá, caso *Quebec (Comisión de los derechos de la persona y los derechos de la juventud) Vs. Montréal (City)*. No. 2000 SCC 27, Corte Suprema de Canadá, 3 de mayo de 2000, párr. 56; Estados Unidos, Ley de Estadounidenses con Discapacidades (ADA) 1990, sección 12102; Francia, Código Penal de Francia 1994, Artículos 132-77 y 225-1, y Reino Unido: El Acta de Discriminación por Discapacidad de 1995, reformada en 2003, sección 3B.

¹⁷⁸ Cfr. TEDH, *Caso Dudgeon vs. Reino Unido*, Aplicación No. 7525/76, Sentencia de 22 de octubre de 1981, párrs. 60 y 61. Véase también, *Caso A.D. T. vs. Reino Unido*, Aplicación No. 35765/97, Sentencia de 31 de julio de 2000, párrs. 37 y 38.

¹⁷⁹ Cfr. Comité de Derechos Humanos, *Toonen v. Australia*, Comunicación No. 488/1992. Decisión de 31 de marzo de 1994, párrs. 8.3 a 8.6. Véase también, Corte Constitucional de Sudáfrica, *Caso de la Coalición Nacional de Igualdad Gay y Lesbiana y otro Vs. Ministerio de Justicia y otro*, Caso CCT11/98, Sentencia de 9 de octubre de 1998, párr. 26. b.

¹⁸⁰ La Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el Fondo para la Infancia de las Naciones Unidas (UNICEF), la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), la Entidad de la ONU para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de la Mujer (ONU Mujeres), el Programa Mundial de Alimentos (PMA), la Organización Mundial de la Salud (OMS), y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA).

¹⁸¹ Cfr. United Nations entities call on States to act urgently to end violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex (LGBTI) adults, adolescents and children (Septiembre 2015). Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/Joint_LGBTI_Statement_ENG.PDF

Humanos de Naciones Unidas, “[l]o que estas leyes tienen en común es su utilización para acosar y procesar a personas por su sexualidad o identidad de género real o supuesta”¹⁸².

124. El Estado ha alegado que para la fecha de los hechos no existía una obligación internacional de considerar a la orientación sexual como una categoría prohibida de discriminación. Al respecto, la Corte recuerda que las obligaciones consagradas en la Convención Americana, tal como la prohibición de discriminación, deben ser respetadas por los Estados Parte desde el momento en que ratifican dicho tratado¹⁸³. Las obligaciones de derechos humanos derivadas de la prohibición de discriminación y el principio de igualdad ante la ley son de cumplimiento inmediato¹⁸⁴. En particular sobre la orientación sexual, esta Corte ha señalado que la presunta falta de un consenso al interior de algunos países al momento de los hechos sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido¹⁸⁵. Además, la Corte resalta que contemporáneo a los hechos en el presente caso, esta forma de discriminación estaba prohibida constitucionalmente a nivel interno¹⁸⁶. Por tanto, no hay duda que, para el momento en que sucedieron los hechos del presente caso, el Estado estaba obligado a no discriminar con base en la orientación sexual de las personas.

B.2.c El carácter discriminatorio de la diferencia de trato en los artículos 67 y 117 del Reglamento de Disciplina Militar y el artículo 87, literal (i) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas

125. La Corte ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable¹⁸⁷, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido¹⁸⁸.

¹⁸² Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género”, A/HRC/19/41, 17 de noviembre de 2011, párr. 40. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-41_sp.pdf

¹⁸³ Cfr. *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. 241, y *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, supra*, párr. 444.

¹⁸⁴ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos. Comentario General No. 31, “La índole de la obligación jurídica general impuesta”, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 5; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comentario General No. 20, “La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párrs. 7 y 17, y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 13, “El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto)”, E/C.12/1999/10, 8 de diciembre de 1999, párr. 31.

¹⁸⁵ *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, supra*, párr. 92, y *Caso Duque Vs. Colombia, supra*, párr. 123.

¹⁸⁶ En este sentido, el artículo 23.25 de la Constitución consagraba “[e]l derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual”, mientras que el artículo 23.3 de la misma norma establecía que: “Sin perjuicio de los derechos de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: [...] La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, *orientación sexual*; estado de salud, discapacidad o diferencia de cualquier otra índole”. (*Énfasis fuera del original*). Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, artículo 23, numerales 3 y 25 (expediente de prueba, folios 2675 y 2676).

¹⁸⁷ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 46, y *Caso Duque Vs. Colombia, supra*, párr. 106.

¹⁸⁸ Cfr. *Caso Norín Catrimán (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 200, y *Caso Duque Vs. Colombia, supra*, párr. 106.

Asimismo, este Tribunal ha establecido que tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva¹⁸⁹. En efecto, es el Estado quien tiene la carga de la prueba para mostrar que la diferencia de trato entre los actos sexuales homosexuales y los llamados “actos sexuales ilegítimos” se encuentra justificado, sin fundamentar su decisión en estereotipos¹⁹⁰.

126. En el presente caso, las diferencias en la regulación disciplinaria evidencian una distinción relacionada con la orientación sexual, categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención. Sin embargo, Ecuador no brindó una explicación sobre la necesidad social imperiosa o la finalidad de la diferencia de trato, ni una razón para justificar esa diferenciación como un método menos lesivo para alcanzar esa finalidad.

127. Este Tribunal destaca que, con el propósito de preservar la disciplina militar, podría resultar razonable y admisible la imposición de restricciones a las relaciones sexuales al interior de las instalaciones militares o durante el servicio. No obstante, la ausencia de una justificación adecuada para la mayor gravedad de la sanción asignada a los actos sexuales homosexuales, genera una presunción sobre el carácter discriminatorio de esta medida. Asimismo, resalta que la diferencia de regulación existente en el presente caso frente a los actos homosexuales tenía como efecto excluir la participación de personas homosexuales en las fuerzas armadas. En este sentido, la Corte recuerda que la prohibición de discriminación con base en la orientación sexual de una persona incluye la protección de la expresión de dicha orientación sexual (*supra* párr. 119). Al sancionar los “actos de homosexualidad” dentro o fuera del servicio, el artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar castigaba toda forma de expresión de esta orientación sexual, restringiendo la participación de personas homosexuales en las fuerzas armadas ecuatorianas.

128. La Corte resalta que la prohibición de discriminación por orientación sexual en las fuerzas armadas ha sido reconocida en instrumentos internacionales, así como por órganos de derechos humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

129. En el marco de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “la OEA”), si bien no se cuenta con pronunciamientos específicos sobre la tutela de los derechos de las personas con orientación sexual diversa dentro de las fuerzas armadas, sí se han emitido resoluciones de los cuales se desprende una prohibición general de discriminación con base en la orientación sexual de las personas, lo cual abarcaría la participación en las fuerzas armadas. Dichas resoluciones condenan:

[L]a discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad o expresión de género, e insta[n] a los Estados dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de sus sistemas a eliminar, allí donde existan, las barreras que enfrentan las lesbianas, los gays y las personas bisexuales, trans e intersex (LGBTI) en el acceso a la participación política y otros ámbitos de la vida pública, así como evitar interferencias en su vida privada¹⁹¹.

¹⁸⁹ Cfr. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 257, y *Caso Duque Vs. Colombia*, *supra*, párr. 106.

¹⁹⁰ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 125.

¹⁹¹ OEA, Asamblea General. Resolución sobre Derechos Humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, OEA AG/Res 2807, 6 de junio de 2013, punto resolutivo 1. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2807_XLIII-O-13.pdf, y Resolución sobre Derechos Humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, OEA AG/Res 2863, 5 de junio de 2014, punto resolutivo 1. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/docs/AG-RES2863-XLIV-O-14esp.pdf>. En el año 2012 la Asamblea General aprobó otra resolución con el mismo texto, sin incluir el término “expresión de género” como una categoría de protección ante actos de discriminación. Cfr. OEA, Asamblea General. Resolución sobre Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género, OEA AG/RES 2721, 4 de junio de 2012.

130. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que una baja del Ejército por el hecho de ser homosexual constituye una interferencia en los derechos de una persona contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por ello, el Estado debe proveer razones convincentes y de peso para justificar una política en contra de homosexuales en el ejército y de la decisión de dar de baja a un militar con base a dicha política¹⁹². El Comité Europeo de Derechos Sociales, el Comité de Ministros del Consejo de Europa y el Comité Directivo de Derechos Humanos del Consejo de Europa también se han pronunciado en contra de la discriminación por orientación sexual en las fuerzas armadas¹⁹³. Asimismo, la Unión Europea emitió una directiva para combatir la discriminación por orientación sexual en los empleos en el sector privado y público, aplicable a las fuerzas armadas¹⁹⁴. Por su parte, la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) opera bajo una "Política de igualdad de oportunidades y diversidad en el Personal Internacional y Personal Militar Internacional", en la cual expresa su intención de "mantener un ambiente laboral que sea libre de discriminación o acoso y ofreciera igualdad de oportunidades sin importar el sexo, raza, origen étnico, religión, nacionalidad, discapacidad, edad u orientación sexual"¹⁹⁵.

131. Adicionalmente, el derecho a la no discriminación por orientación sexual en las fuerzas armadas también ha sido reconocido en la legislación y jurisprudencia de algunos de los países de la región. Así, por ejemplo: en Argentina se derogó en 2008 la ley que sancionaba a miembros del

Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2721_XLII-O-12_esp.pdf. Estas resoluciones de la Asamblea General son producto de una evolución que inició en 2008 con la Resolución 2435 en la cual los Estados manifestaron "preocupación por los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos relacionadas, cometidos contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género". El año siguiente, la Asamblea emitió la Resolución 2504 en la cual expresamente condena los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos relacionadas, perpetrados contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género. En el año 2010, en la Resolución 2600 se reiteró la condena del año anterior y además se instó a los Estados a investigar dichas violaciones y a asegurar que los responsables enfrentaran las consecuencias ante la justicia. Posteriormente, la Resolución 2653 de 2011 agregó a los precedentes establecidos, la solicitud a los Estados de adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar dicha discriminación dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno. Cfr. OEA, Asamblea General. Resolución sobre Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género, OEA AG/RES 2435, 3 de junio de 2008. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf; Resolución sobre Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género, OEA AG/RES 2504, 4 de junio de 2009. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2504_XXXIX-O-09.pdf; Resolución sobre Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género, OEA AG/RES 2600, 8 de junio de 2010. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2600_XL-O-10_esp.pdf; Resolución sobre Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género, OEA AG/RES 2653, 7 de junio de 2011. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2653_XLI-O-11_esp.pdf.

¹⁹² Cfr. TEDH, *Lustig-Prean y Beckett Vs. Reino Unido*. Nos. 31417/96 y 32377/96. Sentencia de 27 de septiembre de 1999, párrs. 64 y 98; *Smith y Grady Vs. Reino Unido*. Nos. 33985/96 y 33986/96. Sentencia de 27 de septiembre de 1999, párrs. 71 y 105; *Perkins y R. Vs. Reino Unido*. Nos. 43208/98 and 44875/98. Sentencia de 22 de octubre de 2002, párrs. 38 a 41, y *Beck, Copp y Bazeley vs. Reino Unido*. Nos. 48535/99, 48536/99 y 48537/99. Sentencia de 22 de octubre de 2002, párrs. 51 a 53.

¹⁹³ Cfr. Comité Europeo de Derechos Sociales, Conclusión 2012 – Turquía – Artículo 1-2, 7 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=2012/def/TUR/1/2/FR>; Consejo de Europa "Recomendación CM/Rec (2010)4 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas", 24 de febrero de 2010. Disponible en: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Other_Committees/DH-DEV-FA_docs/CM_Rec_2010_4_Armed_forces_en.pdf, y Comité Directivo de Derechos Humanos, Memorandum Explicativo de la Recomendación CM/Rec(2010)4 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas. 24 de febrero de 2010. Disponible en: https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Other_Committees/DH-DEV-FA_docs/EM_rec_2010_4_Armedforces_en.pdf.

¹⁹⁴ Cfr. Consejo de la Unión Europea. Directiva 2000/78/EC relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, 27 de noviembre de 2000. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:303:0016:0022:es:PDF>.

¹⁹⁵ OTAN, Política de Igualdad de Oportunidades y Diversidad en el Personal Internacional y Personal Militar Internacional, 2003, Artículo 2(2). Disponible en: http://www.nato.int/nato_static/assets/pdf/pdf_topics/20100625_IS_IMS_EqualOpportunitiesPolicy.pdf.

Ejército por cometer actos homosexuales¹⁹⁶; en Chile se modificó en 2013 la inclusión de la homosexualidad y lesbianismo como causa psiquiátrica por las cuales se podía negar el ingreso a las fuerzas armadas¹⁹⁷, y en Estados Unidos en el año 2010, se revocó la política “*Don’t ask, don’t tell*” aplicada a las fuerzas armadas estadounidenses, la cual establecía que las personas LGBTI tenían prohibido revelar detalles de su orientación sexual y se evitaba que preguntaran sobre su orientación sexual¹⁹⁸.

132. Asimismo, la Corte resalta los pronunciamientos realizados por altas cortes en Colombia, Brasil y Perú. En Colombia, la Corte Constitucional ha resuelto diversos casos sobre el tema¹⁹⁹. En particular, en la sentencia C-507/99 analizó un artículo del Reglamento del régimen disciplinario para las fuerzas militares que establecía como una “falta contra el Honor Militar” “[e]jecutar actos de homosexualismo o practicar o propiciar la prostitución”. Al respecto, la Corte Constitucional colombiana señaló que dicha norma “comporta un estigma a la opción homosexual y, al mismo tiempo, desconoce aspectos que corresponden a la esfera íntima del individuo, los cuales, si se ejercen en forma responsable y en el estricto ámbito de su privacidad, no tendrían por qué interferir con su condición de militar”²⁰⁰. Asimismo, señaló que:

[E]n realidad, lo que se busca sancionar a través de la expresión acusada –ejecutar actos de homosexualismo– [es] la condición humana de homosexual y el ejercicio legítimo de su inclinación, con lo cual se afecta de manera grave el derecho del individuo para manejar libremente algo que le es tan propio como su sexualidad. [...]

Así las cosas, resulta bastante claro que la sexualidad de las personas y, particularmente su comportamiento homosexual, no puede ser objeto de estigmatización particular o institucional y, por tanto, la participación que el individuo como ser social pueda tener en la vida del Estado, en manera alguna puede estar condicionada por su inclinación y desarrollo sexual. Como ha quedado dicho, la Carta Política, al considerar como fundamentales aquellos derechos que protegen el fuero interno de las personas, está admitiendo que quien interviene activamente en la vida comunitaria del país –incluido el estamento militar–, no está renunciando al derecho de mantener su vida privada y, por tanto, a gozar de plena autonomía para actuar en ésta de acuerdo a sus propias tendencias, siempre que objetivamente no cause un perjuicio social²⁰¹.

133. La Corte Constitucional colombiana aclaró que lo anterior no implicaba que se permitieran “las prácticas sexuales, sean ellas de carácter homosexual o heterosexual, que se realicen de manera pública, o en desarrollo de las actividades del servicio, o dentro de las instalaciones castrenses

¹⁹⁶ Dicha sanción estaba establecida en el Código de Justicia Militar de Argentina. Ley N° 14029, el cual fue derogado por la Ley N° 26.394 de 2008.

¹⁹⁷ Cfr. Reglamento de Medicina Preventiva de las Fuerzas Armadas de Chile de 14 de julio de 1982, artículo 101, y Decreto N° 554 de 12 de septiembre de 2012, el cual deroga disposiciones que indica contrarias a la Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación.

¹⁹⁸ Cfr. The White House, *The President Signs Repeal of “Don’t Ask Don’t Tell”: “Out of Many, We Are One”*, 2010, Disponible en: <https://www.whitehouse.gov/blog/2010/12/22/president-signs-repeal-dont-ask-dont-tell-out-many-we-are-one>

¹⁹⁹ Así, por ejemplo, en la sentencia T-097/94 señaló que “la condición de homosexual, por sí misma, no puede ser motivo para la exclusión de la institución armada”. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-097 de 7 de marzo de 1994

²⁰⁰ La Corte Constitucional señaló además que “[c]on relación a lo primero, es decir, la estigmatización del homosexual, la norma incluye una clara discriminación por cuanto sanciona única y exclusivamente a quienes detentan esa condición, como si la opción sexual, cualquiera que ella sea, pudiera asumirse como criterio sancionatorio. En cuanto a lo segundo -la violación de la esfera de mayor intimidad del individuo-, es evidente que la amplitud e imprecisión del verbo “ejecutar”, sumado al hecho de que el propio régimen disciplinario extiende las faltas contra el honor militar a las actividades cumplidas por fuera del servicio [...], hace suponer que la mencionada prohibición abarca todas las manifestaciones de esa opción homosexual, incluso la más reservada o discreta que pueda realizar el oficial o el suboficial en el ámbito de su intimidad”. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-507/99 de 14 de julio de 1999.

²⁰¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-507/99 de 14 de julio de 1999.

propriadamente dichas, y que por ello comprometan los objetivos básicos de la actividad y disciplina militares, pues es evidente que las mismas deben ser objeto de las correspondientes sanciones²⁰².

134. De forma similar, de acuerdo al Código Penal Militar de Brasil, practicar o permitir a los militares practicar actos lascivos, homosexuales o no, en un lugar sujeto a la administración militar estaba penado con detención de seis meses a un año, bajo el título de "pederastia u otro acto libidinoso"²⁰³. El Tribunal Supremo Federal declaró inconstitucional la expresión "homosexuales o no"²⁰⁴ en el 2015. Al respecto, el voto del Ministro Relator establece que:

No se puede permitir que la ley haga uso de expresiones peyorativas y discriminatorias, ante el reconocimiento del derecho a la libertad a la orientación sexual como libertad existencial del individuo. Manifestación inadmisibile de intolerancia que afecta a grupos tradicionalmente marginados. [...]

[L]a inclusión del *nomen iuris* "pederastia u otro acto libidinoso" y la expresión homosexual o no" [...] revelan de forma inequívoca el objetivo de la norma: prohibir el acceso y expulsar a los hombres homosexuales de las Fuerzas Armadas. [...]

Prohibir el acceso o expulsar homosexuales de las Fuerzas Armadas por cuenta de una supuesta "degeneración fisiológica o moral", o incluso en razón de contrariar la "ley de Dios", es parte de un discurso que no puede ser aceptado en la esfera pública, so pena, inclusive, de violar el carácter laico del Estado. La supuesta ausencia de energía o de virilidad es otro argumento que carece de comprobación empírica, la cual se basa en una imagen pre-concebida de que lo que sería un "guerrero ideal"²⁰⁵.

135. Adicionalmente, en el Perú el Tribunal Constitucional en 2004 declaró inconstitucional un artículo del Código de Justicia Militar que establecía que "[e]l militar que practicare actos deshonestos o contra natura con persona del mismo sexo, dentro o fuera del lugar militar, será reprimido con expulsión de los Institutos Armados si fuese Oficial y con prisión si fuese individuo de tropa"²⁰⁶. Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano señaló, entre otros argumentos, que:

[E]s inconstitucional, por afectar el principio de igualdad, que sólo se haya previsto como una conducta antijurídica [...] la práctica de un acto deshonesto contra una persona del mismo sexo, y no, por el contrario, con igual razón, la práctica deshonesto contra una persona de sexo diferente. Si lo antijurídico es la práctica de una conducta deshonesto, no existe razón objetiva ni base razonable, para que se sancione sólo las efectuadas entre personas del mismo sexo²⁰⁷.

136. La Corte considera que la prohibición de discriminación por razones de orientación sexual, conforme ha sido interpretado por este Tribunal, abarca y se extiende a todas las esferas del desarrollo personal de las personas bajo la jurisdicción de un Estado parte de la Convención. Por tanto, la exclusión de personas de las fuerzas armadas por su orientación sexual, sea real o percibida, es contrario a la Convención Americana.

²⁰² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-507/99 de 14 de julio de 1999.

²⁰³ Decreto Ley N.º 23214 mediante el cual se aprobó el "Código de Justicia Militar" de 24 de julio de 1980, art. 269.

²⁰⁴ Supremo Tribunal Federal de Brasil. 'ADPF 291 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental', Sentencia de 28 de octubre de 2015.

²⁰⁵ Supremo Tribunal Federal de Brasil. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 291 Distrito Federal. Voto del Ministro Relator Roberto Barroso. Inteiro Teor do Acórdão. 28 de Octubre de 2015, págs. 2, 19, y 30 (Traducción al castellano realizada por la Secretaría de la Corte Interamericana).

²⁰⁶ Artículo 269 del Decreto Ley N.º 23214, Código de Justicia Militar del Perú.

²⁰⁷ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia de 9 de junio de 2004. Exp. N° 0023-2003-AI/TC, párr. 87.

137. En el presente caso, la Corte constató que existía una clara diferencia entre la regulación aplicable a los “actos sexuales ilegítimos” y los “actos de homosexualismo”, debido a la disparidad de las sanciones aplicables a ambos tipos de actos, así como por el hecho que los “actos de homosexualismo” eran sancionados incluso si eran cometidos fuera del servicio. En virtud del presunto carácter homosexual de los actos por los cuales fue disciplinado el señor Flor Freire, este fue víctima de esta diferencia de trato. La comisión de actos sexuales no homosexuales, al interior de las instalaciones militares, no hubiera acarreado la baja del señor Flor Freire. De ser el caso, hubiera recibido como pena máxima un arresto de 15 días o una suspensión de 30 días (*supra* párr. 115). No obstante, en virtud de la orientación sexual que le fue imputada, el señor Flor Freire fue separado de las fuerzas armadas ecuatorianas, sin que el Estado haya cumplido con su carga argumentativa y probatoria presentando una justificación objetiva y razonable que sustente dicha diferencia de trato.

138. Por tanto, este Tribunal considera que la mayor sanción para los actos sexuales homosexuales, que fue aplicada al señor Flor Freire y el hecho que estos se sancionaran aun fuera del servicio constituyen distinciones discriminatorias y denotan el objetivo de excluir de las fuerzas armadas a las personas homosexuales.

139. Por otra parte, el artículo 2²⁰⁸ de la Convención obliga a los Estados Partes 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 Convención²⁰⁹. La Corte toma nota que el 15 de diciembre de 2008 Ecuador adoptó un nuevo Reglamento de Disciplina Militar que eliminó la distinción entre las relaciones sexuales homosexuales y las relaciones sexuales no homosexuales²¹⁰. Sin embargo, advierte que al momento de los hechos se encontraba vigente el Reglamento de Disciplina Militar de 1998, el cual fue aplicado al señor Flor Freire y sí establecía dicha distinción, como fue analizado previamente. Aun cuando este Tribunal valora los cambios normativos realizados por Ecuador, considera que no corresponde analizar la norma posterior a efectos de determinar la responsabilidad internacional del Estado en el presente caso, pues dicha modificación no tuvo efectos sobre el caso concreto del señor Flor Freire. Debido a que el trato discriminatorio en el presente caso se produjo como consecuencia de la aplicación del artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar de 1998, vigente al momento de los hechos, la Corte considera que el Estado adicionalmente incumplió con su obligación de adecuar la normativa como una forma de garantizar la igualdad ante la ley.

B.3 Conclusión

140. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que la aplicación al señor Flor Freire del artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar, que sancionaba de forma más gravosa los “actos de homosexualismo”, constituyó un acto discriminatorio. Por tanto, el Estado es responsable por la violación del derecho a la igualdad ante la ley y de la prohibición de discriminación reconocidos en el artículo 24 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, en perjuicio del señor Flor Freire, en virtud de la discriminación sufrida por la orientación sexual percibida.

²⁰⁸ El artículo 2 de la Convención establece que: “[s]i el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

²⁰⁹ Cfr. *Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 12, párr. 50 y *Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú, supra*, párr. 219.

²¹⁰ Cfr. Reglamento de Disciplina Militar de 2008, Ministerio de Defensa Nacional, Orden General Ministerial No. 243 (expediente de prueba, folios 2505 y 2800).

VIII-2 PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y PROTECCIÓN DE LA HONRA Y DE LA DIGNIDAD, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS

141. En el presente capítulo la Corte analizará las violaciones alegadas por el representante respecto del principio de legalidad²¹¹ y la protección de la honra y la dignidad²¹², así como los alegatos del Estado y la Comisión al respecto.

A. Alegada violación del principio de legalidad

A.1 Alegatos de las partes y de la Comisión

142. El **representante** alegó que para el momento de los hechos, en Ecuador existía una reserva legal para el establecimiento de infracciones y de sanciones, refiriéndose al Art. 24.1 de la Constitución Política del Ecuador del año 1998. Alegó, que sin embargo “[l]a infracción por la cual se le juzgó y sancionó al señor Flor se enc[ontraba] establecida en un Reglamento adoptado por el Ministro de Defensa Nacional”. En consecuencia, afirmó que la “condena, fundada tanto en la norma discriminatoria como en la práctica tolerada de discriminación existente, por la percepción de una orientación sexual, es tan arbitraria que inclusive la norma que imponía la sanción no se encontraba recogida en una Ley [...], sino que además estaba en un reglamento de segundo orden, con lo que inclusive la sanción también es arbitraria por la falta de legalidad”. Además, alegó que si el homosexualismo no constituía delito ni infracción alguna de conformidad con la Constitución y la Ley, el señor Flor Freire no podía ser juzgado ni sancionado como sucedió.

143. La **Comisión** no analizó la alegada violación del principio de legalidad en su Informe de Fondo, porque en el Informe de Admisibilidad del caso sostuvo que “[e]n cuanto al reclamo de los peticionarios sobre la presunta violación de los artículos 9 y 11 de la Convención [...] [se] observa que los peticionarios no ofrecieron elementos suficientes para su presunta violación por lo que no corresponde declarar dichas pretensiones como admisibles”. El **Estado** no se refirió a la alegada violación de este derecho por considerar que se encontraba fuera del marco fáctico.

A.2 Consideraciones de la Corte

144. Este Tribunal recuerda su jurisprudencia constante, por la cual las presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de otros derechos distintos a los comprendidos en el Informe de Fondo, siempre y cuando se atengan a los hechos contenidos en dicho documento, en tanto son las presuntas víctimas las titulares de todos los derechos consagrados en la Convención²¹³.

145. En el presente caso, el representante ha alegado una violación del principio de legalidad con base en dos argumentos: (i) que la norma aplicada al señor Flor Freire no era de carácter legal por lo cual se incumplía con el principio de reserva legal, establecido internamente para infracciones

²¹¹ El artículo 9 de la Convención Americana establece que: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

²¹² El artículo 11 de la Convención Americana establece: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

²¹³ Cfr. *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú*, supra, párr. 155, y *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297, párr. 35.

administrativas, y (ii) que el señor Flor Freire no debía ser sancionado administrativamente por una conducta que había sido despenalizada en el Ecuador²¹⁴.

146. El principio de legalidad constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática y preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo²¹⁵. Además, este Tribunal ha establecido que el principio de legalidad es aplicable a la materia disciplinaria²¹⁶. Al respecto, es preciso tomar en cuenta que las sanciones disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas puesto que unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas²¹⁷. En consecuencia, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita²¹⁸. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma disciplinaria exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar²¹⁹. No obstante, si bien la Corte considera que el principio de legalidad tiene vigencia en materia disciplinaria, su alcance depende considerablemente de la materia regulada²²⁰. La precisión de una norma de naturaleza disciplinaria puede ser diferente a la requerida por el principio de legalidad en materia penal, por la naturaleza de los conflictos que cada una está destinada a resolver²²¹.

147. En el presente caso, la conducta específica por la cual fue sancionado el señor Flor Freire se encontraba tipificada en una norma *infra* legal, contenida en el Reglamento de Disciplina Militar (*supra* párrs. 60 y 75). Sin embargo, dicha norma y la sanción impuesta en consecuencia fueron dictadas con base en una norma legal más general, contenida en los artículos 76 y 87 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, que regulaba la dada de baja y puesta en disponibilidad por "mala conducta" cuando "conven[ía] al buen servicio", haciendo una delegación expresa al "Reglamento correspondiente" para la determinación de estas circunstancias²²² (*supra* párr. 67).

²¹⁴ El artículo 516 del Código Penal ecuatoriano preveía que: "[inciso primero] En los casos de homosexualismo, que no constituyan violación, los dos correos serán reprimidos con reclusión mayor de cuatro a ocho años. [inciso segundo] Cuando el homosexualismo se cometiere por el padre u otro ascendiente en la persona del hijo u otro descendiente, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años y privación de los derechos y prerrogativas que el Código Civil concede sobre la persona y bienes del hijo. [inciso tercero] Si ha sido cometido por ministros del culto, maestros de escuela, profesores de colegio o institutores, en las personas confiadas a su dirección o cuidado, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años". Mediante una sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1997 se declaró inconstitucional el inciso primero de dicho delito (expediente de fondo, folios 713 a 715).

²¹⁵ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 107, y *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 130.

²¹⁶ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 106, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 257.

²¹⁷ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 106, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 257.

²¹⁸ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 106, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 257.

²¹⁹ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 106, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 257.

²²⁰ Cfr. *Caso López Lone y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 257, y *mutatis mutandis, Caso Fontevicchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 89.

²²¹ Cfr. *Caso López Lone y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 257.

²²² El artículo 87.i de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas establecía que: "[e]l militar será dado de baja por una de las siguientes causas: [...] i) Por convenir al buen servicio, sea por buena o mala conducta o por incompetencia profesional del militar calificada así por el respectivo Consejo, de conformidad con lo establecido en el Reglamento correspondiente,

Por tanto, contrario a lo alegado por el representante, el señor Flor Freire no fue sancionado con base exclusivamente en una norma reglamentaria. El señor Flor Freire fue sancionado con fundamento en el artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar, en combinación con los artículos 76 y 87 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, entre otras normas, como se desprende de la resolución del Juzgado de Derecho (*supra* párr. 77).

148. La Corte ha establecido que, en materia disciplinaria sancionatoria, ciertos conceptos abiertos o indeterminados como la "mala conducta", pueden ser precisados en cuanto a su interpretación o contenido por vía reglamentaria o jurisprudencial, de forma tal de evitar la excesiva discrecionalidad en el uso de dichos supuestos²²³. En virtud de lo anterior, la Corte no encuentra que el simple hecho de que la conducta sancionada fuera precisada en el Reglamento de Disciplina Militar infrinja el principio de legalidad.

149. Ahora bien, conforme al artículo 29.b de la Convención, ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de "limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes" de la Convención. De acuerdo al representante, el artículo 24.1²²⁴ de la Constitución ecuatoriana exigía que la infracción establecida en el artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar estuviera tipificada en una norma de carácter legal en sentido formal. No obstante, este Tribunal constata que el representante no ha aportado elementos adicionales al texto de dicha norma como fundamento de su aseveración. La Corte recuerda que la jurisdicción internacional tiene carácter coadyuvante y complementario²²⁵. A este Tribunal no le corresponde pronunciarse sobre los efectos jurídicos de las leyes internas, en el ámbito interno o nacional²²⁶, ni su interpretación. Esa determinación compete de manera exclusiva a los tribunales nacionales y debe ser resuelta conforme a su propio derecho²²⁷. En consecuencia, correspondía al representante la carga argumentativa y probatoria para fundamentar que la interpretación correspondiente al artículo 24.1 de la Constitución ecuatoriana de 1998, conforme fue aplicada en el foro jurídico nacional, es aquella que ha alegado ante esta Corte. No obstante, el representante no brindó fundamentación en este sentido.

150. Por otra parte, respecto al segundo alegato del representante, según el cual el señor Flor Freire no debía ser sancionado disciplinariamente por una conducta despenalizada, la Corte advierte que no existe una obligación convencional por la cual no se pueda sancionar, por vía disciplinaria, conductas que no sean delitos penales. El control disciplinario tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y desempeño de una persona para el cargo o función que desempeña como funcionario público²²⁸. El control penal tiene como propósito sancionar conductas

cuando no tenga derecho a disponibilidad". Ley de Personal de las Fuerzas Armadas de 1991 (expediente de prueba, folio 2665).

²²³ Cfr. *Caso López Lone y otros Vs. Honduras*, *supra*, párr. 272.

²²⁴ El artículo 24.1 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 establecía que: "[n]adie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley". Constitución Política del Ecuador de 1998 (expediente de prueba, folio 2676).

²²⁵ Véase, entre otros, el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el *Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306, párr. 17.

²²⁶ Cfr. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 34.

²²⁷ Cfr. Opinión Consultiva OC-14/94, *supra*, párr. 34.

²²⁸ Cfr. *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párr. 120, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras*, *supra*, párrs. 267 y 273.

que lesionan bienes e intereses jurídicos y que el legislador estimó razonable y proporcional repudiar para el buen funcionamiento de la sociedad. Si bien ambos son una expresión del poder punitivo del Estado²²⁹, no siempre coinciden ni tienen que coincidir. Por tanto, la Corte no considera que la despenalización del "delito de homosexualismo" en el Ecuador implicara que el señor Flor Freire no pudiera ser sancionado disciplinariamente por presuntamente realizar actos sexuales homosexuales dentro de las instalaciones militares, sin perjuicio de las conclusiones de este Tribunal respecto al carácter discriminatorio de la sanción por la mayor gravedad asociada a los actos sexuales homosexuales (*supra* párrs. 108 a 140).

151. En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte concluye que la regulación ecuatoriana, sobre la cual se basó la sanción del señor Flor Freire, no infringe los estándares convencionales sobre el principio de legalidad en materia disciplinaria, así como que el Tribunal no cuenta con elementos suficientes para considerar que la Constitución ecuatoriana consagrara un derecho de reserva legal para todos los aspectos de una infracción disciplinaria. Por tanto, el Estado no violó el artículo 9 de la Convención Americana en perjuicio de Homero Flor Freire. Lo anterior sin perjuicio del carácter discriminatorio de dichas normas que se examinó en el capítulo VIII-1 de esta Sentencia.

B. Derecho a la honra y a la dignidad

152. El **representante** alegó que "la iniciación y conclusión de un proceso con una sanción [...] causa un daño a la honra"²³⁰. La **Comisión** no analizó este derecho en el Informe de Fondo teniendo en cuenta que lo había declarado inadmisibile en su Informe de Admisibilidad, por las mismas razones mencionadas respecto a la alegada violación del principio de legalidad (*supra* párr. 143). El **Estado** no se refirió a la alegada violación de este derecho por considerar que se encontraba fuera del marco fáctico.

153. La Corte ha señalado que el artículo 11 de la Convención reconoce que toda persona tiene derecho al respeto de su honra, prohíbe todo ataque ilegal contra la honra o reputación e impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra tales ataques. En términos generales, este Tribunal ha indicado que el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona²³¹.

154. El derecho a la honra se relaciona entonces con la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana. Se trata de un derecho que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad.

155. Por otra parte, la reputación puede resultar lesionada como consecuencia de informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo. Tiene por lo tanto una cercana relación con la dignidad humana, en la medida que protege a las personas contra ataques que restrinjan la proyección de la persona en el ámbito público o colectivo.

²²⁹ Cfr. *Caso López Lone y otros Vs. Honduras*, *supra*, párrs. 257.

²³⁰ Como parte de los motivos de la alegada violación del artículo 11 de la Convención, el representante también incluyó alegatos en el sentido de que la sanción disciplinaria habría conducido al divorcio del señor Flor Freire y a un rompimiento del vínculo con su hija, así como a las afectaciones que ello le ocasionó. Sin embargo, estos alegatos no forman parte del marco fáctico expuesto por la Comisión en su Informe de Fondo, por lo cual no serán tomados en cuenta por este Tribunal.

²³¹ Cfr. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 57, y *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 286.

156. De conformidad con los hechos del caso y de la declaración realizada en el marco de la audiencia pública²³², este Tribunal concluye que, como consecuencia del proceso disciplinario desarrollado en su contra, el señor Flor Freire vio afectado su derecho a la honra, pues debido al contexto social en el cual se desenvolvía y a las circunstancias específicas que dieron lugar a su baja de la Fuerza Terrestre resultó lesionada su estima y valía propia.

157. Igualmente resultó afectada su reputación debido a que le fue impuesta una sanción disciplinaria que tenía como fundamento una normativa discriminatoria en razón de la orientación sexual, lo que acarreó una distorsión en el concepto público que sobre él se tenía.

158. Por tanto, este Tribunal concluye que el Estado es responsable de una violación del derecho a la honra y dignidad, consagrado en el artículo 11.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Flor Freire.

VIII-3

DERECHO A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

159. En el presente capítulo, la Corte examinará los alegatos de la Comisión y de las partes sobre la presunta ausencia de imparcialidad y falta de motivación en las resoluciones del procedimiento disciplinario de información sumaria, así como la alegada ausencia de un recurso efectivo, en violación de las garantías judiciales²³³ y el derecho a la protección judicial²³⁴.

A. La garantía de imparcialidad y el deber de motivación

A.1 Alegatos de las partes y de la Comisión

160. La **Comisión** determinó que la decisión del Juzgado de Derecho, único en analizar la prueba durante el proceso disciplinario, violó la garantía de imparcialidad contenida en el artículo 8.1 de la Convención. Al respecto, indicó que el "Juez de Derecho que dictó la sentencia en contra del señor Flor, había intervenido en una primera etapa del proceso de investigación, cuando en su calidad de

²³² En la audiencia pública, el señor Flor Freire declaró lo siguiente: "[c]on mi baja de mala conducta, por la cual me sacaron del ejército, yo acudí a buscar trabajos [...]. Pero cuando yo me presentaba en las entrevistas me decían porque salió del ejército ecuatoriano?, esa era la parte crítica en mi vida, porque por una parte tenía que decir la verdad, porque se dieron los hechos, y por otra parte sabía que si decía la verdad no me acogían en el trabajo, porque al hablar de temas de seguridad y hablar que un teniente fue dado de baja por mala conducta, todo entendían señor Juez, que la mala conducta era porque supuestamente fui traficante de armas, vendí armas, insubordinado, altanero, majadero o cualquier otra situación, menos de que me acusen falsamente de ser gay. Cuando llamaban a fuerzas armadas, y eso lo puede constatar el Estado ecuatoriano, y decían al departamento de recursos humanos ¿por qué salió el señor Teniente Homero Flor?, le decían por mala conducta, ni siquiera le decían por una supuesta orientación sexual diferente a la heterosexual, sino por mala conducta. Eso señor Juez aniquilaba mis aspiraciones profesionales, hacía que en los trabajos est[uviera] un mes, dos meses [...] pase a ser la carga de mi familia, yo era el sostén de mi madre que con mucho orgullo le daba mi sueldito, porque dicen que el buen hijo, el primer sueldo le da a su madre y el resto lo administra en función de bienes". Declaración del señor Flor Freire en la audiencia pública celebrada ante la Corte en el presente caso.

²³³ El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

²³⁴ El artículo 25.1 de la Convención Americana establece que: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

Comandante de Zona, [y como superior jerárquico del señor Flor Freire le] había requerido [...] entregar las responsabilidades y la habitación a su cargo". En virtud de lo anterior, alegó que "la decisión del Juzgado de Derecho estuvo influenciada al haber el juez tenido una idea preconcebida del asunto en relación con la responsabilidad del señor Flor". Por otra parte, la Comisión señaló que ni la decisión sobre la petición de reconsideración decidida por el Consejo de Oficiales Subalternos, ni la apelación decidida por el Consejo de Oficiales Superiores fueron motivadas, ya que solo "se remitieron de forma muy sucinta, a lo previamente establecido por el Juzgado de Derecho", por lo cual no hubo un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. De acuerdo a la Comisión, dicha falta de motivación habría "repercuti[do] negativamente en el ejercicio del derecho a la defensa del señor Flor". Debido a la facultad que correspondía a los respectivos Consejos de Oficiales, alegó que ello "exigía un pronunciamiento que de forma autónoma determinara la procedencia de aplicar la sanción que correspondiera a partir de los hechos establecidos por el Juzgado de Derecho". Además, mencionó que esto "era requerido [...] por el propio ordenamiento jurídico interno, de acuerdo a lo previsto en el artículo 24.13 de la Constitución entonces vigente, que establece el deber de motivación de las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas como garantía del derecho al debido proceso". Asimismo, alegó una ausencia de motivación en el recurso de amparo decidido por ambas instancias judiciales que intervinieron en el proceso del señor Flor Freire²³⁵.

161. El **representante** alegó que "el señor Flor Freire nunca pudo contar con un juez independiente e imparcial que res[olviera] sobre la existencia de la violación de sus derechos". De acuerdo al representante, por la naturaleza jerárquica de la institución militar "el mal denominado 'Juez de Derecho'" no reunía las condiciones de independencia e imparcialidad requeridas por la Convención. Afirmó que "por las prácticas discriminatorias existentes [el señor Flor Freire] siempre estuvo condenado, [...] desde el momento mismo en que [...] se decidió iniciar el proceso disciplinario". Bajo estos presupuestos, alegó una violación al derecho a las garantías judiciales reconocido en el artículo 8 de la Convención.

162. El **Estado** señaló que no había sido demostrado que "el juez que resolvió la información sumaria haya estado sujeto a presiones internas dentro del Ejército", de igual manera, no "se ha probado la existencia de injerencia de otra función del Estado sobre el juzgador, por lo cual se desvanece el argumento sobre afectación al principio de independencia". Según el Estado tampoco se probaron los dos criterios necesarios para establecer si hubo imparcialidad, esto es, i) conocimiento o valoración anticipada del asunto, y ii) interés sobre la situación que se va a resolver. Señaló que el proceso disciplinario militar se llevó a cabo en cumplimiento de todas las garantías del debido proceso. Sobre este punto, el Estado alegó que "la presunta víctima, al momento en que se suscitaron los hechos, pertenecía y era miembro activo de la Fuerza Terrestre ecuatoriana, motivo por el cual su fuero era especial de conformidad al artículo 187 de la Constitución Política del Ecuador, y a lo contemplado en la Ley de Personal de [las] Fuerzas Armadas, con lo cual, su juez competente correspondía a la jurisdicción militar". De otro lado, en torno al trámite de información sumaria, el Estado señaló que el señor Flor Freire fue oído por las diferentes autoridades militares, a través de la presentación de distintos informes vinculados a la determinación de los hechos. Además alegó que se garantizó el principio de inmediatez puesto que su declaración sin juramento fue rendida ante el Juzgado de la Cuarta Zona Militar, en compañía de su defensor letrado, entre otras acciones a las que tuvo acceso en el trámite.

²³⁵ En su Informe de Fondo, la Comisión relacionó la alegada violación del deber de motivación, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención, con el artículo 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la misma. No obstante, no ofreció alegatos específicos al respecto ni reiteró dicha pretensión en sus observaciones finales escritas. Por tanto, la Corte no se referirá a una alegada violación del artículo 2 de la Convención en relación con el deber de motivación en esta Sentencia.

A.2 Consideraciones de la Corte

163. El señor Flor Freire fue sometido a un procedimiento disciplinario de información sumaria como consecuencia de los hechos ocurridos el 19 de noviembre de 2000 (*supra* párrs. 62 a 82). Dicho procedimiento constaba de tres etapas. Una primera etapa investigativa, llevada a cabo por un Juez Penal Militar, donde se recababan todas las pruebas necesarias para establecer las circunstancias y responsabilidades disciplinarias a que hubiera lugar. Después iniciaba la etapa intermedia, donde el Fiscal Militar emitía un dictamen, luego de lo cual el Juez Penal Militar elaboraba un proyecto de resolución. Ello era seguido por la etapa resolutive, donde el Comandante de la Zona actuaba como Juez de Derecho y emitía la resolución donde se valoraban las pruebas recabadas durante la etapa investigativa, se establecían los hechos y se determinaba la responsabilidad disciplinaria del oficial investigado. En casos como el presente, donde se solicitaba la disponibilidad de un oficial previo a su baja, el procedimiento pasaba a conocimiento de los Consejos de Oficiales, los cuales calificaban la mala conducta y tomaban la decisión definitiva respecto a la disponibilidad y baja del oficial respectivo (*supra* párrs. 64 a 67).

164. Este Tribunal ha señalado que la aplicación de las garantías contenidas en el artículo 8 de la Convención Americana, si bien se titula "Garantías Judiciales", no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio, disciplinario o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal²³⁶.

165. Además, la Corte ha establecido que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, se deben observar "las debidas garantías" que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso, y que el incumplimiento de una de esas garantías conlleva una violación de dicha disposición convencional²³⁷. Este Tribunal ha señalado que las garantías contempladas en el artículo 8.1 de la Convención son aplicables en los supuestos en que una autoridad no judicial adopte decisiones que afecten la determinación de los derechos de las personas²³⁸, tomando en cuenta que no le son exigibles aquellas propias de un órgano jurisdiccional, pero sí debe cumplir con aquellas destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria²³⁹.

166. La Corte considera que, al tratarse de un procedimiento disciplinario, los órganos de disciplina militar que intervinieron en el proceso contra el señor Flor Freire debían adoptar decisiones basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana.

167. En el presente caso, la Comisión y el representante alegan dos violaciones a las garantías judiciales: (a) una presunta ausencia de imparcialidad del Juez de Derecho en el procedimiento de información sumaria y (b) una presunta violación del deber de motivación, tanto en las decisiones de los Consejos de Oficiales, en el marco del procedimiento de información sumaria, como en las decisiones del Juzgado Sexto de lo Civil y del Tribunal Constitucional, en el marco del proceso de

²³⁶ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 69, y *Caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala, supra*, párr. 71.

²³⁷ Cfr. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 117, y *Caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala, supra*, párr. 72.

²³⁸ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, supra*, párr. 71, y *Caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala, supra*, párr. 23.

²³⁹ Cfr. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, supra*, párr. 119, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 207.

amparo. A continuación, la Corte examinará estas presuntas violaciones, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas.

A.2.a Respecto a la garantía de imparcialidad

168. La imparcialidad exige que el funcionario competente para intervenir en una contienda particular, con capacidad de decisión, se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad²⁴⁰. La imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario²⁴¹. Por su parte, la denominada imparcialidad objetiva consiste en determinar si el referido funcionario cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona²⁴². Ello puesto que quien decide sobre los derechos de una persona debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta²⁴³, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho²⁴⁴.

169. La Corte ha reconocido que la garantía de imparcialidad es aplicable a procesos administrativos, conforme al artículo 8.1 de la Convención. En el presente caso, el Comandante de la Cuarta Zona Militar, quien no era funcionario judicial, era a quien correspondía y actuó como "Juez de Derecho" en el proceso disciplinario del señor Flor Freire (*supra* párrs. 63, 66, 71 y 72). En atención a los alegatos de las partes y de la Comisión, corresponde examinar las actuaciones del Juez de Derecho en el procedimiento de información sumaria, a efectos de determinar si hubo una ausencia de imparcialidad en la determinación de la responsabilidad disciplinaria del señor Flor Freire.

170. Al respecto, la Corte constata que el Comandante de la Cuarta Zona Militar era el superior jerárquico del señor Flor Freire. Como superior jerárquico, tenía facultad de mando, respecto al cargo y funciones de la presunta víctima, dentro de la estructura jerárquica de la Fuerza Terrestre ecuatoriana. Adicionalmente, conforme a las normas que regulaban el procedimiento disciplinario de información sumaria, correspondía al Comandante de la Zona actuar como Juez de Derecho en dicho proceso y resolver sobre la posible responsabilidad disciplinaria de los oficiales bajo su jurisdicción (*supra* párrs. 63 y 66).

171. En su carácter de superior jerárquico del señor Flor Freire, el 20 de noviembre de 2000, un día después de los hechos y antes de iniciarse el proceso disciplinario, el Comandante de la Cuarta Zona Militar ordenó al señor Flor Freire "entregar funciones y responsabilidades" (*supra* párr. 68). El 22 de noviembre de ese mismo año lo puso a disposición del Juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar, mediante un memorando en el cual solicitó al Juzgado Primero de lo Penal el

²⁴⁰ *Mutatis Mutandis, Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, supra, párr. 56, y Caso López Lone y otros Vs. Honduras, supra, párr. 233.*

²⁴¹ *Mutatis mutandis, Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, supra, párr. 56, y Caso López Lone y otros Vs. Honduras, supra, párr. 233.*

²⁴² *Mutatis mutandis, Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, supra, párr. 56, y Caso López Lone y otros Vs. Honduras, supra, párr. 233, citando: TEDH, Caso Piersack Vs. Bélgica, No. 8692/79. Sentencia de 1 de octubre de 1982, y Caso De Cubber Vs. Bélgica, No. 9186/80. Sentencia de 26 de octubre de 1984.*

²⁴³ Principio 2 de los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura (adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985).

²⁴⁴ *Cfr. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, supra, párr. 56, y Caso Duque Vs. Colombia, supra, párr. 162.*

inicio del procedimiento de información sumaria (*supra* párrs. 62 y 69). Asimismo, el 13 de diciembre de 2000 el mismo Comandante de la Cuarta Zona Militar requirió al señor Flor Freire “entregar responsabilidades a su cargo y presentarse en el HD-IV a prestar servicios”, así como entregar “la habitación [...] de la Residencial de oficiales solteros” que ocupaba (*supra* párr. 70). Todas estas acciones del Comandante de la Cuarta Zona Militar fueron realizadas antes de que finalizara la fase investigativa del proceso de información sumaria por los hechos ocurridos el 19 de noviembre de 2000 en el Fuerte Militar de Amazonas (*supra* párrs. 56, 57 y 71).

172. No consta en el expediente la motivación o fundamentación de estas actuaciones del Comandante de la Cuarta Zona Militar. El único documento, previo a estas decisiones, que consta en el expediente es el Informe Preliminar del Grupo de Inteligencia del IV Comando Amazonas, donde se concluye, *inter alia*, que el señor Flor Freire “fue visto al interior de su pieza” teniendo relaciones sexuales con el soldado, y se recomienda seguir con las investigaciones “a fin de comprobar [ilegible] las desviaciones sexuales que el Sr. TNTE FLOR Homero, presentaría”²⁴⁵.

173. Sin perjuicio de lo anterior, ante el cuestionamiento específico del Presidente de la Corte²⁴⁶, el Estado explicó que el Comandante de la Cuarta Zona Militar solicitó al señor Flor Freire la entrega de funciones y responsabilidades el 20 de noviembre de 2000, antes de iniciado o finalizado el procedimiento de información sumaria, “en razón de su potestad de mando”, con base en el artículo 32 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas²⁴⁷ y la organización jerárquica de la institución militar²⁴⁸. De acuerdo al Estado estas acciones del Comandante de la Cuarta Zona Militar no formaban parte del procedimiento de información sumaria, ni deben ser entendidas como una sanción “ya que la presunta víctima continuaba en el grado de Teniente y tenía las funciones que le correspondían, es decir, el señor Flor era un miembro activo de las Fuerzas Armadas, percibía su sueldo y emolumentos con relación a su grado, de forma similar a cualquier militar de su rango”. Además, Ecuador subrayó que el acto administrativo que lo separó de sus funciones en las Fuerzas Armadas fue “la baja”²⁴⁹.

174. Asimismo, respecto al requerimiento hecho por el Comandante de la Cuarta Zona Militar el 13 de diciembre de 2000 para que el señor Flor Freire “entregar[a] responsabilidades a su cargo y [se] presentar[a] en el HD-IV a prestar servicios”, el Estado indicó que al ser parte de una institución jerárquica, el señor Flor Freire “estaba subordinado a las órdenes de su superior, en este caso el Comandante de la IV Zona Militar, quien en atención a su mando solicitó al señor Flor la entrega de ciertas responsabilidades, lo cual no modificó su grado o situación militar”. De acuerdo al Estado,

²⁴⁵ Informe Preliminar presentado por el GIM-4 “Amazonas” al Comandante de la Cuarta Zona Militar sobre el incidente suscitado el 19 de noviembre de 2000 en la pieza del Teniente Homero Flor (expediente de prueba, folios 1298 y 1299).

²⁴⁶ Entre las preguntas realizadas al Estado para recibir información para mejor resolver, específicamente se le consultó lo siguiente: (i) “El 20 de noviembre de 2000 el señor Flor Freire fue separado de sus funciones en la Fuerza Terrestre ecuatoriana por el Comandante de la Cuarta Zona Militar, División Amazonas (mediante Memorando No. 200159-IV-DE-1 aportado como parte del expediente de trámite ante la Comisión). ¿En qué norma o fundamento legal se basa esta actuación inicial del Comandante de la Cuarta Zona Militar? ¿Este es el procedimiento regular, inclusive antes de finalizarse el procedimiento de información sumaria?”, y (ii) “Bajo qué fundamento legal requirió el Comandante de la Cuarta Zona Militar, División Amazonas, al señor Flor Freire “entregar responsabilidades a su cargo y presentarse en el HD-IV a prestar servicios” el 13 de diciembre de 2000 (mediante Memorando 2000187-IV-DE-1, aportado como anexo 4 al Informe de Fondo de la Comisión Interamericana), siendo que aún no había concluido el proceso de información sumaria en su contra? ¿Este es el procedimiento regular?”.

²⁴⁷ Dicha norma establecía que “[e]l mando es la facultad que permite al militar ejercer autoridad sobre sus subalternos, de acuerdo a las normas contempladas en las leyes y reglamentos pertinentes”. Ley de Personal de las Fuerzas Armadas de 1991 (expediente de prueba, folio 2663).

²⁴⁸ *Cfr.* Escrito del Estado de 30 de mayo de 2016 en respuesta a la solicitud de información para mejor resolver (expediente de fondo, folio 976).

²⁴⁹ Escrito del Estado de 30 de mayo de 2016 en respuesta a la solicitud de información para mejor resolver (expediente de fondo, folios 976 y 977).

“[e]sta circunstancia de ninguna manera debe ser vista como una sanción previa al procedimiento de información sumaria, dado que esta no tiene relación alguna con el procedimiento disciplinario”²⁵⁰.

175. La Corte entiende que la entrega de funciones, de responsabilidades y de su cargo no constituyeron una sanción disciplinaria, ni tampoco fueron la razón por la cual el señor Flor Freire fue separado de las fuerzas armadas ecuatorianas²⁵¹. Conforme fue afirmado por el Estado y se desprende de la regulación interna pertinente, dichas actuaciones no estaban contempladas normativamente como parte del procedimiento disciplinario de información sumaria. No obstante, este Tribunal resalta que dicha separación de las funciones habituales de la presunta víctima fue adoptada por el Comandante de la Cuarta Zona Militar en su carácter de superior jerárquico del señor Flor Freire, en respuesta a los hechos ocurridos el 19 de noviembre de 2000. Por tanto, si bien dichas actuaciones no formaban parte del procedimiento disciplinario sí constituyeron un prejuzgamiento de estos hechos por parte del Comandante de la Cuarta Zona Militar.

176. En la medida en que dicho superior jerárquico posteriormente actuó como Juez de Derecho en el procedimiento disciplinario, estas actuaciones previas resultan relevantes a efectos de evaluar la imparcialidad del Comandante de la Cuarta Zona Militar para determinar la responsabilidad disciplinaria del señor Flor Freire en el proceso de información sumaria.

177. El Estado alegó que el Comandante de la Cuarta Zona Militar, actuando como Juez de Derecho “fue imparcial, toda vez que su aproximación a los hechos fue desarrollada de manera objetiva, ya que además contaba con el apoyo de un letrado en derecho que sustanció las dos primeras etapas procedimentales qu[ien] tampoco tenía un interés subjetivo u objetivo sobre la causa”. Sin embargo, aun cuando la investigación fue llevada a cabo por un Juez de Instrucción militar, conforme a las normas que regulaban el procedimiento de información sumaria, correspondía al Comandante de la Zona la parte resolutoria de dicho procedimiento (*supra* párr. 63). El Juez de Derecho no estaba vinculado por la opinión del Juez de Instrucción y podía separarse del proyecto de resolución que éste le remitiera (*supra* párr. 66). Por tanto, la decisión, en definitiva, correspondía al Juez de Derecho. En la resolución del Comandante de la Cuarta Zona Militar, en su carácter de Juez de Derecho en el procedimiento de información sumaria, es donde se establecen los hechos, con base en la prueba recabada por el Juez de Instrucción y donde se determina la responsabilidad disciplinaria, así como las normas infringidas (*supra* párrs. 66 y 72 a 77).

178. El Estado también alegó que “el juez de derecho no tenía incidencia sobre la emisión de la baja” que su resolución “[luego] fue puesta en conocimiento del Consejo regulador correspondiente”, el cual “no tenía conocimiento previo de los sucesos”. No obstante, si bien corresponde a los Consejos de Oficiales ordenar la puesta en disponibilidad o la dada de baja, ello se realiza con base en los hechos y la responsabilidad disciplinaria previamente establecidos por el Juez de Derecho, que era el Comandante de la Cuarta Zona Militar en el caso del señor Flor Freire. Por tanto, contrario a lo alegado por el Estado, una ausencia de imparcialidad en el Juez de Derecho sí afectaba esta garantía en el procedimiento disciplinario.

179. En virtud de lo expuesto previamente, no es posible afirmar que el Comandante de la Cuarta Zona Militar se aproximó a los hechos careciendo de todo prejuicio subjetivo respecto de lo ocurrido. Por el contrario, para el momento que culminó la etapa investigativa y le correspondía

²⁵⁰ Escrito del Estado de 30 de mayo de 2016 en respuesta a la solicitud de información para mejor resolver (expediente de fondo, folios 977 y 978)

²⁵¹ Conforme ha afirmado el Estado, el señor Flor Freire permaneció en servicio activo hasta el 18 de enero de 2002, cuando se hizo efectiva la baja como consecuencia de la decisión definitiva del Consejo de Oficiales Superiores (*supra* párr. 100).

pronunciarse sobre la responsabilidad disciplinaria del señor Flor Freire, ya había actuado en respuesta a los hechos de 19 de noviembre en su capacidad de mando sobre el señor Flor Freire, de manera separada e independiente al procedimiento disciplinario. La Corte considera que dichas actuaciones fueron suficientemente significativas para comprometer su imparcialidad posterior. Asimismo, no se desprende del expediente, ni del proceso ni de los alegatos del Estado, que se hubieran ofrecido garantías objetivas suficientes sobre su imparcialidad. Además, de las resoluciones de los Consejos de Oficiales no se desprende un nuevo análisis objetivo de los hechos, a partir del cual se pudiera considerar subsanada la ausencia de imparcialidad en el Juzgado de Derecho.

180. La Corte advierte que no resulta contrario a la Convención el simple hecho que el superior jerárquico del señor Flor Freire fuera quien ejercía la potestad disciplinaria sobre él. En ciertos supuestos y particularmente en el ámbito militar resulta lógico y razonable. El problema no es el diseño normativo por el cual el superior jerárquico del señor Flor Freire era a quien correspondía establecer su responsabilidad disciplinaria. Tampoco resulta contrario a la Convención que, en el marco de un procedimiento disciplinario, se suspenda al funcionario de sus funciones de manera cautelar con base en la normativa aplicable, hasta tanto se adopte una decisión. El problema es que, en el caso concreto del señor Flor Freire, dicho superior jerárquico actuó y adoptó decisiones previamente, en ejercicio de su facultad de mando, por fuera del procedimiento disciplinario, respecto de hechos que posteriormente le correspondería juzgar en el marco del mismo. Por tanto, no es posible afirmar que su aproximación a los hechos, en su carácter de juez disciplinario, era ajeno a toda idea preconcebida respecto de lo ocurrido, de manera tal que pudiera formarse una opinión de lo sucedido sobre la base de lo actuado y las pruebas recabadas en el procedimiento.

181. En virtud de las consideraciones anteriores, este Tribunal considera que el Comandante de la Cuarta Zona Militar no reunía elementos subjetivos ni objetivos de imparcialidad para actuar como Juez de Derecho en el procedimiento de información sumaria del señor Flor Freire, que concluyó en el establecimiento de su responsabilidad disciplinaria. Por tanto, el Estado violó la garantía de imparcialidad reconocida en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Homero Flor Freire.

A.2.b Respecto al deber de motivación

182. La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión²⁵². El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, que le garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, a la vez que brinda credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática²⁵³. En virtud de lo cual las decisiones que adopten los órganos internos de los Estados que puedan afectar derechos humanos deben de estar motivadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias²⁵⁴. La motivación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso²⁵⁵. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto

²⁵² 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, párr. 107, y *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, nota al pie 313.

²⁵³ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, supra*, párr. 77, y *Caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala, supra*, párr. 87.

²⁵⁴ Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra*, párr. 152, y *Caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala, supra*, párr. 87.

²⁵⁵ Cfr. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, supra*, párr. 122, y *Caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala, supra*, párr. 87.

de pruebas ha sido analizado²⁵⁶. Por todo lo anterior, la Corte ha concluido que el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 del debido proceso²⁵⁷.

183. La Comisión y el representante alegan la ausencia de motivación de: (i) las resoluciones de los Consejos de Oficiales Subalternos y Superiores, mediante las cuales se calificó la mala conducta cometida y se accedió a la solicitud del Juzgado de Derecho para que se le sancionara con la baja, así como de (ii) las decisiones del Juzgado Sexto de lo Civil y del Tribunal Constitucional en el marco del proceso de amparo. La Corte se referirá primeramente a las decisiones de los Consejos de Oficiales, para luego referirse, en la medida de lo pertinente, a las decisiones en el proceso de amparo.

184. Tratándose de sanciones disciplinarias la exigencia de motivación es mayor que la de cualquier acto administrativo, debido al objeto de un control disciplinario (*supra* párr. 150) y, por ende, correspondería analizar la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción²⁵⁸. En el ámbito disciplinario es imprescindible la indicación precisa de aquello que constituye una falta y el desarrollo de argumentos que permitan concluir que las conductas reprochadas tienen la suficiente entidad para justificar que la persona no permanezca en el cargo²⁵⁹.

185. De otra parte, al tratarse de supuestas faltas disciplinarias las razones por las cuales se infringe la norma o normas en cuestión debe reflejarse de manera expresa, precisa, clara y sin ambigüedades, de forma tal que permita a la persona ejercer plenamente su derecho a la defensa²⁶⁰, al momento de recurrir dicha decisión. Este Tribunal resalta que la carencia de una adecuada motivación de las decisiones disciplinarias puede tener un efecto directo en la capacidad de las víctimas de ejercer una defensa adecuada en los recursos posteriores.

186. Ahora bien, la Corte considera que, a efectos de las garantías establecidas en el artículo 8.1 de la Convención, los procesos deben ser examinados como un todo, es decir, realizándose un análisis de todas sus etapas y no mediante una evaluación aislada de una fase defectuosa, salvo que sus efectos permeen todo el proceso y no hubieren sido subsanadas en una etapa posterior. Asimismo, esta Corte ha reconocido que el alcance de las garantías establecidas en el artículo 8.1 de la Convención, tales como el deber de motivación, dependerá de la naturaleza de los procesos y materias sobre las cuales se pronuncian²⁶¹. El deber de motivación no exige una respuesta detallada a todos y cada uno de los argumentos de las partes²⁶², sino una respuesta a los argumentos principales y esenciales al objeto de la controversia que permitan garantizar a las partes que han sido oídas en el marco del proceso.

²⁵⁶ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, supra*, párr. 78, y *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, supra*, párr. 118.

²⁵⁷ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, supra*, párr. 78, y *Caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala, supra*, párr. 87.

²⁵⁸ *Mutatis mutandis, Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, supra*, párr. 120, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 267.

²⁵⁹ *Mutatis mutandis, Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, supra*, párr. 120, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 267.

²⁶⁰ Cfr. *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, supra*, párr. 121, y *mutatis mutandis, Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 28.*

²⁶¹ Cfr. *Caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala, supra*, párrs. 75 y 80.

²⁶² Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, supra*, párr. 90, y *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 40.*

187. Respecto de los hechos de este caso, la Corte constata que las decisiones de los Consejos de Oficiales fueron notificadas al señor Flor Freire mediante memorandos que contienen su parte dispositiva (*supra* párrs. 79 y 82). El texto de la decisión del Consejo de Oficiales Subalternos consiste exclusivamente de lo siguiente:

Por resolución del Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Terrestre, mediante el presente pongo en conocimiento de usted señor Teniente, que en sesión llevada a efecto el día jueves 3 de mayo del presente año, este organismo resolvió: Que por carecer de fundamentos jurídicos que permitan un pronunciamiento en contrario, se acepte la solicitud del Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar, emitida mediante la resolución en la Información Sumaria Nro. 20-2000-IV-DE-JM-1, esto es que sea colocado en disponibilidad previa a su baja del servido activo de la Fuerza Terrestre, en aplicación de la norma prevista en el Art. 76, Literal i) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas en vigencia²⁶³. (*Énfasis fuera del original*)

188. De manera similar, el texto de la decisión del Consejo de Oficiales Superiores consiste exclusivamente de lo siguiente:

Mediante el presente comunico a usted señor Teniente, que el Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Terrestre, en sesión llevada a cabo el 18 de julio del 2001, en aplicación del Art. 200, literal c) (reformado) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, en concordancia con el Art. 7, del Reglamento para los Consejos de Oficiales Superiores y Subalternos de Fuerza, RESUELVE, que desechando la apelación interpuesta, por falta de argumentos jurídicos que permitan un pronunciamiento en contrario, se confirma en todas sus partes, la resolución adoptada por el Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Terrestre; esto es, aceptar la solicitud del Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar, emitida mediante resolución en la Información Sumaria Nro. 20-2000-IV-DE-JM-1, se califique la mala conducta y sea colocado en Disponibilidad, en aplicación de la norma prevista en el Art. 76, literal i) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas en vigencia²⁶⁴. (*Énfasis fuera del original*)

189. Dichas decisiones fueron adoptadas por los respectivos Consejos en sesiones celebradas el 3 de mayo y el 18 de julio de 2001, respectivamente, de las cuales se guarda un acta²⁶⁵ y se decide con base en un informe elaborado por Comisiones de Reclamos y Asuntos Varios de cada Consejo, conforme a los artículos 22, 23 y 24 del Reglamento para los Consejos de Oficiales Superiores y Subalternos de Fuerza²⁶⁶. La Comisión y el representante han alegado que el señor Flor Freire no fue notificado de las resoluciones completas de estos órganos ni de su motivación, sino únicamente de los memorandos que contienen su parte dispositiva. De acuerdo a la información provista por el Estado como prueba para mejor resolver, las actas o resoluciones contempladas en el capítulo IV del Reglamento para los Consejos de Oficiales Superiores y Subalternos de Fuerza "NO forman parte de la información sumaria", por considerarse "trámites netamente administrativos que tratan sobre la situación militar y profesional de los oficiales". Las resoluciones adoptadas son notificadas mediante memorandos donde consta la parte dispositiva, como sucedió en el presente caso el 7 de mayo y el 18 de julio de 2001 (*supra* párrs. 79 y 82). No obstante, Ecuador indicó que "cuando éstos requieren en forma personal o a través de su abogado se entrega copias certificadas de la parte que a ellos les corresponde [en las actas de los Consejos, pero que] en el presente caso no

²⁶³ Memorando No. 2001-06-COSB del Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Terrestre, de 7 de mayo de 2001 (expediente de prueba, folio 21).

²⁶⁴ Memorando No. 210090-COSFT, de 18 de julio de 2001 (expediente de prueba, folio 28). Dicha decisión fue notificada al señor Flor Freire ese mismo día.

²⁶⁵ *Cfr.* Título IV, Capítulo IV del Reglamento para los Consejos de Oficiales Superiores y Subalternos de Fuerza de 1991 (expediente de fondo, folios 702 y 703).

²⁶⁶ *Cfr.* Reglamento para los Consejos de Oficiales Superiores y Subalternos de Fuerza de 1991 (expediente de fondo, folio 699).

existe información de que el señor Homero Flor haya requerido de esta documentación²⁶⁷, de lo cual tampoco hay evidencia en el expediente del presente caso.

190. Ahora bien, este Tribunal hace notar que ambas decisiones hacen referencia y remiten a la resolución del Juzgado de Derecho "por carecer de fundamentos jurídicos que permitan un pronunciamiento en contrario". En la resolución del Juez de Derecho se realiza un examen de la prueba, se establecen los hechos y se ofrece un razonamiento para la aplicación de las normas invocadas a dichos hechos (*supra* párrs. 72 a 77). Asimismo, contrario a lo alegado por la Comisión y el representante, dicha resolución sí responde al alegato de la presunta víctima, relativo a la inconstitucionalidad de la sanción en razón de la despenalización del delito de homosexualidad en el Ecuador. Al respecto, se señaló el "carácter especial" de la regulación militar (*supra* párr. 75). El que el razonamiento no fuera satisfactorio para la presunta víctima no significa que la resolución careciera de motivación, sin perjuicio de las violaciones al principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación ya establecidas (*supra* capítulo VIII-1). Por consiguiente, la Corte encuentra que la resolución del Juzgado de Derecho sí se encontraba suficientemente motivada.

191. La Corte recuerda que en el ámbito disciplinario no son exigibles las mismas garantías que en un proceso judicial (*supra* párr. 165). Si bien el deber de motivación es una garantía debida en esta materia (*supra* párr. 182), la Corte considera que su alcance dependerá considerablemente del asunto bajo examen. El grado de motivación exigible en materia disciplinaria es distinta a aquel exigido en materia penal, por la naturaleza de los procesos que cada una está destinada a resolver, así como por la mayor celeridad que debe caracterizar los procesos disciplinarios, el estándar de prueba exigible en cada tipo de proceso, los derechos en juego y la severidad de la sanción (*supra* párr. 186).

192. En el presente caso, la Corte considera que la referencia y adopción de las consideraciones de hecho y de derecho del Juzgado de Derecho por parte de las decisiones del Consejo de Oficiales Subalternos y del Consejo de Oficiales Superiores cumple con la garantía de motivación suficiente exigido por la Convención Americana. En los escritos de apelación ante ambos Consejos la presunta víctima no presentó ningún alegato adicional o esencial que se requiriera responder de forma específica y separada de la decisión del Juzgado de Derecho²⁶⁸. Al no apartarse de los razonamientos del Juzgado de Derecho, ambos Consejos adoptaron como propias dichas consideraciones. En consecuencia, el ejercicio del derecho a la defensa de la presunta víctima, frente a ambos actos administrativos, se veía garantizado con las consideraciones del Juzgado de Derecho.

193. Por tanto, la Corte concluye que la ausencia de un nuevo análisis de los hechos y el derecho aplicable en las resoluciones de los Consejos de Oficiales Subalternos y Superiores no constituyó una violación del deber de motivación, en la medida en que dichos órganos adoptaron las consideraciones de hecho y derecho realizadas por el Juzgado de Derecho como propias. Por consiguiente, el Estado no es responsable de una violación del artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, por estos motivos.

194. Por último, respecto a alegada ausencia de motivación de las decisiones en el marco del proceso de amparo, la Corte constata que dichos alegatos son sustancialmente idénticos a los alegatos relativos a la presunta ineffectividad de dicho recurso. Por consiguiente, tales alegatos se

²⁶⁷ Oficio N° 16-E1-KO-t-COSBFT-148 de 7 de junio de 2016 del Secretario del Consejo de Oficiales Subalternos dirigido al Comandante General de las Fuerzas Armadas (expediente de prueba, folio 3515), y *cfr.* Artículo 42 del Reglamento para los Consejos de Oficiales Superiores y Subalternos de Fuerza de 1991 (expediente de fondo, folios 700 y 701).

²⁶⁸ *Cfr.* Recurso de apelación presentado por el señor Flor Freire ante el Juez de Derecho de la Cuarta Zona Militar de 18 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 1486), y texto de la exposición realizada por el señor Flor Freire el 17 de julio de 2001 ante el Consejo de Oficiales Superiores (expediente de prueba, folios 2155 a 2161).

examinarán en el siguiente acápite al decidir sobre la alegada violación del artículo 25 de la Convención Americana.

B. Derecho a un recurso efectivo

B.1 Alegatos de las partes y de la Comisión

195. La **Comisión** sostuvo que ni la decisión del Juzgado Sexto de lo Civil ni la del Tribunal Constitucional realizaron un pronunciamiento sobre el fondo de las cuestiones planteadas por el señor Flor Freire, esto es, la posible afectación de derechos constitucionales. En consecuencia, la Comisión alegó que el recurso de amparo no constituyó un mecanismo efectivo. La Comisión solicitó a la Corte declarar la violación del artículo 25 de la Convención, considerando que "la falta de motivación en las decisiones sobre la demanda de tutela interpuesta por el señor Homero Flor, impidió que éste tuviera un efectivo acceso a la protección judicial, que tutelara los derechos afectados por la actuación de las autoridades militares destinada a sancionar la orientación sexual percibida de la presunta víctima".

196. El **representante** alegó que el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha y el Tribunal Constitucional resolvieron no pronunciarse sobre el fondo del caso, bajo el argumento de que existía un fuero militar, y que presuntamente no existía acto ilegítimo del Juez de Derecho. De acuerdo al representante, "el Estado omitió su deber de conceder un recurso que resulte efectivo para proteger los derechos consagrados, tanto en la Constitución como la Ley". Manifestó que, si bien el señor Flor Freire pudo interponer un recurso, el mismo no produjo efecto alguno. De acuerdo al representante, en este caso "ninguna autoridad de carácter judicial se pronunció sobre la existencia o no de las violaciones de los derechos del señor Flor", por lo que no existió un verdadero control de convencionalidad y el señor Flor Freire no contó con un recurso adecuado y efectivo que le protegiera contra la violación de sus derechos, en contravención del artículo 25.1 de la Convención. Asimismo, alegó que por estas razones el Estado también había incumplido con la obligación derivada del artículo 2 de la Convención, porque no había adoptado las "medidas de carácter administrativo para evitar que los efectos jurídicos [del artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar] subsistan". Señaló que el señor Flor Freire ha presentado una serie de pedidos ante las autoridades nacionales con el fin de obtener una adecuada protección de sus derechos, pero "[n]unca obtuvo un resultado favorable y por el contrario [...] todas las autoridades han preferido mantener con efectos legales en el tiempo la resolución de su baja de las filas militares".

197. El **Estado** alegó que la presunta víctima tenía a su disposición tanto el recurso de amparo constitucional como el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción; sin embargo, el primer recurso fue planteado de forma incorrecta y el segundo, no se interpuso ante la justicia interna. Señaló que el recurso de amparo no era el adecuado para el caso, por lo cual los jueces, en cumplimiento de los requisitos internos sobre competencia, no se pronunciaron sobre las cuestiones de fondo y debieron rechazar la acción de amparo por improcedente. Igualmente, Ecuador manifestó que aunque el recurso de amparo no era el idóneo, las autoridades judiciales lo habían resuelto en un plazo razonable y de acuerdo a la normatividad vigente para la época. Aunado a ello, alegó que "la acción de amparo constitucional permitió amplia participación del demandante, mediante la remisión de escritos y documentos probatorios, así como en su participación dentro de la audiencia pública llevada a cabo en el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha; lo cual muestra como el señor Flor contó siempre con un debido proceso legal". De acuerdo al Estado, "la Comisión Interamericana [...] no efectuó un análisis prolijo con respecto a esta obligación internacional y se limitó a indicar la presunta existencia de falta de motivación en las decisiones del amparo constitucional planteado, sin considerar que los fallos emitidos respondieron a que la presunta víctima interpuso de forma errónea una acción que era improcedente; y no se refirió al análisis del proceso contencioso administrativo, que debía ser activado y re[ú]ne las condiciones que establece el estándar interamericano".

B.2 Consideraciones de la Corte

198. El Tribunal ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo ante juez o tribunal competente. La Corte recuerda su jurisprudencia constante en relación con que dicho recurso debe ser adecuado y efectivo²⁶⁹. En cuanto a la efectividad del recurso, para que tal recurso efectivo exista no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla²⁷⁰. Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento²⁷¹.

199. La Corte ha señalado que, en los términos del artículo 25 de la Convención, es posible identificar dos obligaciones específicas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos²⁷². El derecho establecido en el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes²⁷³. A la vista de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no sólo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales²⁷⁴.

200. En el presente caso, la Comisión y el representante alegaron la ausencia de un recurso efectivo porque en el marco del recurso de amparo no se respondió a los alegatos de fondo del señor Flor Freire. Por su parte, el Estado alegó principalmente que el amparo no era el recurso idóneo contra las decisiones del procedimiento de información sumaria, sino que correspondía interponer un recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción, que no fue interpuesto por la presunta víctima. Sin embargo, en sus alegatos finales escritos Ecuador alegó que el señor Flor Freire tenía a su disposición ambos recursos, pero que el amparo había sido planteado de forma incorrecta, mientras que reiteró que el recurso contencioso administrativo nunca había sido interpuesto. Al respeto, la Corte estima pertinente pronunciarse, en primer lugar, sobre la alegada disponibilidad del recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción, su idoneidad y efectividad, para luego pronunciarse, en la medida de lo pertinente, sobre la efectividad del recurso de amparo.

²⁶⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra*, párr. 63, y *Caso Duque Vs. Colombia, supra*, párr. 35.

²⁷⁰ Cfr. *Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24, y *Caso Duque Vs. Colombia, supra*, párr. 149.

²⁷¹ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 73, y *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 209.

²⁷² 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. 237, y *Caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala, supra*, párr. 110.

²⁷³ Cfr. *Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 83, y *Caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala, supra*, párr. 110.

²⁷⁴ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, supra*, párr. 237, y *Caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala, supra*, párr. 110.

201. Al respecto, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece que:

Art. 1.- El recurso contencioso - administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado²⁷⁵, y vulneren un derecho o interés directo del demandante. [...]

Art. 3.- El recurso contencioso - administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo, y de anulación u objetivo. El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata²⁷⁶. [...]

202. El representante ha alegado que dicho recurso no era admisible frente a los actos administrativos de las autoridades militares, con base en el artículo 6.c de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo. Dicha norma establece que:

No corresponden a la jurisdicción contencioso - administrativa: [...] c) Las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno, como aquellas que afectan a la defensa del territorio nacional, a las relaciones internacionales, a la seguridad interior del Estado y a la organización de la Fuerza Pública, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación corresponde a la jurisdicción contencioso - administrativa [...] ²⁷⁷. (*Énfasis fuera del original*)

203. En este sentido, el representante hizo referencia a un criterio jurisprudencial de 1994 de la Corte Suprema ecuatoriana²⁷⁸ (*supra* párr. 25). No obstante, Ecuador ha indicado de manera reiterada que la resolución de la baja del señor Flor Freire, "constituyó un acto administrativo de sanción y no un acto que afectaba a la estructura o la organización de la Fuerza Pública". Este Tribunal recuerda que si bien en la etapa de admisibilidad ante la Comisión el Estado no demostró que dicho recurso estuviera disponible o fuera idóneo frente a las violaciones alegadas por el señor Flor Freire (*supra* párrs. 25 y 26), ante la Corte tanto el Estado como el representante han aportado prueba específica que desarrolla esta controversia. Al respecto, se han aportado peritajes contradictorios en cuanto a la interpretación de la referida norma del artículo 6.c de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por un lado, el peritaje conjunto de Leonardo Jaramillo y Fernando Casado, aportado por el Estado, indica que "de la lectura del texto de la norma se desprende que la misma no impedía de manera expresa que se prop[usieran] acciones judiciales

²⁷⁵ El artículo 5 de dicha norma establece que: "Las resoluciones administrativas causan estado cuando no son susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa, sean definitivas o de mero trámite, si estas últimas deciden, directa o indirectamente, el fondo del asunto, de modo que pongan término a aquella o haga imposible su continuación [...]". Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Publicada en el Registro Oficial No. 338 de 18 de marzo de 1968 (en adelante "Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1968") (expediente de prueba, folio 2640).

²⁷⁶ Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1968 (expediente de prueba, folio 2640). De acuerdo al peritaje conjunto de Leonardo Jaramillo y Fernando Casado, en virtud del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa "todas las resoluciones en el ámbito del régimen disciplinar militar podrían ser impugnadas mediante este recurso ante la jurisdicción contencioso administrativa si así lo considerara el afectado por una sanción disciplinaria". Peritaje de Leonardo Jaramillo y Fernando Casado, rendido mediante affidavit el 2 de febrero de 2016 (expediente de fondo, folio 573).

²⁷⁷ Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1968 (expediente de prueba, folio 2641).

²⁷⁸ En dicha decisión, la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema indicó que: "el acto administrativo impugnado contenido de la negativa del Ministro de Defensa para estimar favorable la solicitud de los actores, mira a la organización de las Fuerzas Armadas, integrantes de la Fuerza Pública, que según el Art. 6 literal c) de la Ley de lo Contencioso Administrativo, entre otras, las cuestiones que se suscitan en relación con la organización de la Fuerza Pública, no corresponde[n] a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En consecuencia, se desecha el recurso de casación por falta de base legal". Decisión de 11 de marzo de 1994 de la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema (expediente de prueba, folios 421 a 426), y escrito del representante de 12 de abril de 2004 (expediente de prueba, folio 414).

por la vía contencioso administrativa²⁷⁹. Por otra parte, el perito Ramiro Ávila, ofrecido por el representante, señaló en la audiencia pública que la referida norma impedía que la jurisdicción contencioso administrativa revisara "las cuestiones que se susciten en relación a la organización de la fuerza pública", con base en "un fallo de la Corte Suprema de Justicia en el año 1994 en un caso de un Almirante, [... que] reclamaba antigüedad y en la justicia militar le negaron la antigüedad, fue algo contencioso administrativo y la Corte Suprema de Justicia, estableció que las cuestiones militares, o del artículo 6 literal C no puede[n] ser conocidas por la justicia contenciosa administrativa, sino que tiene autonomía total la jurisdicción militar disciplinaria"²⁸⁰.

204. En virtud de dicha controversia sobre la interpretación de una norma interna, Ecuador aportó ante esta Corte información referente a diversos casos admitidos por la jurisdicción contencioso administrativa que, según el Estado, demuestran que el señor Flor Freire "estaba facultado para interponer un recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción, sobre el acto administrativo de baja". De acuerdo al representante la mayoría de estos "son casos posteriores a la época en que se produjeron los hechos". Al respecto, la Corte constata que el Estado remitió los autos de admisión de quince casos donde se interpusieron recursos contencioso administrativos de plena jurisdicción, en relación con miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Armadas o Policía Nacional), presuntamente perjudicados por procedimientos de baja o negativas de ascensos²⁸¹. De acuerdo a la información aportada, los quince recursos fueron interpuestos en 1999, 2004, 2006, 2007, 2008 y 2009²⁸².

205. De los casos remitidos por el Estado ante la Corte, solo en dos de ellos se inadmitió el recurso con base en el artículo 6.c de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, lo cual fue posteriormente revertido en última instancia por la Sala Administrativa de la Corte Suprema de Justicia mediante recursos de casación resueltos el 8 de febrero y el 20 de junio 2007. En la primera de estas decisiones, la Corte Suprema precisó que el término "organización de la Fuerza Pública" se refería al "concepto general de estructuración de ella" y que "e[ra] obvio que el término 'organización' [...] no resulta[ba] aplicable para cuestiones de detalle como el ascenso o promoción de un oficial determinado". Asimismo, agregó que el artículo 196 de la Constitución establecía la posibilidad de impugnar los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado ante las

²⁷⁹ Peritaje de Leonardo Jaramillo y Fernando Casado, rendido mediante affidavit el 2 de febrero de 2016 (expediente de fondo, folio 579)

²⁸⁰ Peritaje rendido por Ramiro Ávila en la audiencia pública celebrada ante la Corte en el presente caso.

²⁸¹ (1) *Caso de Luis Enrique Montalvo González*. Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito (expediente de prueba, folios 3090 a 3097); (2) *Caso Haro Ayerve Eduardo Patricio*. Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito (expediente de prueba, folios 3098 a 3106); (3) *Caso Washington Alfredo Medina Suárez*. Sala de Conjuces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial de Justicia del Guayas (expediente de prueba, folios 3107 a 3112); (4) *Caso Jesús Mendoza Sornoza*. Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil (expediente de prueba, folios 3113 a 3119); (5) *Caso Miguel Euclides Obando Aguirre*. Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito (expediente de prueba, folios 3120 a 3126); (6) *Caso Rubén Basantes Cabrera*. Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito (expediente de prueba, folios 3127 a 3161); (7) *Caso Marco Orlando Rea Valverde*. Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito (expediente de prueba, folios 3162 a 3172) (*Continúa en el siguiente pie de página...*)

²⁸² (... *Continuación del anterior pie de página*) (8) *Caso Raúl Samaniego Granja*. Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo (expediente de prueba, folios 3173 a 3184); (9) *Caso Marco Salinas Calero*. Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo (expediente de prueba, folios 3185 a 3187); (10) *Caso Edwin Wilfrido Romero Yacelga*. Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito (expediente de prueba, folios 3188 a 3201); (11) *Caso Patricio Geovanny Cevallos Altamirano*. Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito (expediente de prueba, folios 3202 a 3208); (12) *Caso Luis Alberto Beltrán Betancourt*. Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito (expediente de prueba, folios 3290 a 3215); (13) *Caso Gil Homero Moncayo Bravo*. Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito (expediente de prueba, folios 3216 a 3222); (14) *Caso Juan Rafael Pesantes Rendón*. Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil (expediente de prueba, folios 3223 a 3229), y (15) *Caso Sergio Enrique Torres Morejón*. Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito (expediente de prueba, folios 3230 a 3239).

autoridades judiciales, como la negativa de ascenso que se impugnaba en dicho caso²⁸³. Adicionalmente, este Tribunal nota que en al menos tres casos las partes demandadas opusieron la supuesta incompetencia material de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de casos relativos a la fuerza pública. No obstante, los respectivos tribunales contenciosos confirmaron su competencia con base en el principio de supremacía constitucional y la disposición contenida en el artículo 196 de la Constitución de 1998²⁸⁴.

206. La Corte nota que, conforme a lo alegado por el representante, la mayoría de los casos informados por el Estado fueron presentados con posterioridad a la época de los hechos. No obstante, resalta que al menos uno de estos casos se interpuso y admitió en 1999, previo al proceso del señor Flor Freire, a pesar de la vigencia del artículo 6.c de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa²⁸⁵. Asimismo, las interpretaciones realizadas por la Corte Suprema de Justicia del Ecuador y por los tribunales contencioso administrativos evidencian que la mencionada disposición de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no impedía la interposición de estos recursos contra actos administrativos de las fuerzas militares al menos desde la Constitución de 1998, que consagraba en su artículo 196 la posibilidad de impugnar ante las autoridades judiciales los actos administrativos de todas las autoridades del Estado²⁸⁶.

207. Adicionalmente, la Corte destaca que no ha sido demostrado por el representante que en la época de los hechos de este caso existiera una interpretación de las normas vigentes en sentido contrario. El perito Ramiro Ávila indicó que en 1994 se entendían admisibles los recursos de amparo contra las decisiones disciplinarias²⁸⁷, pero ello no excluye ni contradice que fuera posible la interposición de un recurso contencioso administrativo. Además, tanto el perito como el representante mencionaron un caso de 1994, relativo a un reclamo por reconocimiento de antigüedad, donde la Corte Suprema de Justicia determinó "que las cuestiones militares, o del artículo 6 literal C no p[odían] ser conocidas por la justicia contenciosa administrativa, sino que [t]enía autonomía total la jurisdicción militar disciplinaria"²⁸⁸. Sin embargo, este Tribunal resalta

²⁸³ (8) *Caso Raúl Samaniego Granja*. Sentencia de 8 de febrero de 2007 de la Sala Administrativa de la Corte Suprema que resuelve recurso de casación (expediente de prueba, folios 3182 y 3183), y (9) *Caso Marco Salinas Calero*. Sentencia de 20 de junio de 2007 de la Sala Administrativa de la Corte Suprema que resuelve recurso de casación (expediente de prueba, folio 3187).

²⁸⁴ (1) *Caso de Luis Enrique Montalvo González*. Sentencia de 22 de septiembre de 2011 del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo (expediente de prueba, folios 3266 y 3267); (2) *Caso Haro Ayerve Eduardo Patricio*. Sentencia de 20 de septiembre de 2011 del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo (expediente de prueba, folios 3271 y 3272), y (13) *Caso Gil Homero Moncayo Bravo*. Sentencia de 23 de enero de 2012 del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo (expediente de prueba, folios 3325 y 3326).

²⁸⁵ (4) *Caso Jesús Mendoza Sornoza*. Auto de admisión de la demanda contencioso-administrativa del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil de 6 de octubre de 1999 (expediente de prueba, folios 3113 a 3119).

²⁸⁶ El artículo 196 de la Constitución establece: "Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determina la ley". Constitución Política del Ecuador de 1998 (expediente de prueba, folio 2698).

²⁸⁷ De acuerdo al perito Ramiro Ávila, el recurso adecuado y eficaz frente a una alegada violación de derechos fundamentales era el recurso de amparo constitucional. Al respecto, señaló que existían fallos donde la justicia constitucional había reconocido la competencia constitucional para revisar fallos disciplinarios. No obstante, indicó que si bien podía ser "la v[er]dad idónea", debido a "los criterios de esa época", los recursos de amparo comúnmente se resolvían en sentido desfavorable por aplicación de "la presunción de legalidad de los hechos". Peritaje rendido por Ramiro Ávila en la audiencia pública celebrada ante la Corte en el presente caso.

²⁸⁸ Peritaje rendido por Ramiro Ávila en la audiencia pública celebrada ante la Corte en el presente caso. El representante aportó copia de dicha decisión durante el procedimiento ante la Comisión. *Cfr.* Escrito del representante de 12 de abril de 2004 (expediente de prueba, folio 421). En la referida decisión la Corte Suprema de Justicia rechazó un recurso de casación contra la admisibilidad de un recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción por "falta de base legal", con base en el artículo 6.c de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En dicha decisión, la Corte Suprema consideró que "la solicitud de los actores [...] para 'que se [les] recono[ciera su] derecho [...] y] se [les] ext[er]min[ar] los despachos de Vicealmirante y de General del Aire, respectivamente, recuperando así [su] antigüedad y jerarquía", "indudablemente, mira a la organización de las Fuerzas Armadas, integrantes de la Fuerza Pública conforme la Carta Fundamental de la República".

que, a diferencia de cualquier caso decidido en 1994, al momento de los hechos de este caso se encontraba vigente la Constitución de 1998, con base en cuyo artículo 196 la Corte Suprema estableció la plena jurisdicción de los tribunales contenciosos administrativos para conocer de este tipo de casos, aun con la vigencia del artículo 6.c de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (*supra* párr. 205).

208. En virtud de lo anterior, la Corte considera que el Estado ha demostrado ante esta Corte que la presunta víctima tenía la posibilidad de interponer un recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción para impugnar las decisiones disciplinarias que culminaron en su baja de las filas militares. Además, de acuerdo a la jurisprudencia aportada por el Ecuador ante este Tribunal, dicho recurso podía resultar idóneo para obtener una protección judicial efectiva en el presente caso.

209. Ahora bien, en el presente caso la presunta víctima no interpuso el referido recurso contencioso administrativo. El Tribunal estima que un análisis en abstracto de las normas que regulan el referido recurso no permitiría determinar adecuadamente la idoneidad y efectividad del mismo para el caso concreto del señor Flor Freire, pues gran parte del análisis depende de los alegatos de hecho y de derecho que se hubieran realizado ante el órgano judicial, así como de la aplicación de las respectivas normas que hubiera hecho el tribunal correspondiente de haber sido interpuesto el recurso.

210. Por otra parte, al no poder verificar la idoneidad del recurso contencioso administrativo, porque no fue interpuesto por el señor Flor Freire, no corresponde analizar la posible efectividad o inefectividad del recurso de amparo, puesto que aún si el recurso de amparo no hubiera resultado efectivo en el caso del señor Flor Freire, ello no excluye la posibilidad de que el recurso contencioso administrativo si lo hubiese sido. Por tanto, Ecuador no puede ser responsabilizado internacionalmente por la ausencia de un recurso efectivo cuando, por causas atribuibles a la presunta víctima, la Corte no puede evaluar la idoneidad y efectividad del recurso que se demostró disponible.

211. Por consiguiente, como ha resuelto en otros casos²⁸⁹, el Estado no es responsable de la violación del artículo 25.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Flor Freire.

IX REPARACIONES (APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

212. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana²⁹⁰, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente²⁹¹, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que

Decisión de 11 de marzo de 1994 de la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema (expediente de prueba, folios 421 a 426).

²⁸⁹ Cfr. *Caso García Lucero y otras Vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267, párr. 206, y *Caso Duque Vs. Colombia, supra*, párr. 158.

²⁹⁰ El artículo 63.1 de la Convención Americana establece que: “[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertades protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertades conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

²⁹¹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú, supra*, párr. 259.

constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado²⁹².

213. 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 produjeron²⁹³. 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 ocasionados²⁹⁴.

214. Este Tribunal 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 derecho²⁹⁵.

215. En consideración de las violaciones declaradas en el capítulo anterior, el Tribunal procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y el representante, así como los argumentos del Estado, a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia de la Corte en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar²⁹⁶, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados a las víctimas.

216. La jurisprudencia internacional y en particular de la Corte, ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye por sí misma una forma de reparación²⁹⁷. No obstante, considerando las circunstancias del caso *sub judice*, los sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a la víctima, así como el cambio en las condiciones de vida y las restantes consecuencias de orden inmaterial o no pecuniario que la víctima sufrió como consecuencia de la violaciones declaradas en perjuicio del señor Flor Freire, la Corte estima pertinente fijar otras medidas.

A. Parte Lesionada

217. Este Tribunal reitera que se 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, esta Corte considera como "parte lesionada" al señor Homero Flor Freire, quien en su carácter de víctima de las violaciones declaradas en el capítulo VIII será acreedor de lo que la Corte ordene a continuación.

²⁹² Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 25, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú*, *supra*, párr. 259.

²⁹³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 26, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú*, *supra*, párr. 260.

²⁹⁴ 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 Tenorio Roca y otros Vs. Perú*, *supra*, párr. 260.

²⁹⁵ Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú*, *supra*, párr. 261.

²⁹⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, *supra*, párrs. 25 a 27, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú*, *supra*, párr. 262.

²⁹⁷ Cfr. *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 56, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú*, *supra*, párr. 334.

B. Medidas de reparación integral: restitución, satisfacción y garantías de no repetición

B.1 Reincorporación de la víctima a la Fuerza Terrestre

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

218. La **Comisión** solicitó que el señor Flor Freire sea reincorporado a la Fuerza Terrestre, y resaltó que a diferencia de la mayoría de los casos que conoce la Corte, “volver a la situación anterior es efectivamente posible y por lo tanto correspondería como primera medida de la restitución plena”. Resaltó además que la víctima ha indicado que “la reparación más importante para [é] es [...] la reincorporación a su cargo”. No obstante, la Comisión reconoció que “existen ciertas circunstancias objetivas que podrían hacer imposible [dicha] reincorporación”. En el presente caso argumentó que “[a]unque el Estado se refirió a la existencia de un riesgo a la seguridad nacional y presentó peritajes al respecto, toda esta argumentación es abstracta”.

219. El **representante** solicitó que el señor Flor Freire fuera reincorporado a la Fuerza Terrestre con el grado que correspondiera a su promoción. Al respecto, manifestó que “no cabe sino reinstaurarle en la posición en la que se habría encontrado si el hecho discriminatorio no [hubiera] existido”. Asimismo, solicitó que se “anul[ara] íntegra[mente el] expediente y [la] sanción impuesta por [la] supuesta mala conducta que condujo [a] su disponibilidad y baja de la Fuerza Terrestre Ecuatoriana”. Adicionalmente, solicitó “[e]l pago que corresponde a las Fuerzas Armadas en concepto de seguridad social, valores destinados a la futura jubilación y cesantía desde la fecha de separación hasta la reincorporación a la Fuerza Terrestre”, así como mantenerse “todos los aportes realizados por concepto de seguridad socia[l] al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas a favor del señor Flor Freire entre el año 1992 y el año 2002, así como [...] todos los derechos por cesantía y otras prestaciones, inclusive de fondos de reserva”.

220. El **Estado** argumentó que era imposible el reintegro del señor Flor Freire a las filas militares, conforme a un análisis técnico legal que realizó y que demuestra la inviabilidad de efectuar esta acción. Además, alegó la “existencia de riesgos” a la tropa y a la seguridad pública. Respecto a las contribuciones a la seguridad social solicitadas por el representante, el Estado alegó que el señor Flor Freire ha recibido ingresos como remuneración como empleado privado, “teniendo acceso a los beneficios laborales y al sistema de seguridad social”.

B.1.b Consideraciones de la Corte

221. Este Tribunal determinó que la separación del señor Homero Flor Freire como funcionario militar de la Fuerza Terrestre ecuatoriana fue el resultado de un proceso disciplinario violatorio de los derechos a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación, en el cual además se violó la garantía de imparcialidad (*supra* párrs. 108 a 140 y 168 a 181). En casos de despidos arbitrarios la Corte ha considerado que la reincorporación inmediata de la víctima al cargo que ocuparía de no haber sido separada arbitrariamente de la institución es, en principio, la medida de reparación que resulta procedente²⁹⁸ y que mejor satisface la plena restitución a la cual debe apuntar la reparación del daño ocasionado (*supra* párr. 213). No obstante, esta Corte también ha reconocido que existen circunstancias objetivas por las cuales esto podría no ser posible²⁹⁹.

²⁹⁸ Véase, por ejemplo, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 246; *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 163, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras*, *supra*, párrs. 297 y 298.

²⁹⁹ Así, por ejemplo, en el caso *Camba y Campos y otros*, la Corte determinó que la reincorporación de los jueces destituidos arbitrariamente del Tribunal Constitucional no era procedente porque debido a un cambio constitucional la institución ya no existía y no se había allegado prueba suficiente sobre la existencia de un órgano comparable. *Cfr. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*.

222. En el presente caso, el Estado ha alegado que no es viable el reintegro del señor Flor Freire a las fuerzas armadas. A este efecto adjuntó un análisis técnico legal y propuso un perito. De otro lado, el representante y la Comisión insistieron en la importancia de la reincorporación como medida de reparación integral y alegaron que el Estado no ha acreditado la imposibilidad jurídica de realizar la reincorporación, ni la existencia de un verdadero riesgo asociado al reintegro. A continuación, la Corte analizará si el Estado ha acreditado la existencia de circunstancias que impidan o conviertan esta obligación en una carga excesivamente onerosa para el Estado y que justifiquen, en consecuencia, relevar al Estado de su obligación de reincorporar al señor Flor Freire. Dentro de este análisis, la Corte tomará en consideración la importancia que la víctima atribuye a su reincorporación a la Fuerza Terrestre.

223. El Estado aportó un análisis específico sobre la posibilidad de reincorporar a un miembro de las Fuerzas Armadas elaborado por la Coordinación General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional, a efectos de probar que es imposible jurídicamente incorporar al señor Flor Freire³⁰⁰. De acuerdo con dicho análisis, la reincorporación sería imposible porque: (i) la Corte Constitucional del Ecuador ya ha establecido que no es posible reincorporar a una persona a las Fuerzas Armadas luego de que se le ha puesto en servicio pasivo por cuanto crea "caos jurídico" y "un conflicto dentro de [su] estructura y funcionamiento"; así como que (ii) existen otros requisitos además del transcurso del tiempo para el ascenso a un grado superior con los que el señor Flor Freire no cumple³⁰¹.

224. Al respecto, de un análisis de la sentencia de la Corte Constitucional a la que hizo referencia el Estado, se aprecia que, si bien se falló en contra de la reincorporación de los accionantes reconociendo el "caos jurídico" que esta decisión acarrearía, la razón por la cual dicha Corte consideró imposible ordenar su regreso a las filas consistía en que éstos no poseían la edad prevista para el desempeño del cargo y no porque la reincorporación fuera imposible en todos los casos³⁰².

225. Además, este Tribunal nota que, según ha sido admitido por ambas partes, la legislación ecuatoriana permite la reincorporación de miembros de las fuerzas armadas en caso de sentencia absolutoria, condena de pena privativa de la libertad de menos de 90 días y demás supuestos que determine la ley³⁰³. Adicionalmente, el representante refirió precedentes de otros casos donde tribunales internos ecuatorianos han ordenado la reincorporación a las Fuerzas Militares³⁰⁴. No

Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párrs. 255 a 263.

³⁰⁰ Cfr. Informe jurídico respecto al reingreso de miembros de Fuerzas Armadas, sin fecha, elaborado por el Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional (expediente de prueba, folios 2865 a 2868).

³⁰¹ Cfr. Informe jurídico respecto al reingreso de miembros de Fuerzas Armadas, sin fecha, elaborado por el Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional (expediente de prueba, folios 2867 a 2868).

³⁰² Cfr. Corte Constitucional para el Período de Transición. Sentencia No. 001-12-SIS-CC de 5 de enero de 2012 (expediente de prueba folios 3500 a 3501).

³⁰³ Cfr. Ley de Personal de las Fuerzas Militares, arts. 88 y 89 (expediente de prueba, folio 2661).

³⁰⁴ El representante se refirió en audiencia al caso de José Burgos Solís, un Sargento Segundo de la Armada del Ecuador, que fue reincorporado en 2012 con ascenso al grado de Sargento Primero después de más de 17 años de haber sido dado de baja, por considerarse que los actos administrativos que lo habían separado de las filas habían violado sus derechos humanos. Cfr. Juzgado Sexto de Niñez y Adolescencia de Guayas, Acción de protección N.º 0412-2012/0719-2012. Sentencia de 28 de agosto del 2012 (expediente de prueba, folios 3452 a 3461); Corte Provincial de Justicia del Guayas, Tercera Sala de los Penal, Colusorios y Tránsito. Sentencia de 31 de octubre del 2012 (expediente de prueba, folios 3463 a 3469); Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º 0267-13-EP. Sentencia N.º 215-15-SEP-CC de 1 de julio del 2015 (expediente de prueba, folio 3471 a 3492). Adicionalmente, el representante hizo referencia al caso del Coronel Mejía Idrovo donde este Tribunal tuvo la oportunidad de corroborar que el Tribunal Constitucional del Ecuador ordenó su reincorporación a la Fuerza Terrestre al mismo rango que ostentaba antes de su separación de la institución, luego de casi 10 años de ocurrida la misma. Cfr. *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2011 Serie C No. 22. En cuarto lugar, el perito propuesto por el Estado reconoció en audiencia pública que tal y como

obstante, la Corte toma nota de lo indicado por el perito Jaramillo en el sentido que dichas reincorporaciones solamente se dan en casos excepcionales, luego de un análisis específico del caso en donde se tiene en cuenta, entre otros, que la persona haya permanecido un período de tiempo corto fuera de la institución y que en todo caso se ha realizado al mismo grado que tenía al momento de la separación de las Fuerzas Militares³⁰⁵.

226. Adicionalmente, el Tribunal observa que los artículos 117 y 122 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas prevén una serie de requisitos comunes que debe reunir un militar para el ascenso en todos los grados³⁰⁶, así como requisitos específicos según el grado³⁰⁷, que consisten no solamente en el tiempo sino también en calificaciones de desempeño, experiencia en el cargo, estudios, y exámenes. Sobre este punto, el Tribunal estima que, tal y como lo alegó el Estado y lo corroboró el perito en la audiencia pública en este caso, no hay certeza si el señor Flor Freire habría continuado y ascendido de no haber sido separado de la Fuerza Terrestre, en tanto para la continuación de su carrera militar concurren requisitos sobre los cuales no es posible afirmar con certeza que se habrían verificado en su caso³⁰⁸.

227. En virtud del carácter eminentemente individual y específico de la evaluación que se requiere realizar para determinar la posibilidad de reincorporación del señor Flor Freire y de los inconvenientes que podría conllevar la misma, luego de transcurridos más de 14 años desde su baja de la Fuerza Terrestre, la Corte concluye que no resulta materialmente posible ordenar su reincorporación al servicio activo. No obstante, la Corte considera que el Estado debe, en el plazo máximo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, otorgar al señor Flor Freire el grado que corresponda a sus compañeros de promoción al momento del cumplimiento de esta medida y colocarlo en la situación de un militar en situación de retiro o servicio pasivo, que se hubiese retirado voluntariamente, así como concederle todos los beneficios prestacionales y sociales que correspondan a dicho rango.

228. Asimismo, el Estado debe reconocer al señor Flor Freire y pagar las cargas prestacionales correspondientes a la seguridad social (a efectos de la futura jubilación y cesantía) a las que tendría derecho si se hubiese separado voluntariamente de la institución al momento que el Estado realice dicho pago, teniendo en cuenta el rango en el que se encuentren sus compañeros de promoción al momento de dicho pago. Para ello, el Estado deberá pagar las cantidades respectivas

alega el representante, existen precedentes de casos en el Ecuador donde se ha reintegrado a miembros de las Fuerzas Armadas luego de extensos períodos de ausencia, aun cuando de acuerdo al perito dichas reincorporaciones se han hecho "al mismo cargo al que la persona salió". Declaración del perito Leonardo Jaramillo durante la audiencia pública celebrada ante la Corte en el presente caso. En forma similar, conforme alegó el representante, en un caso que recientemente estudió la Comisión Interamericana, se observa que en el marco del cumplimiento de la medida del informe de fondo que disponía la reparación integral, México propuso y realizó la reincorporación de un miembro de las Fuerzas Armadas, 12 años y 3 meses luego de su separación de las filas. *Cfr. Comisión Interamericana, J.S.C.H y M.G.S. Vs. México. Informe No. 80/15, Caso 12.689. Fondo, 28 de octubre de 2015.*

³⁰⁵ *Cfr.* Declaración del perito Leonardo Jaramillo durante la audiencia pública celebrada ante la Corte en el presente caso.

³⁰⁶ El referido artículo establece: "Art.117. Los requisitos comunes que debe reunir el militar para el ascenso en todos los grados son los siguientes: a) Acreditar el puntaje mínimo que para cada grado se determina en la presente Ley; b) Aprobar el correspondiente curso; c) Haber cumplido funciones en unidades correspondientes a su clasificación, por lo menos durante un año en el grado, para oficiales superiores, suboficiales y sargentos primeros, y dos años para el resto de jerarquías; d) Haber sido declarado apto para el servicio de acuerdo a ficha médica, y e) Haber cumplido con el tiempo de permanencia en el grado". Ley de Personal de las Fuerzas Militares de 1991 (expediente de prueba, folio 2666).

³⁰⁷ El referido artículo establece: "Art. 122. Los oficiales de arma y de servicios o técnicos a más de los requisitos de ascenso, cumplirán los siguientes, según su grado: a) Para el ascenso a Teniente, Capitán y Mayor [...], aprobar el respectivo curso de estudios militares, establecidos en los reglamentos pertinentes de cada Fuerza; b) Para ascender a Teniente Coronel o Capitán de Fragata, haber aprobado el curso de Estado Mayor en las respectivas academias de Guerra nacionales; [...]". Ley de Personal de las Fuerzas Militares de 1991 (expediente de prueba, folio 2667).

³⁰⁸ *Cfr.* Declaración del perito Leonardo Jaramillo durante la audiencia pública celebrada ante la Corte en el presente caso.

directamente a las entidades estatales correspondientes en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

229. Además, el Estado debe adoptar todas las medidas de derecho interno que sean necesarias para asegurar que ningún acto administrativo o decisión adoptada en el proceso disciplinario, declarado violatorio de los derechos reconocidos en la Convención Americana, produzca efecto legal alguno en los derechos sociales y/o prestacionales que corresponderían al señor Flor Freire de haberse retirado voluntariamente de las Fuerzas Armadas ecuatorianas. Por último, el Estado deberá eliminar la referencia a dicho proceso de su hoja de vida militar. El Estado deberá cumplir con estas medidas en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

B.2 Medidas de satisfacción: publicación de la sentencia

230. El **representante** solicitó que se ordenara “[l]a publicación de la sentencia [...] en uno de los periódicos privados impresos de amplia circulación nacional en el Ecuador así como su publicación en el Registro Oficial del Ecuador”. El **Estado** no se refirió a esta solicitud del representante y la **Comisión** no solicitó la publicación de la sentencia de manera explícita.

231. Esta Corte dispone, como lo ha hecho en otros casos³⁰⁹, que el Estado debe publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia: a) el resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez en el diario oficial; b) el resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional, y c) la Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en un sitio *web* oficial.

232. El Estado deberá informar de forma inmediata a esta Corte una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en el punto resolutivo décimo sexto de la Sentencia.

B.3 Garantías de no repetición: medidas de capacitación para autoridades estatales respecto a la prohibición de discriminación por orientación sexual

233. La **Comisión** solicitó a la Corte disponer mecanismos de no repetición que incluyan la adopción de “las medidas estatales necesarias para que el personal de la Fuerza Terrestre ecuatoriana o cualquier dependencia del ejército ecuatoriano, así como los juzgados de derecho en [la] jurisdicción militar conozcan los estándares interamericanos, así como la normativa interna ecuatoriana, en cuanto a la no discriminación con base en la orientación sexual, real o percibida”.

234. El **representante** solicitó que la Corte ordenara la “[a]dopción de medidas de acción afirmativa dentro de las Fuerzas Armadas del Ecuador con el fin de proteger los derechos de todas las personas GLBTI”.

235. El **Estado** manifestó que el Ministerio de Defensa “ha implementado políticas de género”, y que a partir del año 2010 “se han generado instrumentos que contemplan como eje central a los derechos humanos; la Agenda Política de la Defensa (2014-2017) que asume como eje transversal: los Derechos Humanos, enfoques de Igualdad con énfasis en Género e Interculturalidad, y Derecho Internacional Humanitario”. Asimismo, subrayó que “en el año 2013, el Ministerio de Defensa publicó un documento denominado: ‘Política de Género de las Fuerzas Armadas del Ecuador,’ este

³⁰⁹ Cfr., *inter alia*, *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79; *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr 386, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú, supra*, párr. 288.

instrumento foment[ó] la inclusión de mujeres a la vida militar y proyect[ó] la transformación de la institución militar, garantizando una convivencia digna, respetuosa, igualitaria y profesional de hombres y mujeres militares”³¹⁰.

236. Además, el Estado alegó que “la estructura orgánica de las Fuerzas Armadas se ha modificado [y que] actualmente el Ministerio de Defensa cuenta con una Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, cuya misión es: ‘Gestionar la implementación de la política de Derechos Humanos para posicionar en los miembros de Fuerzas [A]rmadas una conciencia de protección y respeto de los derechos humanos’”. Agregó que “este departamento se encarga de supervisar y evaluar la gestión efectiva de los Derechos Humanos en [las] Fuerzas Armadas”. De igual modo, expuso el alcance de los programas de capacitación ya establecidos³¹¹ e informó de la existencia de proyectos para el futuro. Por lo tanto, consideró que ya contaba con un cuerpo legal que aporta al cumplimiento de las garantías legales, y “adicionalmente, se encuentra desarrollando capacitaciones a fin de que el personal de Fuerzas Armadas se encuentre capacitado en temas relacionados directamente con derechos humanos”.

237. La Corte nota que el Estado ha puesto en práctica algunos programas de capacitación que incluyen temas sobre la prohibición de discriminación por orientación sexual. Si bien la Corte valora los esfuerzos del Estado en este sentido nota que dichos programas han alcanzado a un reducido número de funcionarios y que no consta en el expediente si son permanentes u obligatorios. Asimismo, advierte que las políticas enumeradas por el Estado se refieren a la protección general de los derechos humanos con énfasis en las áreas de género e interculturalidad, por un lado, y derecho internacional humanitario, por otro lado. Sin embargo, dichas políticas no tienen como objetivo prioritario la protección contra la discriminación por la orientación sexual en el campo militar.

238. En consideración de los hechos comprobados y las violaciones declaradas en este caso, este Tribunal considera esencial la capacitación de miembros de las Fuerzas Armadas y de los agentes encargados de los procedimientos disciplinarios militares sobre la prohibición de discriminación por orientación sexual, a fin de evitar que se repitan hechos como los ocurridos en el presente caso. Para tal fin, la Corte considera necesario que el Estado ponga en práctica, dentro de un plazo razonable, programas de capacitación de carácter continuo y permanente a los miembros de las Fuerzas Armadas sobre la prohibición de discriminación por orientación sexual, con el fin de asegurar que la orientación sexual, sea real o percibida, no constituya de modo alguno motivo para justificar un tratamiento discriminatorio. Dichos programas deberán formar parte de los cursos de formación de los funcionarios militares.

239. Dentro de dichos programas y cursos de capacitación deberá hacerse una especial mención a la presente Sentencia y a los diversos precedentes del *corpus iuris* de los derechos humanos relativos a la prohibición de discriminación por orientación sexual y a la obligación de todas las autoridades y funcionarios de garantizar que todas las personas puedan gozar de todos y cada uno de los derechos establecidos en la Convención³¹².

³¹⁰ Se desprende del expediente que “[e]n coordinación con la Dirección de DDHH del Ministerio de Justicia, se determinaron metodologías y cronogramas para la realización de [la capacitación sobre enfoque de género y orientación sexual real o percibida]”, de las cuales se realizaron 2 capacitaciones los días 24 y 25 de septiembre y 1 y 2 de octubre de 2014, en la Academia de Guerra de las Fuerza Aérea, Quito y en la Academia de Guerra Naval, Guayaquil, para un total de 90 oficiales.

³¹¹ El Estado indicó que “[l]as capacitaciones tienen por objetivo dotar a los miembros de las Fuerzas Armadas, de elementos teórico-conceptuales y prácticos que les permitan desarrollar sus actividades en observancia de los Derechos Humanos; para esto, se ha[n] utilizado los estándares interamericanos sobre el principio de igualdad y no discriminación y la paradigmática sentencia ‘Atala Rifo y Niñas Vs Chile’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

³¹² Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr 272.

C. Otras medidas solicitadas

240. Además de las medidas anteriormente mencionadas, el **representante** solicitó: (i) que se ordenara la “[i]nvestigación y sanción a los responsables”, insistiendo en que ello debía incluir “aspectos civiles, penales y administrativos”; (ii) que el Estado ofreciera unas disculpas públicas “a través de la publicación en medios de comunicación, Registro Oficial y Orden Ministerial (Ministerio de Defensa nacional)” y que se mantenga “[e]l reconocimiento institucional permanente en las instalaciones de la Comandancia General del Ejército, a través de la placa que fue colocada en dicho lugar; (iii) que el Estado “adapt[e] su legislación interna a las disposiciones de la Convención Americana [y que] incluy[a] normas y políticas destinadas a eliminar toda forma de discriminación por la orientación sexual, sea real o percibida, a través de mecanismos de acción afirmativa tanto legislativos como políticos”. Asimismo, solicitó (iv) “[l]a eliminación del ordenamiento jurídico del Ecuador de las normas, detalladas en este escrito, que contravienen las disposiciones convencionales”, y (v) que “el Estado adapt[e] su legislación para asegurar que las infracciones de carácter disciplinario dentro de las Fuerzas Armadas sean conocidas y resueltas por jueces independientes e imparciales”.

241. El **Estado** señaló que la solicitud de investigación y sanción de los responsables carece de fundamento y alegó que “en el presente caso, no se verifica una grave o sistemática violación de derechos humanos” que justifique una obligación de investigar. Asimismo, enfatizó que “la jurisprudencia interamericana ha establecido que la emisión de una sentencia y su publicación resultan *per se* una medida suficiente de reparación, por lo que, sería innecesario ordenar mecanismos adicionales”. Por otro lado, manifestó haber cumplido con el “reconocimiento de disculpas públicas a través de la develación de una placa colocada en el Ministerio de Defensa Nacional, que contó con la presencia del señor Flor y altas autoridades del Estado ecuatoriano”³¹³, afirmando que dicho acto fue difundido “a través del portal WEB del Ministerio de Defensa Nacional”. En referencia a las solicitudes de adopción de medidas de derecho interno, el Estado argumentó que Ecuador “mantiene una política en defensa y garantía de derechos humanos de todas las personas, [y] por ende el personal de Fuerzas Armadas no se aparta de esta realidad”. En particular, apuntó a las acciones adoptadas el 4 de junio de 2012, cuando “se publicaron los ‘Protocolos para el procesamiento, trámite y seguimiento de expedientes en materia de derechos humanos y de género en las Fuerzas Armadas del Ecuador’, cuya finalidad es tramitar las diversas quejas presentadas tanto por personal activo como civil sobre posibles afectaciones a derechos humanos, lo que coadyuva a tomar las medidas preventivas y correctivas ante conductas contrarias a derechos humanos”.

242. Respecto a las solicitudes de adaptación del derecho interno, este Tribunal recuerda que el artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar de 1988 que esta Corte consideró violatorio de la Convención Americana fue modificado en el año 2008 (*supra* párr. 139). De esta forma el artículo 117 por el cual fue sancionado el señor Flor Freire fue derogado³¹⁴. Este Tribunal valora las medidas adoptadas por el Estado para asegurar que las personas que se desempeñan dentro de las Fuerzas Armadas ecuatorianas no estén sujetos a diferencias discriminatorias, con base en su orientación sexual, real o percibida, como la encontrada en el presente caso. Por tanto, considera que no corresponde, en las circunstancias del presente caso, ordenar la adopción, modificación o adecuación de otras normas del derecho interno ecuatoriano.

³¹³ El Estado señaló que “[e]l Acto se llevó a cabo con una transmisión directa vía on line con la [CIDH]” y envió fotografías de la placa develada y del acto, invitaciones para el acto, participaciones del acto de develación y disculpas públicas, y video de realización del acto. Además, respecto a lo alegado por el representante sobre la falta de acceso de la prensa al evento, el Estado alegó que “previo al desarrollo del evento, el Ministerio de Defensa y Homero Flor dialogaron y concordaron en que el acto se desarrollaría de la manera en que se efectuó”.

³¹⁴ *Cfr.* Reglamento de Disciplina Militar de 2008, Ministerio de Defensa Nacional, Orden General Ministerial No. 243 (expediente de prueba, folios 2799 a 2822).

243. Respecto de las demás medidas solicitadas por el representante, la Corte considera que la emisión de la presente Sentencia y las reparaciones ya ordenadas resultan suficientes y adecuadas para remediar las violaciones sufridas. En consecuencia, este Tribunal no estima procedente ordenar medidas adicionales.

D. Indemnizaciones compensatorias

244. La **Comisión** solicitó a la Corte que disponga “[r]eparar integralmente al señor Homero Flor Freire en los términos indicados en el informe [de fondo], tanto en el aspecto material como moral, incluyendo medidas de satisfacción por los daños ocasionados”.

D.1 Daño material

D.1.a Argumentos de las partes

245. El **representante** indicó que, “[s]i bien el Estado no ha negado la existencia de las violaciones, se ha resistido a brindar una reparación íntegra”. Respecto al daño material solicitó que el Estado pagara “todas las remuneraciones y demás beneficios que por ley, le habría correspondido al [señor Flor Freire] desde la fecha de su separación de [la] Fuerza Terrestre hasta la fecha de la reincorporación al Servicio Activo”.

246. En cuanto al cálculo de los montos, manifestó que dicho cálculo se deberá realizar según el tiempo de servicio en cada grado militar que debió tener la presunta víctima. Recordó que en julio de 2014, en el marco del procedimiento de cumplimiento de las recomendaciones ante la Comisión, las partes estuvieron de acuerdo en una indemnización material por una suma de US\$ 330.169,25. Agregó que a este valor se debía agregar la diferencia hasta la fecha de pago efectivo, y solicitó “el pago de los intereses sobre los conceptos antes señalados, los mismos que deberán considerarse desde la fecha en que cada pago se debió realizar hasta la fecha misma de pago”.

247. De igual manera, el representante solicitó que el Estado pagara (i) “los bonos por condecoraciones, que se entregaron en las Fuerzas Armadas hasta el año 2010, por concepto de ascensos y tiempo de servicios”; (ii) “[e]l pago de las compensaciones correspondientes a los años 2011 y 2012, de conformidad con el grado militar que habría tenido el señor Flor Freire en esos años, es decir de Mayor de Caballería Blindada”; y (iii) “[e]l pago de las homologaciones salariales que se dieron al entrar en vigencia la Ley Orgánica de Servicio Público, según el grado militar que habría tenido el señor Flor Freire en ese momento, es decir la suma de US\$ 18.003,00” (dieciocho mil tres dólares).

248. El **Estado** alegó que “el señor Homero Flor no ha expuesto ningún tipo de comprobante que refiera pérdida de sus ingresos o detrimento alguno vinculado con los hechos del caso”. Recordó que la naturaleza y el monto de las reparaciones dependen del daño ocasionado y no deben implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima.

249. De manera particular, afirmó que del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) se desprende que el señor Flor Freire recibía un sueldo mensual de US\$ 758.00 el año en que fue dado de baja y actualmente, dentro de sus labores como empleado privado, recibía la suma de US\$ 1.000,00 en concepto de remuneración, teniendo acceso a los beneficios laborales y al sistema de seguridad social. Por otra parte, el Estado alegó que de la información aportada por el Servicio de Rentas Internas (SRI) en el año 2012 el señor Flor Freire declaró ingresos por servicios profesionales por el valor de US\$ 6.000,00 y en el 2013 su declaración reflejó US\$ 8.446,00. En igual sentido, argumentó que “de la información proporcionada tanto por el IESS como por el SRI,

se desprende que el señor [...] Flor Freire durante el tiempo que ha permanecido como militar en servicio pasivo ha recibido hasta la fecha, la cantidad de US\$ 65.018,86 [...]. Monto que en el eventual caso de una sentencia desfavorable al Estado, deberá ser descontado de la cantidad reparatoria, que fije la Corte a favor del señor Flor”.

250. Respecto a los rubros adicionales solicitados por el representante, el Estado alegó que se trataba de “un sinnúmero de reclamaciones sin fundamentación”. Consideró que los “rubros destinados a bonificaciones, ascensos, [y] compensaciones” no podían ser valorados objetivamente ya que el Estado no podría comprobar de manera efectiva que la presunta víctima habría ascendido o sería merecedor de las bonificaciones alegadas. Por ello, alegó que ese tipo de rubros no podrán ser considerados en la evaluación del daño material”. Por lo tanto, el Estado concluyó que “correspond[ía] a la Corte valorar la falta de sustento al momento de considerar una posible reparación, [pero que] en ningún caso, se podría superar como valor de cálculo, el rango que efectivamente ostentó el señor Homero Flor en calidad de Teniente”.

D.1.b Consideraciones de la Corte

251. Este Tribunal ha establecido que el concepto de daño material abarca 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 *sub judice*³¹⁵. En casos en las cuales los actos ilícitos cometidos por parte del Estado tienen como consecuencia el despido y la consiguiente pérdida del puesto de empleo de la víctima, en el marco de daño material se debe reconocer los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por la víctima desde el momento de su remoción arbitraria hasta la fecha de emisión de la Sentencia, incluyendo los intereses pertinentes y otros conceptos anexos³¹⁶.

252. La Corte considera que la reparación del daño material, en el marco de las circunstancias del presente caso, exige el pago de los salarios dejados de percibir a partir de que el señor Flor Freire fue dado de baja el 18 de enero de 2002, tomando en cuenta que durante el tiempo en lo cual la víctima fue puesto en disponibilidad gozó de su rango y sueldo³¹⁷. En atención a lo dispuesto respecto a la reincorporación de la víctima a las fuerzas armadas (*supra* párrs. 221 a 229), la Corte dispone que el Estado deberá pagar al señor Homero Flor Freire en equidad la cantidad de US\$ 385.000,00 (trescientos ochenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América).

253. Por último, contrario a lo alegado por el Estado, la Corte considera que no corresponde descontar a la víctima las remuneraciones que ésta hubiera percibido como consecuencia de sus actividades laborales privadas durante el tiempo en que ha permanecido en servicio pasivo. Dichos ingresos no forman parte ni sustituyen los ingresos dejados de percibir por el señor Flor Freire como consecuencia de su separación arbitraria de las Fuerzas Armadas.

³¹⁵ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43, y *Caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala, supra*, párr. 142

³¹⁶ Cfr. *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, supra*, párr. 184, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 318.

³¹⁷ Al respecto, el artículo 82 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas dispone que: “En ningún caso la disponibilidad durará más de seis meses y, el militar colocado en esa situación, recibirá todos los sueldos, emolumentos, asignaciones y beneficios: se le guardará además, todas las consideraciones correspondientes a su grado en servicio activo”. Ley de Personal de las Fuerzas Armadas de 1991 (expediente de prueba, folio 2665). Igualmente, en la decisión del Juzgado Sexto se aclaró que “[e]l accionante ha sido, por el momento, puesto en disponibilidad, pero no por la voluntad omnímoda de sus superiores sino por mandato legal y reglamentario, sin que se le haya privado de su rango, de su sueldo, porque la resolución aún no es definitiva”. Decisión del Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha de 18 de julio de 2001 (expediente de pruebas, folio 71).

D.2 Daño inmaterial

D.2.a Argumentos de las partes

254. El **representante** alegó que “[l]a falta de protección por el Estado y la falsa acusación formulada en contra del peticionario han conducido al irrespeto del Derecho a la Honra del señor Flor Freire. Además la falsa acusación e ilegal injerencia por parte del Estado, ha conducido a que la vida familiar del peticionario se vea afectada de manera radical, pues estas condujeron al divorcio y a que se rompa el vínculo con su hija”. Por lo tanto, solicitó la reparación por los daños inmateriales y daño moral, manifestando que “el valor al que las partes estuvieron de acuerdo [...] era la suma de US\$ 329.221,20”. Adicionalmente, el representante alegó un daño al proyecto de vida del señor Flor Freire por la interrupción de su carrera militar. Al respecto, solicitó el pago de indemnización correspondiente al menos a US\$521.600,20. Agregó que si “por cualquier causa no se llegare a reincorporar al servicio activo, el valor correspondiente al daño al proyecto de vida deberá considerarse en función de la expectativa de vida que tiene el señor Flor Freire, que en la actualidad es de 72 años[,] para ese cálculo se considera una suma total de USD \$ 1´075.200”.

255. El **Estado** alegó que los montos solicitados por el señor Flor Freire “tergiversan el fin que la Corte [Interamericana] ha desarrollado sobre las reparaciones”. Asimismo, señaló que “el concepto ‘proyecto de vida’ no ha sido determinado de manera clara en la jurisprudencia interamericana. Argumentó que el monto acordado ante la Comisión Interamericana, era parte de “las acciones tendientes a dar cumplimiento al Informe de Fondo No. 81/13 emitido por la [Comisión], [y] no son parte del presente asunto”, por lo que “no podrían ser consideradas por la Corte”. En consecuencia, solicitó a la Corte, que se pronuncie en equidad respecto al daño inmaterial.

D.2.b Consideraciones de la Corte

256. El Tribunal ha establecido que el concepto de daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia³¹⁸.

257. De acuerdo al representante, en la reunión de trabajo de 30 de julio de 2014, las partes manifestaron consenso en la suma de US\$ 329.221,20 (trescientos veintinueve mil doscientos veintiún dólares de los Estados Unidos de América con veinte centavos) por concepto del daño inmaterial. No obstante, del análisis del documento aportado por el Estado respecto al supuesto daño inmaterial se desprende que el monto de US\$ 329.221,20 no constituye la suma correspondiente al daño inmaterial, sino que corresponde a la “liquidación de remuneraciones en referencia a lo cancelado a un miembro de la promoción a la que pertenece el [señor Flor Freire, referente al] período de agosto [de] 2001 hasta junio [de] 2014, considerando su ascenso a Capitán y Mayor con aportes”. Por tanto, la Corte no tomará en cuenta el monto alegado por el representante, a fines del cálculo de daño inmaterial.

258. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte estima que la parcialidad en el proceso disciplinario y la dada de baja de manera discriminatoria causaron cambios sustanciales en la vida profesional y privada de la víctima, así como afectaron su honra y reputación. En particular, en el presente caso la discriminación por orientación sexual percibida y las restantes consecuencias de orden no pecuniario han causado un daño moral a la víctima. Por consiguiente, la Corte considera pertinente fijar en equidad, la cantidad de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor del señor Flor Freire por concepto de daño inmaterial.

³¹⁸ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*, supra, párr. 56, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú*, supra, párr. 334.

E. Costas y gastos

259. El **representante** alegó que la presunta víctima ha incurrido en múltiples gastos por las gestiones realizadas a nivel interno y en el curso del procedimiento ante el sistema interamericano. Respecto al cálculo de los gastos correspondientes al pago de honorarios profesionales, solicitó que la Corte considere "el acuerdo existente entre el abogado patrocinador [Alejandro Ponce Villacís] y el señor Flor Freire, convenio que a su vez se somet[ió] para efectos de los honorarios en contingencia a la tabla prevista en la Ley de Federación de Abogados del Ecuador. En cuanto a las costas y gastos incurridos en los procesos internos exclusivamente, por no contar con prueba, [el representante solicitó] que los mismos sean fijados en equidad".

260. El **Estado** alegó que "el contrato efectuado entre el señor Homero Flor y el señor Alejandro Ponce Villacís, es un instrumento privado que hace ley para sus partes, motivo por el cual el Estado ecuatoriano no podrá cubrir ningún tipo de rubro por tal concepto". Señaló que "al no contar con los documentos de respaldo vinculados a los costos generados en el litigio, este rubro deberá ser fijado en equidad, cuyo parámetro máximo no podrá exceder los USD 5.000.00".

261. La Corte reitera que conforme a su jurisprudencia³¹⁹, las costas y los 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. Asimismo, el eventual reintegro de costas y gastos se realiza con base en las erogaciones debidamente demostradas ante este Tribunal.

262. La Corte recuerda que le corresponde apreciar prudentemente el 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 apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su cantidad sea razonable³²⁰.

263. En el presente caso, este Tribunal nota que el representante no remitió comprobantes que acreditaran los montos en que la víctima incurrió durante el trámite del caso a nivel interno o gastos procesales. Sin embargo, la Corte considera que es razonable suponer que durante los años de trámite del presente caso ante la jurisdicción interna la víctima realizó erogaciones económicas. Por otra parte, la Corte también considera razonable suponer que el señor Flor Freire y su representante han incurrido en diversos gastos relativos a honorarios, recolección de prueba, transporte, servicios de comunicación, entre otros, en el trámite internacional del presente caso.

264. En consecuencia, la Corte ordena que el Estado reintegre al señor Flor Freire la cantidad de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos incurridos a nivel interno. De considerarlo pertinente, el señor Flor Freire entregará la cantidad que estime adecuada a quienes fueron sus representantes en el fuero interno. Además, la Corte ordena que el Estado reintegre al representante la cantidad de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos incurridos en el sistema interamericano. Dichas cantidades deberán ser canceladas dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia. En el procedimiento de supervisión de cumplimiento de la

³¹⁹ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 79, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú, supra*, párr. 342.

³²⁰ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas, supra*, párr. 82, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú, supra*, párr. 342.

presente Sentencia, el Tribunal podrá disponer el reembolso por parte del Estado a la víctima o sus representantes de los gastos razonables debidamente comprobados en dicha etapa procesal.

F. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas

265. El representante solicitó el apoyo del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte para cubrir gastos del litigio ante la Corte. Mediante la Resolución del Presidente de 3 de julio de 2015, se declaró procedente la solicitud y se autorizó otorgar la asistencia económica necesaria para la presentación de la declaración del señor Flor Freire y de un perito, así como la comparecencia del representante y de la víctima a la audiencia pública.

266. El 8 de abril de 2016 le fue remitido al Estado un informe de erogaciones según lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de la Corte sobre el funcionamiento del referido Fondo. De esta forma, el Estado tuvo la oportunidad de presentar sus observaciones sobre las erogaciones realizadas en el presente caso, las cuales ascendieron a la suma de US\$ 4,788.25 (cuatro mil setecientos ochenta y ocho dólares y veinticinco centavos de los Estados Unidos de América).

267. En razón de las violaciones declaradas en la presente Sentencia, la Corte ordena al Estado el reintegro a dicho Fondo por la cantidad de US\$ 4,788.25 (cuatro mil setecientos ochenta y ocho dólares y veinticinco centavos de los Estados Unidos de América) por los gastos incurridos. Este monto deberá ser reintegrado a la Corte Interamericana en el plazo de noventa días, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia.

G. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

268. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente Sentencia directamente a las personas indicadas en la misma, en un plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, sin perjuicio de que pueda adelantar el pago completo en un plazo menor.

269. En caso de que el beneficiario haya fallecido o fallezca antes de que les sea entregada la cantidad respectiva, esta se entregará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

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

271. Si por causas atribuibles al beneficiario de la indemnización 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 del Estado. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

272. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización por daño material e inmaterial, y como reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas a las personas indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

273. En caso de que el Estado incurriera en mora, incluyendo en el reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en la República del Ecuador.

X
PUNTOS RESOLUTIVOS

Por tanto,

LA CORTE

DECIDE,

Por unanimidad,

1. Desestimar la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos opuesta por el Estado, en los términos de los párrafos 23 a 26 de esta Sentencia.

DECLARA,

Por unanimidad, que

2. El Estado es responsable por la violación del derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación reconocidos en el artículo 24 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en los términos de los párrafos 109 a 140 de esta Sentencia.

3. El Estado es responsable por la violación del derecho a la honra y a la dignidad, reconocido en el artículo 11.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en los términos de los párrafos 153 a 158 de esta Sentencia.

4. El Estado es responsable por la violación de la garantía de imparcialidad reconocida en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Homero Flor Freire, en los términos de los párrafos 168 a 181 de esta Sentencia.

5. El Estado no es responsable por la violación del principio de legalidad, reconocido en el artículo 9 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en los términos de los párrafos 144 a 151 de esta Sentencia.

6. El Estado no es responsable por la violación de la garantía del deber de motivación reconocido en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en los términos de los párrafos 182 a 194 de esta Sentencia.

7. El Estado no es responsable de la violación del derecho a un recurso efectivo reconocido en el artículo 25.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en los términos de los párrafos 198 a 211 de esta Sentencia.

Y DISPONE,

por unanimidad, que:

8. Esta Sentencia constituye por sí misma una forma de reparación.

9. El Estado debe otorgar al señor Flor Freire, en un plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, el grado que corresponda a sus compañeros de promoción al momento del cumplimiento de esta medida y colocarlo en la situación de un militar en situación de retiro o servicio pasivo, que se hubiese retirado voluntariamente, así como concederle todos los beneficios prestacionales y sociales que correspondan a dicho rango, de conformidad con lo establecido en el párrafo 227 de esta Sentencia.

10. El Estado debe reconocer al señor Flor Freire y pagar, en un plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, las cargas prestacionales correspondientes a la seguridad social (a efectos de la futura jubilación y cesantía) a las que tendría derecho si se hubiese separado voluntariamente de la institución al momento que el Estado realice dicho pago, teniendo en cuenta el rango en que se encuentren sus compañeros de promoción al momento de dicho pago, de conformidad con lo establecido en el párrafo 228 de esta Sentencia.

11. El Estado debe adoptar, en un plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, todas las medidas de derecho interno que sean necesarias para asegurar que ningún acto administrativo o decisión adoptada en el proceso disciplinario, declarado violatorio de los derechos reconocidos en la Convención Americana, produzca efecto legal alguno en los derechos sociales y/o prestacionales que corresponderían al señor Flor Freire de haberse retirado voluntariamente de las Fuerzas Armadas ecuatorianas. Además, el Estado deberá eliminar la referencia a dicho proceso de su hoja de vida militar, de conformidad con lo establecido en el párrafo 229 de esta Sentencia.

12. El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 231 de esta Sentencia, de conformidad con lo establecido en dicho párrafo.

13. El Estado debe poner en práctica, dentro de un plazo razonable, programas de capacitación de carácter continuo y permanente a los miembros de las Fuerzas Armadas sobre la prohibición de discriminación por orientación sexual, en los términos de los párrafos 238 y 239 de esta Sentencia.

14. El Estado debe pagar, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, las cantidades fijadas en los párrafos 252, 258 y 264 por concepto de indemnizaciones por daño material e inmaterial, así como reintegro de costas y gastos, en los términos de dichos párrafos y los párrafos 268 a 273 de esta Sentencia.

15. El Estado debe reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso, en los términos de lo establecido en los párrafos 267 y 273 de esta Sentencia.

16. El Estado debe rendir al Tribunal un informe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 232 de esta Sentencia.

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

Redactada en español en Ciudad de México, México, el 31 de agosto de 2016.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Flor Freire Vs. Ecuador.
Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

Roberto F. Caldas
Presidente

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Eduardo Vio Grossi

Humberto Antonio Sierra Porto

Elizabeth Odio Benito

Eugenio Raúl Zaffaroni

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Roberto F. Caldas
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario