

Oficio No. **01265**

Quito, DM, 22 de mayo de 2015

Señor doctor

Humberto Antonio Sierra Porto

Presidente

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

San José- Costa Rica.

Señor Presidente:

Dentro del caso No. CDH-18-2014 *Ref: Homero Flor Freire* contra el Estado ecuatoriano (en adelante el Estado o Ecuador), en atención al requerimiento de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte o Corte IDH) presenta sus observaciones al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas (en adelante ESAP) y simultáneamente observaciones al escrito de sometimiento del caso por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión o la CIDH).

El Estado ecuatoriano se referirá a los argumentos presentados por la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al ESAP presentado por el señor Homero Flor (en adelante la presunta víctima), mediante la siguiente estructura: hechos del caso con relación al procedimiento de admisibilidad y fondo ante la Comisión Interamericana, cumplimiento parcial del Informe de Fondo No. 81/13, posición jurídica sobre excepciones preliminares, análisis jurídico de inexistencia de violaciones a los derechos humanos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, presentación de prueba documental y pericial, pronunciamiento sobre reparaciones, fondo de asistencia legal, costas - gastos y petitorio.

I. HECHOS

En esta sección el Estado ecuatoriano referirá dos circunstancias fácticas, aquellas vinculadas a los hechos suscitados en el ámbito interno, tanto las que originaron la baja del señor Homero Flor como también las que fueron emprendidas en vía constitucional ante los jueces ecuatorianos supuestamente para remediar las alegadas vulneraciones. De otro lado, se abordarán las principales actuaciones desarrolladas en el curso del trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH o la Comisión).

1.1. Situación del señor Homero Flor en las Fuerzas Armadas, proceso disciplinario y baja.

El señor Homero Fabián Flor Freire, era miembro activo de la Fuerza Terrestre ecuatoriana, dentro de la carrera de oficiales y a la fecha de los acontecimientos que motivaron este caso, ostentaba el grado de Teniente¹, y prestaba servicio en la Cuarta Zona Militar, ubicada en el cantón Shell, Provincia de Pastaza².

En este contexto, el 18 noviembre de 2000, con posterioridad a un evento público en el Coliseo Mayor de la localidad, el señor Homero Flor se dirigió al cuartel militar en compañía de un soldado que se encontraba bajo los efectos del alcohol, y según versiones rendidas por varios compañeros del señor Flor³, la madrugada del siguiente día, lo vieron teniendo relaciones sexuales con el soldado que acompañó al señor Flor, lo cual motivó el inició un proceso

¹ **Anexo 1:** Comando General de la Fuerza Terrestre, Hoja de vida del señor Homero Flor.

² **Anexo 2:** Escrito presentado por el señor Homero Flor ante el Juzgado Primero Penal de la Cuarta Zona Militar de 22 de noviembre de 2000.

³ Versiones expuestas dentro de la información sumaria No. 20-2000-IV-DE-JM-1

disciplinario denominado "información sumaria"⁴.

El 22 de noviembre de 2000, el Juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar, dictó el auto inicial que instauró la correspondiente información sumaria⁵ y dispuso se notifique el contenido de este auto, al señor doctor Cornelio Izquierdo, defensor de oficio en este proceso⁶. En la misma fecha, el señor Homero Flor designó como su abogado al doctor Alfredo Calderón⁷.

Dentro del procedimiento disciplinario el Juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar convocó al señor Flor para que rinda su versión si juramento el 23 de noviembre de 2000⁸. Sin embargo, el señor Flor no declaró en razón de que no se encontraba su defensor particular⁹. Diligencia que se cumplió por pedido del señor Flor el día 24 de noviembre de 2000¹⁰.

Posteriormente, y luego de varias diligencias evacuadas, el 21 de diciembre de 2000, el Juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar declaró cerrada la investigación y dispuso que el proceso se ponga en conocimiento del Fiscal de la Zona para la emisión de su dictamen¹¹. El cual fue emitido el 28 de diciembre de 2000, por el doctor Patricio Reinoso Ruíz, Fiscal de la Zona, quien determinó que existió responsabilidad disciplinaria en contra del señor Teniente Homero Flor¹².

⁴ **Anexo 2:** Escrito presentado por el señor Homero Flor ante el Juzgado Primero Penal de la Cuarta Zona Militar de 22 de noviembre de 2000.

⁵ Juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar, Auto de Inicio de la Información Sumaria, 22 de noviembre de 2000.

⁶ **Anexo 3:** Notificación señor doctor Cornelio Izquierdo Muñoz, Defensor de Oficio en la Información Sumaria.

⁷ **Anexo 2:** Escrito presentado por el señor Homero Flor ante el Juzgado Primero Penal de la Cuarta Zona Militar de 22 de noviembre de 2000.

⁸ **Anexo 4:** Juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar, Notificación Declaración sin Juramento, 22 de noviembre de 2000.

⁹ **Anexo 5:** Providencia Juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar, 23 de noviembre de 2000.

¹⁰ **Anexo 6:** 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.

¹¹ **Anexo 7:** Providencia Juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar, cierre de la investigación, 21 de diciembre de 2000.

¹² **Anexo 8:** Dictamen Fiscal militar, 28 de diciembre de 2000.

Por corresponder al trámite regular, el 9 de enero de 2001, el doctor Luis G. Sangoquizpa, abogado, Mayor de Justicia, presentó el Proyecto de Resolución dentro de la causa disciplinaria, a fin de que el Juez de Derecho resuelva la información sumaria¹³.

Como efecto de lo anterior, el 17 de enero de 2001, el Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar declaró que el señor Homero Flor incurrió en una falta disciplinaria¹⁴, resolución que fue notificada en la misma fecha¹⁵. En virtud de lo cual, el 18 de enero de 2001, el señor Homero Flor presentó recurso de apelación ante el Comandante General de la Fuerza Terrestre, mismo que el 19 de enero de 2001, fue aceptado a trámite por el Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar.

Con posterioridad, el Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Terrestre, órgano que conoció la apelación, notificó el 7 de mayo de 2001, al señor Homero Flor, su decisión de ratificar la resolución emitida dentro del trámite de Información Sumaria No. 20-2000-IV-DE-JM-1¹⁶. En consecuencia, el señor Flor solicitó una reconsideración ante el mismo organismo, la cual que fue negada el 5 de junio de 2001, en virtud de que los fundamentos de hecho y de derecho no habían variado¹⁷. De estas decisiones el señor Flor presentó un recurso de apelación, ante el Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza

¹³ **Anexo 9:** Proyecto de Resolución, suscrito por el doctor Luis Sangoquizpa, 9 de enero de 2001.

¹⁴ **Anexo 10:** Resolución Juez de Derecho de la Cuarta Zona Militar, Gnral. Victor E. Zabala, 17 de enero de 2001.

¹⁵ **Anexo 11:** Notificación juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar, 17 de enero de 2001.

¹⁶ **Anexo 12:** Fuerza Terrestre, Memorando dirigido para el señor Homero Flor por parte del Secretario del Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Terrestre, 7 de mayo de 2001.

¹⁷ **Anexo 13:** Fuerza Terrestre, Memorando dirigido para el señor Homero Flor por parte del Secretario del Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Terrestre, 5 de junio de 2001.

Terrestre,¹⁸ el cual fue negado y finalmente, el mismo organismo, el 31 de enero de 2002, expidió el acto administrativo que dio de baja de las filas militares al señor Flor.

1.2. Procedimiento Constitucional 74/2001

Correlativamente a la sustanciación del procedimiento disciplinario, el 23 de enero de 2001, el señor Homero Flor presentó una acción de amparo constitucional, sobre la resolución de 17 de enero de 2001 emitida por el Juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar correspondiente al trámite de información sumaria No. 20-2000-IV-DE-JM-1¹⁹, misma que recayó en el conocimiento del Juez Sexto de lo Civil de Pichincha²⁰, quien convocó a una audiencia pública a las partes involucradas para el 5 de febrero de 2001²¹.

Posteriormente, y una vez analizados los fundamentos de las partes, el 18 de julio de 2001, el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, negó la acción interpuesta por el señor Flor, en virtud de que la Resolución de 17 de enero de 2001, dictada por el Juez de Derecho de la Cuarta Zona Militar, es una decisión de carácter judicial; sujeta a la Ley Orgánica del Servicio Judicial de las Fuerzas Armadas, y por tanto, el accionante podía acudir a otras instancias que la ley le permitía, por cuanto, la acción de amparo era carácter residual; esto es, que únicamente se acudía a ella cuando todas las instancias se habían agotado en la vía administrativa.²²

¹⁸ **Anexo 14:** Fuerza Terrestre, Memorando dirigido para el señor Homero Flor por parte del Secretario del Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Terrestre, 11 de julio de 2001.

¹⁹ **Anexo 15:** Amparo Constitucional presentado por el señor Homero Flor el 23 de enero de 2001.

²⁰ **Anexo 16:** Oficina de Sorteos y casilleros judiciales, 24 de enero de 2001.

²¹ **Anexo 17:** Providencia Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha, convocatoria audiencia pública, 29 de enero de 2001.

²² **Anexo 18:** Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha, Resolución que niega el amparo del señor Homero Flor, de 18 de julio de 2001.

El 20 de julio de 2001, el señor Homero Flor presentó un recurso de apelación²³, ante el Tribunal Constitucional, quien ratificó la decisión del inferior el 4 de febrero de 2002, e indicó además que no se cumplieron los requisitos señalados por la Ley de Control Constitucional²⁴.

1.3. Trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

1.3.1. Procedimiento de Admisibilidad ante la CIDH

El 30 de agosto de 2002 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH o la Comisión) recepo una petición presentada por el señor Homero Flor en la cual se alegó que el Estado ecuatoriano dispuso su baja de las filas militares en virtud de la presunta comisión de una falta disciplinaria, con lo cual se afectaron sus derechos establecidos en los artículos 8 (derechos a las garantías), 9 (el principio de legalidad y de retroactividad), 11 (la protección de la honra y de la dignidad), 24 (la igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), en concordancia con los artículos 1(1) y 2 del mismo Tratado y el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

El Estado ecuatoriano en cumplimiento de las normas procedimentales de la CADH y del Reglamento de la Comisión, planteó como causa de inadmisibilidad la falta de agotamiento de recursos internos, en razón de que el peticionario no activó la vía de la jurisdicción contenciosa administrativa para la impugnación de la baja, y subsidiariamente tampoco empleó el recurso de inconstitucionalidad de la norma aplicada en su caso.

²³ **Anexo 19:** Escrito de apelación presentado por el señor Homero Flor el 20 de julio de 2001.

²⁴ **Anexo 20:** Tribunal Constitucional, Resolución de 4 de febrero de 2002.

La Comisión Interamericana sin hacer un análisis prolijo sobre el agotamiento de recursos internos, consideró que la petición cumplía con los requisitos previstos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana, por lo que declaró la admisibilidad del asunto para el examen de fondo con relación a los artículos 8(1), 24 y 25 en concordancia con los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana, e inadmitió para su estudio los artículos 9 y 11 de la CADH.

1.3.2. Procedimiento en la fase de fondo

En esta fase del procedimiento, el peticionario presentó sus observaciones sobre las presuntas violaciones en que habría incurrido el Estado al disponer su separación de las Fuerzas Armadas. En su escrito el señor Flor incluyó además de los artículos admitidos, alegaciones vinculadas a los artículos 9 y 11 de la CADH.

Así, en ejercicio de su derecho a la defensa el Estado argumentó la inexistencia de violaciones a derechos, con apego a las posibilidades de impugnación y alto grado de desarrollo de las normas ecuatorianas en el reconocimiento de derechos, más aún con la adopción en 2008 de un nuevo texto constitucional.

Finalmente, el 4 de noviembre de 2013, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió el Informe de Fondo 81/13 vinculado a la supuesta violación contenida en los artículos 8.1, 24 y 25 de la CADH en contra del señor Homero Flor Freire, excluyendo nuevamente las alegaciones sobre los artículos 9 y 11 del mismo instrumento, por no corresponder al marco fáctico del caso, dado que no fueron contemplados en el informe de admisibilidad. En dicho documento, recomendó al Estado las siguientes medidas de reparación:

1. "Reparar integralmente al señor Homero Flor Freire en los términos indicados en el Informe, tanto en el aspecto material como moral, incluyendo medidas de satisfacción por los daños ocasionados.
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 que el personal 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 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"²⁵.

1.3.3. Acciones posteriores al Informe de Fondo

En virtud de las recomendaciones contenidas en el Informe de Fondo, el Estado realizó las gestiones pertinentes para cumplir con las medidas señaladas por la CIDH, las cuales fueron ejecutadas de forma parcial por el Ministerio de Defensa Nacional en coordinación con el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Se debe indicar que no se pudo implementar la totalidad de los requerimientos señalados por el organismo interamericano, puesto que, ante la imposibilidad de restitución a las filas militares no se alcanzó un acuerdo sobre los montos reparatorios.

De las recomendaciones del Informe de Fondo, se constata que el Estado ecuatoriano cumplió cuatro de las cinco medidas dispuestas, a través de los siguientes actos:

- 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 Homero Flor y altas autoridades del Estado ecuatoriano. El contenido de la placa textualmente refiere: "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 constitucionales, Ministerio de Defensa Nacional, 28 de julio de 2014".
- Difusión de la disculpa pública a través del portal WEB del Ministerio de Defensa Nacional.

Cabe mencionar que el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, órgano encargado de coordinar el cumplimiento de informes y sentencias, comunicó a la CIDH que el Estado implementó con anterioridad a las recomendaciones dispuestas por la Comisión Interamericana dentro del caso, diferentes medidas normativas, institucionales y de capacitación en Derechos Humanos, con las cuales se cumplió con lo dispuesto por la Comisión:

- Adopción de la Constitución del 2008, que en su artículo 160 elimina todo tipo de discriminación, específicamente vinculada a los miembros de la carrera militar y policial; así como se derogó el Código Penal Militar y eliminó la jurisdicción militar y policial.
- Emisión de las siguientes normas: Ley Orgánica de Defensa Nacional, Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, Reglamento de Disciplina Militar, Reglamento transitorio para

²⁵ CIDH Informe de Fondo No. 81/13, publicado el 4 de noviembre de 2013.

garantizar el principio de aplicación directa e inmediata de los derechos del personas militar femenino de las Fuerzas Armadas, Reglamento disciplinario y de recompensas de los y las aspirantes en las escuelas de formación de las Fuerzas Armadas, Protocolos para el procesamiento, trámite y seguimiento de expedientes en materia de Derechos Humanos y de Género en las Fuerzas Armadas del Ecuador, todas estas normas armonizadas con los derechos y principios procesales constitucionales.

- Hasta el año 2014, se capacitó a 1200 miembros de las Fuerzas Armadas, en temas vinculados a la protección y garantía de derechos humanos, género, discriminación con base en la orientación real o percibida.
- La estructura orgánica de las Fuerzas Armadas se ha modificado, en 2009, se creó la Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Defensa, que a su vez cuenta con Direcciones de apoyo en cada una de las ramas militares (Aérea, Terrestre y Marítima).

En razón de lo mencionado, el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, realizó los informes de cumplimiento de recomendaciones con fechas: 11 de febrero de 2013, 24 de junio de 2014, 1 de octubre de 2014 y 27 de noviembre de 2014, indicando que la única medida pendiente era la reparación económica a favor del señor Homero Flor, la cual no pudo realizarse por falta de acuerdo con la presunta víctima²⁶.

²⁶ **Anexo 21:** Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Informes de Cumplimiento de fechas: 11 de febrero de 2013, 24 de junio de 2014, 1 de octubre de 2014 y 27 de noviembre de 2014

II. Excepciones Preliminares

2.1. Marco Fáctico

El Estado ecuatoriano señala que el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas (en adelante ESAP) presentado por la presunta víctima, pretende 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, que es uno de los fines de este procedimiento²⁷, sin atender a que la jurisprudencia de la Corte IDH ha reiterado que el marco fáctico del caso, se cierra con los elementos que la Comisión Interamericana incluye en su informe de fondo²⁸.

La delimitación de los hechos, sobre los que se pronunciará el Tribunal, obedece adicionalmente a los artículos 35 y 40 (2) del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que con precisión determinan que, serán parte de la discusión aquellos hechos que la Comisión presente ante el Tribunal, disponiendo que las alegaciones que realicen las presuntas víctimas deben sujetarse exclusivamente a los hechos expuestos por la CIDH. Es decir, no les está permitido presentar nuevas situaciones.

En consecuencia de lo anterior, no son parte de la presente discusión ninguna de las circunstancias expuestas por la presunta víctima en la parte introductoria del ESAP, concretamente los asuntos vinculados al matrimonio igualitario, posibilidad de ejercer los derechos a la familia de manera completa e íntegra (adopción de hijos) por parte de personas que tienen una orientación

²⁷ Corte IDH Caso Díaz Peña vs. Venezuela, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de junio de 2012, párr. 43.

²⁸ Corte IDH Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. 28 de febrero de 2003. párr. 153. Corte IDH Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. párr. 19. Corte IDH. Caso Mémoli vs. Argentina, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 22 de agosto de 2013. Párr. 18.

sexual distinta a la heterosexual²⁹. Asuntos que no se han discutido en el trámite interamericano, ni están vinculados a los hechos del caso del señor Homero Flor, por lo que deben ser desechados por la Honorable Corte.

2.2. Falta de Agotamiento de Recursos Internos

Esta institución, tiene como finalidad exponer al Tribunal aquellas falencias procedimentales que invalidan el caso y provocan que la Corte no entre a tratar el asunto de fondo³⁰. La Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha indicado además que constituye excepción preliminar, toda defensa que proponga el Estado, la cual esté direccionada a impedir que el tribunal pueda pasar a tratar el asunto sustantivo de la controversia y no únicamente los asuntos que se vinculen a la competencia del Tribunal³¹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, tempranamente en su jurisprudencia acogió el criterio de la CIJ, y no solamente ha fallado sobre asuntos relativos a la competencia del Tribunal, sino también a la falta de cumplimiento de requisitos que exige la CADH. De esta forma, para que un caso pueda ser conocido por los órganos del Sistema Interamericano, como lo resolvió ya en el caso Velásquez Rodríguez, la Corte puede analizar también lo concerniente a requisitos de admisibilidad del sistema y lesiones procesales en el derecho a la defensa³².

En contexto con lo anterior, el Estado presenta como excepción la falta de agotamiento de recursos de jurisdicción interna, lo cual es un requisito para que un caso pueda ser conocido por el Sistema Interamericano de Protección

²⁹ Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, presentado por el señor Alejandro Ponce Villacís, pág. 2

³⁰ Manili Pablo, Manual Interamericano de Derechos Humanos, Ediciones Doctrina y La Ley Ltda. Bogotá, pág. 274.

³¹ Ridruejo José, la Jurisprudencia del Tribunal Internacional de la Haya, Sistematización y Comentarios, Ediciones Rialp, S.A., Madrid 1962. Págs. 222 y 223.

³² Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez vs. Guatemala, sentencia de excepciones preliminares, 26 de junio de 1987, párr. 33 - 34.

de Derechos Humanos, según dispone el artículo 46. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que específicamente dice:

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

La norma convencional citada, es de vital importancia para el sistema, puesto que más allá de referir la voluntad soberana de los Estados como sujetos de derecho internacional, sustenta la naturaleza del mecanismo de protección, dado que como todos los sistemas de derechos humanos de índole regional o universal, se sustentan en la subsidiariedad, tal y como lo manifiesta el preámbulo de la propia CADH. Lo cual hace que tal norma no pueda ser vista como una mera formalidad, sino que es parte de la estructura de la organización, en atención a que los Estados son los primeros garantes de los derechos³³. Así, el agotamiento de recursos internos es la base de la protección internacional que se instrumenta a través de los mecanismos previstos en los pactos internacionales de derechos humanos³⁴, como también lo plantea el sistema europeo de derechos humanos³⁵.

En este orden de ideas, para que la excepción de agotamiento de recursos internos cumpla con los requisitos de procedibilidad se deben cumplir con dos supuestos, que sea oportuna, es decir, planteada en la fase inicial del procedimiento (admisibilidad) y que es deber del Estado indicar los recursos

³³ Carozza Paolo, Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law, American Journal of International Law, Vol. 97, 2003.

³⁴ Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Humanos artículo. 2.

³⁵ Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 35.1

que debían agotarse y su efectividad.³⁶ Con base a lo anterior, se confirma en el presente procedimiento que el Estado cumplió con los dos supuestos, lo cual se constata a través de su escrito de 11 de agosto de 2003.

En este sentido, la falta de agotamiento de recursos internos se constata puesto que el señor Flor ante la emisión del acto administrativo de su baja de las filas militares, no presentó como correspondía un recurso subjetivo de plena jurisdicción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, herramienta jurisdiccional que se creó para amparar el derecho de los recurrentes, cuando un acto administrativo hubiere desconocido o negado total o parcialmente sus derechos³⁷.

En tal sentido, se constata que el acto administrativo (baja) era plenamente impugnabile por vía judicial, y 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 Justicia³⁸.

En relación a lo anterior, el recurso contencioso administrativo, garantizó la posibilidad de instar ante el órgano jurisdiccional, que según el artículo 1 de la Ley de la materia, permitía a toda persona natural o jurídica demandar contra resoluciones o actos administrativos³⁹. Cabe mencionar, que a pesar de que la legislación ecuatoriana previó este recurso, la Comisión Interamericana sin fundamentación, a través de su Informe de Admisibilidad determinó que el mismo no era procedente.⁴⁰

³⁶ Escrito de observaciones a la admisibilidad de 11 de agosto de 2003, presentado por la Procuraduría General del Estado del Ecuador.

³⁷ **Anexo 22:** Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Registro Oficial 338 de 18 de marzo de 1968,

³⁸ **Anexo 23:** Ley de Casación, Registro Oficial 192, 18 de mayo de 1993. Art. 2.

³⁹ **Anexo 22:** Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Registro Oficial 338 de 18 de marzo de 1968, artículo 1.

⁴⁰ CIDH, Informe de Admisibilidad No. 1/10 de 15 de marzo de 2010, párr. 33.

Con lo anterior, el Estado ha demostrado que existió un recurso efectivo para subsanar eventualmente cualquier menoscabo en los derechos del señor Homero Flor. Sin embargo, se puede concluir también que jamás el peticionario, hizo efectivo su reclamo por la vía correcta, simplemente no lo presentó, lo cual no puede ser un elemento que se tome en contra del Estado y en sentido contrario es causa suficiente para que la Honorable Corte Interamericana, se abstenga del análisis de fondo, toda vez que no se cumplió con el requisito establecido en el artículo 46 de la CADH.

III. Presuntas violaciones a los Derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

En esta sección el Estado ecuatoriano se referirá únicamente a las presuntas violaciones a los artículos 2, 8.1, 24 y 25 todos en relación al artículo 1.1. de la CADH, toda vez que corresponden al marco fáctico determinado en el Informe de Fondo No. 81/13 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Excluyendo a los artículos 9 y 11 del mismo instrumento por no corresponder a esta discusión jurídica.

3.1. Presunta violación a los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (tutela judicial efectiva) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

El artículo 8 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dictamina:

1. 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.

De la jurisprudencia de la Corte se desprende que las garantías del debido proceso se extienden a todo acto emanado del poder público que pueda afectar derechos subjetivos, sin que su aplicación se restrinja a procedimientos de naturaleza judicial⁴¹, característica que fue adoptada de forma general en el Estado ecuatoriano a partir del artículo 24 de la Constitución de 1998, por el cual, las garantías procesales se contemplaban para procesos judiciales o administrativos. Por lo cual, todos los procesos vinculados al señor Homero Flor gozaron de esta protección constitucional.

En relación con lo anterior, se debe indicar que el principal punto de análisis sobre las garantías judiciales se debe realizar con relación al trámite previsto para la impugnación de actos administrativos, concretamente la baja que se dispuso en el caso del señor Homero Flor, el cual era la presentación de una demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, denominada recurso subjetivo de plena jurisdicción,⁴² que tenía como objeto proteger la posibilidad de un menoscabo total o parcial de los derechos de una persona, conculcados a través de una resolución o acto administrativo.

En este orden de ideas, el recurso contencioso era plenamente compatible con las obligaciones de la CADH, puesto que se desarrollaba ante un Tribunal imparcial que dependía de la función judicial, no sujeto a presiones internas ni externas, que además poseía la característica de independencia, toda vez que su designación estaba regulada por un procedimiento en el que no tenían injerencia alguna los miembros de la institución militar, garantizando de este modo que la decisión que se podía adoptar sea un clima de confianza, seguridad jurídica y debido proceso.

⁴¹ Salmón Elizabeth y Blanco Cristina, *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Instituto de democracia y derechos humanos. Pontificia Universidad Católica de Perú, 2012, pág. 85.

El procedimiento contencioso administrativo, además aseguraba las garantías judiciales, dado que brindaba un alto grado de participación en materia probatoria y de intervención de las partes para la adopción de una resolución, toda vez que inclusive a pesar de ser un procedimiento de base escrita, permitía que en aplicación de la norma subsidiaria (Código de Procedimiento Civil), las partes puedan alegar de manera oral en estrados⁴³.

Adicionalmente, este trámite, que en primer grado concluía con una sentencia, permitía a las partes recurrir a través del recurso de casación,⁴⁴ mismo que a pesar de tener como característica esencial la formalidad, estuvo dotado de un efecto reformativo, lo cual, permitía el control judicial de la aplicación de las normas de debido proceso. Se debe apuntar además que los fallos adoptados tanto por el Tribunal como por la ex -Corte Suprema de Justicia debían guardar los principios de motivación y fundamentación como condiciones de validez, garantizando así los derechos de los ciudadanos. Sin embargo, llama la atención que la CIDH no haya realizado un examen sobre este procedimiento.

De otro lado, en torno al trámite de información sumaria, proceso de naturaleza escrita, el Estado debe señalar que el señor Flor fue oído por las diferentes autoridades militares, a través de la presentación de distintos informes vinculados a la determinación de los hechos; además se garantizó el principio de inmediación puesto que su declaración sin juramento fue rendida ante el Juzgado de la Cuarta Zona Militar, en compañía de su defensor letrado⁴⁵, entre otras acciones a las que tuvo acceso en él trámite.

⁴² **Anexo 22:** Ley de lo Contencioso Administrativo. Ley 35, publicado en el Registro Oficial 338 de 18 de marzo de 1968, Art. 3.

⁴³ **Ibíd. Anexo 22:** Art. 41.

⁴⁴ **Anexo 23:** Ley de Casación, Registro Oficial 192, 18 de mayo de 1993. Art. 2.

⁴⁵ Véase Hechos del presente escrito, específicamente págs. 2-5

En el mismo sentido, se constata 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;⁴⁶ lo cual muestra cómo el señor Flor contó siempre con un debido proceso legal.

Dentro de las garantías judiciales, se debe asegurar el acceso a la justicia dentro de un plazo razonable. Al respecto, la Corte IDH, a través de diferentes fallos ha determinado que para calificar la razonabilidad del plazo del proceso judicial se debe considerar la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales y la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso⁴⁷.

A partir de los elementos anteriormente señalados, se deberá establecer dentro del caso, si el tiempo de tramitación, tanto del proceso disciplinario como del procedimiento constitucional invocado por el demandante en el fuero interno, cumplieron los parámetros mencionados por la Corte IDH en su jurisprudencia.

De este modo, en relación al trámite de "información sumaria", se comprueba que el este inició el día 22 de noviembre de 2000 y culminó el 30 de enero de 2002; por tanto, el procedimiento duró aproximadamente un año dos meses, tiempo considerado razonable por cuanto las autoridades efectuaron múltiples diligencias, entre otras, la recepción de testimonios, exámenes psicológicos, declaraciones⁴⁸; así como varios recursos e impugnaciones

⁴⁶ Véase Hechos del presente escrito, específicamente págs. 2-5

⁴⁷ Corte IDH, Caso *Mémoli vs. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de agosto de 2013. Párr. 172

⁴⁸ Véase hechos del presente escrito págs. 2-5

realizadas por el señor Flor⁴⁹, que les correspondió resolver a diferentes autoridades, lo cual evidencia la actividad del interesado, dentro del trámite.

Del mismo modo, el amparo constitucional iniciado el 23 de enero de 2001, y resuelto de manera definitiva el 4 de febrero de 2002, contó con varias diligencias solicitadas por el Ministerio de Defensa, Presidencia de la República, Procuraduría General del Estado y la presunta víctima. En el proceso se llevó a cabo además una audiencia pública, dictándose dos resoluciones emitidas oportunamente, tanto por el Juzgado inferior como por el Tribunal Constitucional. Es decir que, pese a la diversidad de actuaciones, la acción constitucional se tramitó dentro del estándar de plazo razonable aplicado por la Corte IDH, y duró un año aproximadamente.

De otro lado, en el presente caso se alegó la distracción del juez natural y la falta de independencia e imparcialidad del juzgador, relacionada al procesamiento disciplinario militar contra el señor Homero Flor. Sin embargo, se debe recordar 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,⁵⁰ y a lo contemplado en la Ley de Personal de Fuerzas Armadas⁵¹, con lo cual, su juez competente correspondía a la jurisdicción militar.

En cuanto a la alegación sobre falta de independencia e imparcialidad, ésta no ha sido debidamente sustentada y las presuntas violaciones carecen de sustento probatorio. En tal sentido, no se ha justificado la ausencia de independencia, que solamente se verifica al vulnerar su carácter interno o

⁴⁹ **Anexo 24:** Registro Oficial 660, *Ley de Personal de las Fuerzas Armadas*. Fecha de publicación 10 de abril de 1991

⁵⁰ **Anexo 25:** Constitución Política del Ecuador (1998). Decreto Legislativo 0, Publicado en el Registro Oficial No1 de 11 de agosto de 1998.

⁵¹ *Ibid.* **Anexo 25:** Artículo 67.

externo⁵². Así, en el presente caso, no se constata que el juez que resolvió la información sumaria haya estado sujeto a presiones internas dentro del Ejército; peor aún 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.

De igual manera, la condición de imparcialidad se sustenta en un doble carácter, el de objetividad que significa la ausencia de un conocimiento o valoración anticipada del asunto; y el carácter de subjetividad que no es otra cosa que la ausencia de interés sobre la situación que se va a resolver⁵³, por lo cual, para afirmar su vulneración es necesario probar la carencia de al menos una de éstas características, sin embargo ninguna de estas condiciones han sido referidas por la CIDH o por el señor Homero Flor, al alegar la supuesta vulneración a este principio.

En cuanto al amparo constitucional presentado por el señor Homero Flor ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha⁵⁴ y resuelto definitivamente por el Tribunal Constitucional,⁵⁵ el señor Homero Flor indicó en el ESAP que se habría violentado la independencia e imparcialidad judicial, en virtud a que ninguno de los administradores de justicia se pronunció respecto a la presunta violación de derechos constitucionales⁵⁶.

Al respecto, se debe señalar que para tal alegación no se ha realizado un análisis de los elementos que corresponden a los principios de imparcialidad e independencia, y la supuesta vulneración tiene como sustento la

⁵² Jiménez Villarejo, José. La independencia de los Jueces. Una democracia de verdad facilita la labor de los magistrados. Revista el Ciervo No. 662, mayo 2006.

⁵³ Corte IDH, caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 5 de agosto de 2008., párr. 56 Ver también Pullar v. the United Kingdom, judgment of 10 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III, § 30, y Fey v. Austria, judgment of 24 February 1993, Series A no. 255-A p. 8, § 28.

⁵⁴ **Anexo 15:** Amparo Constitucional presentado por el señor Homero Flor el 23 de enero de 2001

⁵⁵ **Anexo 26:** Tribunal Constitucional, Resolución de 4 de febrero de 2002

inconformidad con las resoluciones adoptadas en la justicia interna. Mas al igual que la justicia interamericana, existen en la normativa interna requisitos de competencia, que en el caso en concreto no fueron cumplidos y motivaron que los jueces no puedan pronunciarse sobre la cuestión de fondo y rechacen la acción por improcedente⁵⁷.

De otro lado, en el presente caso se alega la presunta violación al artículo 25 de la CADH, el cual señala:

“1. 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.”

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos 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,⁵⁸ 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 reúne las condiciones que establece el estándar interamericano.

La jurisprudencia interamericana señala que el recurso ante los jueces o tribunales debe reunir como características esenciales: sencillez, rapidez,

⁵⁶ ESAP presentado por el señor Alejandro Ponce Villacís, pág. 18.

⁵⁷ **Anexo 26:** Tribunal Constitucional, Resolución de 4 de febrero de 2002

⁵⁸ CIDH, Informe de Fondo No. 81/13 de 4 de noviembre de 2013, pág. 44párr. 165,.

efectividad e idoneidad⁵⁹. La adecuación o idoneidad del recurso depende estrictamente del derecho vulnerado en cada circunstancia, entendiéndose que:

“(…) para que exista un recurso efectivo 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 remediarla”⁶⁰.

Respecto a lo anterior, el análisis debe realizarse con relación al recurso subjetivo de plena jurisdicción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que fue la herramienta jurídica que debió utilizar la presunta víctima, tal y como ya lo presentó el Estado en la excepción preliminar por falta de agotamiento de recursos internos.

En este sentido, a continuación se efectuará un análisis de las características que establece la Convención en su artículo 25, vinculadas al recurso no alegado por la víctima y complementariamente se expondrá el cumplimiento de las mismas condiciones, con relación a las acciones interpuestas por el señor Flor en el fuero interno (proceso disciplinario y acción constitucional).

Así, el recurso contencioso en materia administrativa era efectivo en cuanto permitía alcanzar decisiones definitivas sin dilaciones capaces de remediar la situación presuntamente violatoria⁶¹, a través de las sentencias que podían

⁵⁹ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 63

⁶⁰ Corte IDH. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, párr. 184; Corte IDH, *Caso Abril Alosilla vs. Perú y otros*, Sentencia de Fondo Reparaciones y Costas, 4 de Marzo de 2011. Serie C No. 223, párr.75, y Corte IDH, *Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 5 de julio de 2011, Serie C No. 228, párr. 94.

⁶¹ *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.

dictar el Tribunal y posteriormente la ex -Corte Suprema; accesibles en razón de que estaba disponible la acción para cualquier persona natural o jurídica que se consideraba afectada por un acto de autoridad pública; la característica de idoneidad se verificó porque permitía atacar diferentes situaciones jurídicas a través de la propia acción y diferentes recursos como aclaración, ampliación, recusación, nulidad y casación.⁶²

En cuanto a la característica de rapidez de los recursos, estos fueron diseñados normativamente para ser expeditos, disponiendo plazos para cada actuación. Sin embargo, no se debe olvidar que era un juicio de carácter declarativo que tenía como objeto declarar la ilegalidad del acto administrativo y la reparación del derecho subjetivo violentado, por lo que, las actuaciones procesales y el estudio del caso se llevaban a cabo con absoluto rigor, respetando las diferentes etapas procesales, que se pueden resumir en las fases de afirmación, negación, impugnación y alegación,⁶³ materializadas en el procedimiento a través de las actuaciones de las partes.

Se debe puntualizar que el recurso estuvo sujeto a un plazo de presentación, por lo que, el señor Flor debía haberlo interpuesto dentro de los noventa días contados a partir de la notificación del acto administrativo (baja). Proceso que en sentencia habría contemplado, de declararse la ilegalidad del acto, el pago de indemnizaciones y costas procesales.

De otro lado, con relación al amparo constitucional⁶⁴, erróneamente propuesto por el señor Flor, ésta figura tenía el objetivo de proteger las potenciales y efectivas violaciones de los derechos constitucionales por parte, no solamente de la autoridad, sino también de quien preste un servicio público o, en ciertos casos por violaciones a derechos humanos cometidos por particulares. Siendo

⁶² Corte IDH, Yvon Neptune vs Haití, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de mayo de 2008, Serie C No. 180, párrafo 83.

⁶³ **Anexo 22:** Ley de lo Contencioso Administrativo, art. 30, 39, 41

⁶⁴ **Anexo 27:** Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, Artículo 95.

este recurso de características sumarias para situaciones urgentes, encaminado a evitar un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública o de remediar inmediatamente sus consecuencias. Por lo cual estaba plenamente armonizado con la obligación contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, el recurso de amparo planteado por la presunta víctima, fue negado en primera y segunda instancia, debido a que la competencia de los jueces para resolver acciones constitucionales, solamente era posible sobre actos emitidos por las autoridades administrativas o personas que ejerzan funciones públicas, como fue la resolución de baja. Sin embargo, se debe tener presente, que como lo ha mantenido el Estado, el señor Flor propuso la acción para impugnar la información sumaria y la decisión del juez de derecho dentro del proceso disciplinario, procedimiento que a la época revestía un carácter judicial y por tanto, no era materia del control judicial a través del amparo⁶⁵; a diferencia de la resolución de baja (acto administrativo), por lo que, el resultado de la acción no puede calificarse como una violación a la tutela judicial efectiva.

3.2. Presunta violación a los artículo 24 (igualdad ante la ley) y 2 (deber de adoptar disposiciones en el ámbito interno)

El artículo 24 de la Convención Americana, textualmente refiere:

“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

Al respecto, el Estado desea indicar que no es posible relacionar el contenido de este artículo, con la realidad jurídica del Estado ecuatoriano a la época de suscitados los hechos, puesto que el Ecuador ha mostrado un amplio

⁶⁵ **Anexo 25:** Constitución Política de la República, 1998 (derogada), artículo 95 inciso 2.

desarrollo en su legislación en los diferentes niveles, a partir de un texto constitucional garantista de la más alta calidad, que con claridad declara y ha generado acciones a nivel administrativo y jurisdiccional para mantener el principio de igualdad sin excepción, tal como se aprecia en el artículo 11 (3) de la Constitución.⁶⁶ Sin perjuicio de lo cual, el avance de ciertas temáticas ha tenido un carácter progresivo, que ha permitido en la actualidad, mejorar el estándar de protección de los derechos de las personas.

En tal sentido, la obligación con respecto a 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 concreto⁶⁷.

A partir de lo mencionado, se deberá 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,⁶⁸ 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.

⁶⁶ **Anexo 27:** Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11 (3)

⁶⁷ Pérez Miguel, El Tribunal Europeo ante la Suspensión de los Derechos de Sufragio, ¿Un Control Subsidiario?, pág. 4

⁶⁸ En este caso, se aceptó parcialmente la demanda formulada y se declaró la inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 516 del Código Penal, y suspender totalmente los efectos de dicho inciso, que textualmente dice: "En los casos de homosexualismo, que no constituyan violación, los dos correos serán reprimidos con reclusión mayor de cuatro a ocho años". Dado por Resolución Tribunal Constitucional No. 106, publicado en Registro Oficial Suplemento 203 de 27 de Noviembre de 1997.

En el mismo contexto de esta evolución, en el año 2008, fue derogado el artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar instituido en el año 1993, con lo cual, se verifica que 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 ecuatoriano.

Coadyuva la posición del Estado, sustentada en la evolución normativa e institucional para proteger derechos de la diversidad sexual, que el Consejo Nacional para la Igualdad de Género, mira como puntal histórico de la prohibición de la discriminación sexual, el parámetro constitucional de 1998, y a través de una publicación oficial señaló:

“el haber incluido el derecho a la no discriminación por orientación sexual marcó un precedente en la historia legislativa del país. Ecuador fue el segundo país en el mundo en incluir dentro de su Constitución este derecho. En cuanto a lo que significó la aprobación de este derecho, existen diversas percepciones entre las y los activistas; no obstante, la mayoría de entrevistadas y entrevistados concuerdan en que fue muy importante el haber logrado este avance en la Carta Magna del país”⁶⁹.

La transformación que se ha operado en materia legislativa e institucional, permite apreciar que en la actualidad existe una prohibición absoluta de discriminación de cualquier índole, incluida la sexual. Ésta situación jurídica evidencia un alto grado de protección de derechos en la actualidad, no exigibles al Estado ecuatoriano, en el año en que ocurrieron los hechos del presente caso.

⁶⁹ **Anexo 28:** Consejo Nacional para la Igualdad de Género, *Balances y perspectivas de los Derechos Humanos de las personas LGBTI en el Ecuador a partir de la despenalización de la homosexualidad*. Quito, 2014.

De otro lado, dentro de este proceso, se alega la presunta violación del artículo 2 de la CADH, norma que debe analizarse en contexto con el artículo antes referido. Así, la disposición convencional al respecto dice:

Art. 2: "Si 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."

En torno a esta disposición, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha basado su análisis en el deber general del Estado que implica la adopción de medidas para suprimir normas y prácticas de cualquier carácter que generen una violación a las garantías previstas en el catálogo interamericano. Esta disposición se refiere también a la expedición de normas y el desarrollo de prácticas institucionales que contengan garantías para superar dichas vulneraciones. En definitiva, la Corte ha interpretado que esta adecuación normativa supone dos cauces jurídicos: por un lado, plantea la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a garantías previstas en la Convención o contrarias al parámetro constitucional nacional; y en otro aspecto, expedición de normas y prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías⁷⁰.

Dentro de este parámetro convencional, la Corte ha entendido que la obligación de la primera vertiente jurídica, esto es la supresión de normas que potencialmente vulneren derechos contemplados en la Convención, se incumple mientras la norma o la práctica violatoria siga incorporada al ordenamiento jurídico y por lo tanto, la subsanación de la eventual violación

⁷⁰ Corte IDH, Caso Castillo-Petruzzi y otros vs. Perú, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de Mayo de 1999, Serie C, Número 52.

un derecho, se satisface con la modificación, derogación o reforma de estas prácticas o de estas normas⁷¹.

En el caso materia de análisis, esta subsanación se produjo a través de la expedición del nuevo Reglamento de Disciplina Militar, publicado el 15 de diciembre de 2008, instrumento normativo que tiene como base sustancial el artículo 188 de la Constitución de la República del Ecuador que señala:

“Art. 188.- En aplicación del principio de unidad jurisdiccional, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por la justicia ordinaria. Las faltas de carácter disciplinario o administrativo serán sometidas a sus propias normas de procedimiento. En razón de la jerarquía y responsabilidad administrativa, la ley regulará los casos de fuero”.

Con fundamento en la norma constitucional, las faltas de carácter disciplinario o administrativo serán sometidas a sus propias normas de procedimiento, es decir a la comprensión de un debido proceso autónomo que tenga como finalidad establecer y reglar los procedimientos para sanción si se verificaren faltas disciplinarias en el personal de Fuerzas Armadas.

Ahora bien, el contenido normativo por sí solo no supone el cumplimiento de la obligación de garantía contenida en el Artículo 2 de la Convención si es que no se produce el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de las mencionadas garantías.

Precisamente estas prácticas en el ámbito concreto de la carrera militar, se plasmaron en el Reglamento de Disciplina Militar vigente, por cuanto la tramitación de todas las faltas administrativas se basan en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador que establece que en todo proceso

⁷¹ Corte IDH, Caso Cantos vs. Argentina, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de Noviembre de 2002, Serie C, Número 97.

en el que exista la determinación de derechos y obligaciones de cualquier carácter u orden, se asegurará el debido proceso⁷².

Así, el Reglamento de Disciplina Militar vigente, establece que cualquier miembro del personal militar podrá presentar el recurso de reconsideración de su sanción administrativa perfectamente reglado en el artículo 11 y 116 del mencionado instrumento, proponer el recurso de apelación contenido en el mismo artículo 11 y 117 de la misma norma, o incluso interponer un recurso de tercera instancia referido en el artículo 115⁷³, todo esto en la vía administrativa.

Además, las garantías judiciales incluyen que el personal militar como todo administrado tiene derecho a solicitar además el denominado recurso extraordinario de revisión establecido en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE).⁷⁴ Y también, como en el pasado, recurrir por actos administrativos, normativos y resoluciones administrativas ante los tribunales contencioso-administrativos a través de recursos subjetivos y objetivos.

Una vez que el Estado ecuatoriano ha hecho una descripción detallada de la evolución normativa de carácter constitucional, legal y reglamentario, es evidente que las disposiciones que forman parte del ordenamiento jurídico interno se compadecen plenamente con las disposiciones contenidas en la Convención, con lo cual, no cabe la pretensión del señor Flor sobre el artículo 2 de la CADH.

⁷² Cfr, Storini, Claudia, "Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana de 2008", en Andrade, Grijalva, Storini (editores) La Nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador-Corporación Editora Nacional, Quito, 2009, p.288.

⁷³ **Anexo 29:** Reglamento de Disciplina Militar, Acuerdo Ministerial 1909, Registro Auténtico 2008 de 15 diciembre de 2008.

IV. Reparaciones

El artículo 63 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice:

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad 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.

En tal sentido, la Corte IDH ha referido que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño, comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esta norma de carácter consuetudinario constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado.⁷⁵

De igual manera, respecto al término reparaciones, la Corte IDH ha indicado que consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial, determinando que las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores y deben guardar relación con el fondo del asunto⁷⁶.

⁷⁴ **Anexo 30:** Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Registro Oficial 536, publicado el 18 de marzo de 2002, art. 17.

⁷⁵ Corte IDH, caso Espinosa González vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 300, ver también Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, 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. 243

⁷⁶ Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Reparaciones, sentencia de 3 de diciembre de 2001, párr. 42

En el presente caso, el Estado ha demostrado ser garante de los derechos protegidos por la Convención Americana, por lo que, no podría ser condenado al cumplimiento de medidas de reparación en la presente causa. Sin embargo, en el eventual caso, de que el Tribunal declare que el Estado incurrió en responsabilidad internacional, el Ecuador realiza el siguiente análisis:

4.1. Beneficiarios de la reparación

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al analizar el alcance del artículo 63. 1 de la CADH ha referido que “la parte lesionada está constituida por aquellas personas que han sido declaradas víctimas en la Sentencia y en favor de quienes el Tribunal dispondrá que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos”⁷⁷; en este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, determinó a la parte lesionada en dos momentos, en el Informe de Fondo No. 81/13 de 4 de noviembre de 2013⁷⁸ y el escrito de sometimiento del caso a la jurisdicción de la Corte IDH de 11 de diciembre de 2014⁷⁹, identificando como única víctima y por tanto beneficiaria al señor Homero Flor.

Esta posición tiene su fundamento en la jurisprudencia interamericana que en que en el caso *J vs. Perú*, indicó que las presuntas víctimas deben estar señaladas en el Informe de Fondo de la Comisión, y que es obligación de los peticionarios determinar las víctimas durante el trámite ante la CIDH, evitando hacerlo con posterioridad al Informe de Fondo⁸⁰.

Bajo esta perspectiva, el Estado ecuatoriano impugna la nueva pretensión del

⁷⁷ Caso *La Cantuta vs. Perú*, Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas 30 de noviembre de 2007, párr. 31

⁷⁸ Comisión IDH Informe de Fondo No. 81/13 de 4 de noviembre de 2013, párr. 166, 167 y 168.

⁷⁹ Comisión IDH, Escrito de sometimiento del caso Homero Flor a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 11 de diciembre de 2014, pág. 2

⁸⁰ Corte IDH, caso *J vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2013. Párr. 23 y 24

señor Homero Flor vinculada a integrar como presuntas víctimas a su entorno familiar y a su hija Paola Flor Lasso⁸¹; puesto que la parte lesionada ya fue delimitada por la Comisión al someter el caso a la jurisdicción de la Honorable Corte. Por lo cual, si el Estado es declarado responsable, únicamente deberá considerarse como víctima al señor Homero Flor.

4.2. Supuesto daño al Proyecto de vida del señor Flor

El señor Flor ha manifestado que su proyecto de vida se ha visto afectado por cuanto no pudo continuar con su carrera militar, debido a lo que, el Estado debería pagarle la cantidad de USD. 521.600 (quinientos veinte y un mil seiscientos dólares americanos), y de no ser reincorporado a las filas militares, la suma equivaldría a USD. 1'075.200 (un millón setenta y cinco mil doscientos dólares americanos)⁸². Al respecto, el Estado considera que los montos estipulados por el peticionario tergiversan el fin que la Corte IDH ha desarrollado sobre las reparaciones, que como se mencionó no implican enriquecimiento, sino una justa compensación por el daño causado.

De igual manera, es importante mencionar que el concepto "proyecto de vida" no ha sido determinado de manera clara en la jurisprudencia interamericana ya que en algunas ocasiones, se lo ha integrado al daño inmaterial⁸³. En el caso Loiza Tamayo el Tribunal se abstuvo de cuantificar este tipo de daño, dado que el acceso de la víctima a la jurisdicción internacional y la emisión de una sentencia implican un principio de satisfacción en este orden de consideraciones⁸⁴, y eliminan el carácter pecuniario que pretende otorgarle el señor Flor al proyecto de vida.

En tal virtud, el Estado ecuatoriano solicita se desestime la pretensión del

⁸¹ ESAP presentado por el doctor Alejandro Ponce Villacís, pág. 23

⁸² ESAP presentado por el doctor Alejandro Ponce Villacís, pág. 28

⁸³ Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.

señor Flor vinculada a la supuesta afectación al proyecto de vida y su cuantificación económica; ya que solamente las reparaciones vinculadas al daño material e inmaterial, pueden ser determinadas en valores monetarios⁸⁵. Adicionalmente, por no ser parte del proceso, se solicita se deseche la pretensión vinculada a la afectación del proyecto de vida de la hija del señor Homero Flor.

4.3. Imposibilidad de Reintegro a las Fuerzas Armadas

El señor Homero Flor ha expuesto como mecanismos de reparación inmaterial:

“Anulación íntegra del expediente y sanción impuesta por supuesta mala conducta que condujo a su disponibilidad y baja de la Fuerza Terrestre Ecuatoriana.

En virtud de la anulación del expediente y sanción impuesta al señor Homero Flor, él debe ser reincorporado a la Fuerza Terrestre con el grado que le corresponde a su promoción (1992) a la fecha en que se produzca la reincorporación con la garantía de estabilidad y permanencia como a cualquier otro miembro de la Fuerza Terrestre, con asignación de funciones en el puesto orgánico vigente. Por ello, deberá también eliminarse toda referencia a la disponibilidad, baja y resoluciones existentes en el libro de vida militar del peticionario.”⁸⁶

El Estado ecuatoriano durante la tramitación de este caso ante el Sistema Interamericano ha indicado la imposibilidad de reintegro a las filas militares al señor Homero Flor, posición que responde a un análisis técnico legal que demuestra la inviabilidad de efectuar esta acción, ya que generaría por una parte, una revictimización hacia la presunta víctima y por otro se cometería un

⁸⁴ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Sentencia de reparaciones y costas, 27 de noviembre de 1998, párr. 153.

⁸⁵ Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, Párrafo 89

⁸⁶ ESAP presentado por el doctor Alejandro Ponce Villacis, pág. 25

acto discrecional que perjudicaría a todos los miembros de las Fuerzas Armadas.⁸⁷

4.4. Daño Material

El daño material ha sido conceptualizado por la Corte IDH como aquel que supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso⁸⁸.

En el presente asunto, 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. De la información recabada por el Estado a través del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) se desprende que la presunta víctima, al año en que fue dado de baja, recibía un sueldo mensual de USD.758.00 (setecientos cincuenta y ocho dólares), y actualmente dentro de sus labores como empleado privado, recibe la suma de USD. 1.000.00 (mil dólares americanos)⁸⁹ en concepto de remuneración, teniendo acceso a los beneficios laborales y al sistema de seguridad social.

De igual manera, de la documentación aportada por el Servicio de Rentas Internas (SRI) se comprueba que en el año 2012 el peticionario declaró ingresos por servicios profesionales por el valor de USD. 6.000.00 (seis mil dólares), y en el 2013 su declaración reflejó USD. 8.446.00 (ocho mil cuatrocientos cuarenta y seis dólares)⁹⁰.

⁸⁷ **Anexo 31:** Ministerio de Defensa, Informe Jurídico respecto al Ingreso de Miembros de Fuerzas Armadas, sin fecha, suscrito por el doctor Santiago Medranda.

⁸⁸ Corte IDH caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011, párr. 114. Ver también Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43,

⁸⁹ **Anexo 32:** Oficio No. IESS-UPACP-2015-8099-O suscrito por la Ing. Erika Pacheco, Responsable de Afiliación, Aportes e Historial Laboral.

⁹⁰ **Anexo 33:** Oficio No. 917012015OAAG000728 de 15 de abril de 2015, suscrito por la Economista Ximena Amoroso, Directora General del Servicio de Rentas Internas.

En igual sentido, de la información proporcionada tanto por el IESS como por el SRI, se desprende que el señor Homero Fabián Flor Freire durante el tiempo que ha permanecido como militar en servicio pasivo ha recibido hasta la fecha, la cantidad de USD. 65. 018.86 (sesenta y cinco mil dieciocho dólares con ochenta y seis centavos). 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.

Por otro lado, el señor Flor alega que como rubro adicional a las remuneraciones y beneficios de ley, se debe considerar: i) el interés máximo convencional, ii) el pago de bonos que se entregaron a Fuerzas Armadas hasta el año 2010 por concepto de ascensos y tiempo de servicios, iii) el pago de las compensaciones correspondientes a los años 2011 y 2012, de conformidad con el grado militar que el señor Flor presuntamente habría tenido (Mayor de Caballería), iv) pago de las homologaciones salariales que se dieron al entrar en vigencia la Ley Orgánica de Servicio Público correspondiente a USD. 18.003.00 (dieciocho mil dólares con tres centavos), v) 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, vi) pago de cualquier tipo de aporte relacionado con la seguridad social, vii) pago de todos los aportes realizados por concepto de seguridad social, al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA); viii) mantención de todos los aportes realizados por concepto de seguridad social del ISSFA al a favor del señor Homero Flor entre el año 1992 y 2002, así como mantener todos los derechos por cesantía y otras prestaciones, inclusive fondos de reserva⁹¹.

Sobre lo anterior, el Ecuador observa un sinnúmero de reclamaciones sin fundamentación, puesto que el señor Flor no ha suministrado documentalmente ningún tipo de erogación o pérdida de ingreso por concepto

de daño material en el presente caso.

De lo expuesto se verifica que el señor Flor pretende que el Estado cubra rubros destinados a bonificaciones, ascensos, compensaciones, entre otros; los cuales no pueden ser valorados de objetivamente ya que el Estado no podría comprobar de manera efectiva que la presunta víctima habría ascendido o sería merecedor de las bonificaciones alegadas, motivo por el cual ese tipo de rubros no podrán ser considerados en la evaluación del daño material.

Sin perjuicio de lo anterior, y de que corresponderá a la Corte valorar la falta de sustento al momento de considerar una posible reparación, en ningún caso, se podría superar como valor de cálculo, el rango que efectivamente ostentó el señor Homero Flor en calidad de Teniente. Puesto que, como se explicó dentro de esta misma sección, los ascensos están sujetos al cumplimiento de requisitos específicos que solamente pueden ser constatados en cada una de las evaluaciones que para el efecto se generan. Teniendo como límite para el cálculo la remuneración en el grado de Teniente a la cual se deberá descontar el valor de USD. 65. 018.86 (sesenta y cinco mil dieciocho dólares con ochenta y seis centavos).

4.5. Daño Inmaterial

Respecto al daño inmaterial la jurisprudencia interamericana ha referido que “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 familia”⁹².

⁹¹ ESAP presentado por el doctor Alejandro Ponce Villacís, pág. 27

⁹² Corte IDH Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 156 Corte IDH Barbani Duarte y otros vs. Uruguay, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 13 de octubre de 2011, párr. 257. Ver también: Caso de los

El señor Flor manifiesta que respecto al monto por daño inmaterial, conjuntamente con el Estado se ha acordado el rubro USD. 329.221.20 (Trescientos veinte y nueve mil doscientos veintiún dólares con veinte centavos).⁹³ El Estado ecuatoriano, insiste en que las acciones tendientes a dar cumplimiento al Informe de Fondo No. 81/13 emitido por la CIDH, no son parte del presente asunto, ya que el Ecuador de buena fe se encontraba efectuando sus mejores esfuerzos para ejecutar el citado informe, por tanto, al situarse en una nueva fase procesal, las consideraciones expuestas por la presunta víctima no podrían ser consideradas por la Corte.

Conforme lo anterior, el Estado ecuatoriano solicita a la Honorable Corte, que se pronuncie en equidad respecto al daño inmaterial, situación que ha sido empleada por el Tribunal en otros casos, en los que no cuenta con elementos que permitan precisar los montos reparatorios⁹⁴. Con la finalidad de generar un parámetro para la Corte IDH, el Estado se permite referir a los últimos cuatro casos que han sido sentenciados por el Tribunal, y así generar una pauta para la determinación de este rubro, sin contenido discriminatorio.

“Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001, párr. 84. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 156

⁹³ ESAP presentado por el doctor Alejandro Ponce Villacís, pág. 27

⁹⁴ Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, Párrafo 285. Caso El Amparo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 28, y Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, supra, párr. 205.

MONTOS	
Caso	Monto otorgado por la Corte por Daño inmaterial
<p>Espinoza Gonzáles vs. Perú Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)</p>	<p>UDS. 60.000</p>
<p>Arguelles y otros vs. Argentina Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)</p>	<p>USD. 3.000</p>
<p>Rodríguez Vera y otros vs. Colombia Sentencia de 14 de noviembre de 2014 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)</p>	<p>USD. 9090*</p>
<p>Rochac Hernández y otros vs. El Salvador Sentencia de 14 de noviembre de 2014 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)</p>	<p>USD. 80.000**</p>
<p>*En el caso Rodríguez Vera se determinó un monto de USD. 100.000 (Cien mil dólares) dividido para 11 víctimas. * El monto se relaciona a la desaparición de una niña. Los montos aquí expuestos deberían ser considerados bajo la circunstancia de que la Honorable Corte IDH determine que el Estado ecuatoriano violentó derechos de la CADH.</p>	

De lo expuesto, la Corte podría evaluar los cálculos presentados y de ser el caso, determinar en equidad un monto indemnizatorio por este tipo de reparación, muy por debajo del monto requerido por el señor Flor que desborda el parámetro de reparación determinado por la Corte.

4.6. Medidas de Satisfacción y Garantías de no Repetición

Con relación a las medidas de satisfacción y garantía de no repetición, el señor Homero Flor ha solicitado lo siguiente:

1. Pedido de disculpas públicas por parte del Estado ecuatoriano a través de publicación en medios de comunicación, Registro Oficial y Orden Ministerial (Ministerio de Defensa Nacional);
2. Reconocimiento institucional permanente en las instalaciones de la Comandancia General del Ejército, a través de la placa que fue colocada en dicho lugar, el día 28 de julio de 2014;
3. Investigación y sanción a los responsables, tal investigación y sanción, como deber estatal fundamental incluye los aspectos civiles, penales y administrativos;
4. Adopción de medidas de acción afirmativa dentro de las Fuerzas Armadas del Ecuador con el fin de proteger los derechos de todas las personas GLBTI;
5. Publicación de la sentencia que dicte la Honorable Corte Interamericana en uno de los periódicos privados impresos de amplia circulación nacional en el Ecuador, así como su publicación en el Registro Oficial del Ecuador; y,
6. Eliminación del ordenamiento jurídico del Ecuador de las normas detalladas en este escrito, que contravienen las disposiciones convencionales.

Respecto a las medidas solicitadas por el señor Flor, el Estado ecuatoriano

debe indicar que la mayoría de los requerimientos se encuentran en marcha o ya fueron concretados por el Estado en razón de la evolución normativa; a continuación se realizarán ciertas precisiones vinculadas a las medidas de satisfacción y medidas de no repetición.

- **Disculpas públicas**

En la eventualidad de que el Tribunal declare responsabilidad internacional del Estado, se solicita se considere cumplida esta medida en virtud de las acciones realizadas por el Estado para cumplir el Informe de Fondo No. 81/13. De igual modo, se subraya que la jurisprudencia interamericana ha establecido que la emisión de una sentencia y su publicación resultan *per se* una medida suficiente de reparación⁹⁵, por lo que, sería innecesario ordenar mecanismos adicionales.

- **Investigación y sanción de responsables**

Respecto a la solicitud planteada por el señor Homero Flor vinculada a la sanción de responsables, el Estado la considera sin fundamento, ya que en el presente caso, no se verifica una grave o sistemática violación de derechos humanos.⁹⁶

- **Implementación de estándares en las Fuerzas Armadas**

El Estado ecuatoriano mantiene una política en defensa y garantía de derechos humanos de todas las personas, por ende el personal de Fuerzas Armadas no se aparta de esta realidad. El Ecuador a través del Ministerio de

⁹⁵ Corte IDH, caso Arguelles y otros vs. Argentina, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 290

⁹⁶ Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C No. 83, Párrafo 15

Defensa, órgano político, estratégico y administrativo de la defensa nacional⁹⁷, es competente para emitir políticas públicas vinculadas a la defensa y administración de las Fuerzas Armadas y sus organismos adscritos, siempre bajo los preceptos de garantía a derechos establecidos en la Constitución ecuatoriana.

En este sentido, el Ministerio de Defensa a través de diferentes proyectos y programas, ha implementado políticas de género. Así, 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.⁹⁸

Puntualmente, en el año 2013, el Ministerio de Defensa publicó un documento denominado: "Política de Género de las Fuerzas Armadas del Ecuador,"⁹⁹ este instrumento fomenta la inclusión de mujeres a la vida militar y proyecta la transformación de la institución militar, garantizando una convivencia digna, respetuosa, igualitaria y profesional de hombres y mujeres militares.

De igual manera, es importante referir que la estructura orgánica de las Fuerzas Armadas se ha modificado; 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 armadas una conciencia de protección y respeto de los derechos humanos."¹⁰⁰ También, este departamento se encarga de supervisar y evaluar la gestión efectiva de los Derechos Humanos en Fuerzas Armadas.

⁹⁷ **Anexo 34:** Ley Orgánica de Defensa Nacional, Ley 74, Registro Oficial 4, 19 de enero 2007. Art. 8.

⁹⁸ **Anexo 35:** Ministerio de Defensa, Agenda Política de la Defensa, 2014-2017.

⁹⁹ **Anexo 36:** Ministerio de Defensa, Política de Género de las Fuerzas Armadas del Ecuador, marzo 2013.

¹⁰⁰ **Anexo 37:** Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos. Pág. 51

Así mismo, a más de la normativa que se expuso con relación a los artículos 24 y 2 de la Convención Americana en el presente escrito, se debe apuntar que, el 4 de junio de 2012, 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",¹⁰¹ 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.

4.7 Costas y Gastos

Respecto a este punto, el Estado considera 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, siendo el único elemento que la vincula, su jurisprudencia. De la cual se desprende 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 (cinco mil dólares americanos).

V. Prueba

5.1. Prueba documental presentada por el Estado.

Anexo 1: Comando General de la Fuerza Terrestre, Hoja de vida del señor Homero Flor.

Anexo 2: Escrito presentado por el señor Homero Flor ante el Juzgado Primero Penal de la Cuarta Zona Militar de 22 de noviembre de 2000.

¹⁰¹ **Anexo 38:** Ministerio de Defensa, Protocolos para el procesamiento, trámite y seguimiento de expedientes en materia de derechos humanos y de género en las Fuerzas Armadas del Ecuador.

- Anexo 3:** Notificación señor doctor Cornelio Izquierdo Muñoz, Defensor de Oficio en la Información Sumaria.
- Anexo 4:** Juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar, Notificación Declaración sin Juramento, 22 de noviembre de 2000.
- Anexo 5:** Providencia Juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar, 23 de noviembre de 2000.
- Anexo 6:** 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.
- Anexo 7:** Providencia Juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar, cierre de la investigación, 21 de diciembre de 2000.
- Anexo 8:** Dictamen Fiscal militar, 28 de diciembre de 2000.
- Anexo 9:** Proyecto de Resolución, suscrito por el doctor Luis Sangoquizpa, 9 de enero de 2001.
- Anexo 10:** Resolución Juez de Derecho de la Cuarta Zona Militar, Gnral. Víctor E. Zabala, 17 de enero de 2001.
- Anexo 11:** Notificación juzgado Primero de lo Penal de la Cuarta Zona Militar, 17 de enero de 2001.
- Anexo 12:** Fuerza Terrestre, Memorando dirigido para el señor Homero Flor por parte del Secretario del Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Terrestre, 7 de mayo de 2001.
- Anexo 13:** Fuerza Terrestre, Memorando dirigido para el señor Homero Flor por parte del Secretario del Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Terrestre, 5 de junio de 2001.
- Anexo 14:** Fuerza Terrestre, Memorando dirigido para el señor Homero Flor por parte del Secretario del Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Terrestre, 11 de julio de 2001.
- Anexo 15:** Amparo Constitucional presentado por el señor Homero Flor el 23 de enero de 2001.
- Anexo 16:** Oficina de Sorteos y casilleros judiciales, 24 de enero de 2001.
- Anexo 17:** Providencia Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha, convocatoria audiencia pública, 29 de enero de 2001.
- Anexo 18:** Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha, Resolución que niega el amparo del señor Homero Flor, de 18 de julio de 2001.
- Anexo 19:** Escrito de apelación presentado por el señor Homero Flor el 20 de julio de 2001.
- Anexo 20:** Tribunal Constitucional, Resolución de 4 de febrero de 2002.
- Anexo 21:** Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Informes de Cumplimiento de fechas: 11 de febrero de 2013, 24 de junio de 2014, 1 de octubre de 2014 y 27 de noviembre de 2014
- Anexo 22:** Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Registro Oficial 338 de 18 de marzo de 1968,

- Apexo 23:** Ley de Casación, Registro Oficial 192, 18 de mayo de 1993. Art. 2.
- Apexo 24:** Registro Oficial 660, *Ley de Personal de las Fuerzas Armadas*. Fecha de publicación 10 de abril de 1991
- Apexo 25:** Constitución Política del Ecuador (1998). Decreto Legislativo 0, Publicado en el Registro Oficial No1 de 11 de agosto de 1998.
- Apexo 26:** Tribunal Constitucional, Resolución de 4 de febrero de 2002
- Apexo 27:** Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, Artículo 95.
- Apexo 28:** Consejo Nacional para la Igualdad de Género, *Balances y perspectivas de los Derechos Humanos de las personas LGBTI en el Ecuador a partir de la despenalización de la homosexualidad*. Quito, 2014.
- Apexo 29:** Reglamento de Disciplina Militar, Acuerdo Ministerial 1909, Registro Auténtico 2008 de 15 diciembre de 2008.
- Apexo 30:** Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Registro Oficial 536, publicado el 18 de marzo de 2002, art. 17.
- Apexo 31:** Ministerio de Defensa, Informe Jurídico respecto al Ingreso de Miembros de Fuerzas Armadas, sin fecha, suscrito por el doctor Santiago Medranda.
- Apexo 32:** Oficio No. IESS-UPACP-2015-8099-O suscrito por la Ing. Erika Pacheco, Responsable de Afiliación, Aportes e Historial Laboral.
- Apexo 33:** Oficio No. 917012015OAAG000728 de 15 de abril de 2015, suscrito por la Economista Ximena Amoroso, Directora General del Servicio de Rentas Internas.
- Apexo 34:** Ley Orgánica de Defensa Nacional, Ley 74, Registro Oficial 4, 19 de enero 2007. Art. 8.
- Apexo 35:** Ministerio de Defensa, Agenda Política de la Defensa, 2014-2017.
- Apexo 36:** Ministerio de Defensa, Política de Género de las Fuerzas Armadas del Ecuador, marzo 2013.
- Apexo 37:** Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos. Pág. 51
- Apexo 38:** Ministerio de Defensa, Protocolos para el procesamiento, trámite y seguimiento de expedientes en materia de derechos humanos y de género en las Fuerzas Armadas del Ecuador.

5.2. Prueba Pericial presentada por el Estado

El Estado ecuatoriano solicita a la Honorable Corte se acepte la siguiente prueba pericial:

5.2.1 La Seguridad y la Disciplina Militar

- La Seguridad en el contexto de las Fuerzas Armadas.
- El manejo de la disciplina militar en el ámbito ecuatoriano.
- Idoneidad en el manejo de la disciplina militar con un criterio jerárquico.
- Manejo y estructura de la disciplina militar en los diferentes países de la región.
- Procedimiento disciplinario militar y mecanismos de impugnación administrativa y judicial.

Este peritaje estará a cargo de los señores Mgs. Leonardo Jaramillo y Mgs. Mark Edelenyi, profesores universitarios a nivel de posgrado.

5.2.2 Análisis respecto al reintegro de ex miembros de fuerzas armadas a las líneas militares, desde una perspectiva de seguridad.

- Análisis sobre el reintegro de ex militares a las Fuerzas Armadas, perspectiva respecto a diferentes escenarios.
- Riesgos del reintegro de miembros de Fuerzas Armadas con el paso del tiempo.
- Posible afectación a la seguridad humana y nacional al reintegrar miembros separados de las Fuerzas Armadas.
- Conveniencia del reintegro de miembros de las Fuerzas Armadas.

Este peritaje estará a cargo de los señores Mgs. José Luis Castillo y Mgs. Fernando Casado, docentes a nivel de posgrado.

5.3. Impugnación a la Prueba ofrecida por el señor Homero Flor y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- El Estado ecuatoriano impugna aquellas pruebas que desbordan el marco fáctico del caso, vinculadas a las acciones posteriores a la adopción del Informe de Fondo No. 82/13.

- Así mismo, el Estado impugna la solicitud presentada por el señor Flor vinculara a la recepción de testimonios o declaraciones ante fedatario público de las siguientes personas: Germania Freire Silva, madre del señor Homero Flor; Lino Flor Cruz, padre del señor Homero Flor; Alejandro Flor Freire, hermano del señor Homero Flor; Ximena Flor Freire, hermana del señor Homero Flor, toda vez que el objeto de las declaraciones se vincula a la acreditación de tales personas como víctimas individuales o en su conjunto familiar, puesto que la Comisión Interamericana determinó en su Informe de Fondo No. 81/13 como única víctima al señor Homero Flor Freire, siendo tales declaraciones improcedentes dentro de la presente causa. Admitirlas generaría un grave perjuicio al derecho a la defensa del Estado, al violentar la seguridad jurídica.
- En cuanto a la declaración del señor abogado Gabriel Ocampo Miño, el Estado ecuatoriano impugna el objeto de dicha declaración en razón de que la misma no responde a los hechos del presente caso cuyo eje temporal está en el año 2002, en que el señor Flor fue separado definitivamente de las Fuerzas Armadas, por lo cual, no cabe admitir una declaración que refiera sucesos de una temporalidad distinta, es decir no relacionada con el caso bajo estudio.
- De igual forma, el Estado ecuatoriano impugna el informe presentado por la ingeniera María de los Ángeles Aguirre, en razón de que los informes técnicos deben ser solicitados y dispuestos como prueba pericial a la Honorable Corte, y adjuntarlo como en este caso, se vulnera la seguridad jurídica de las partes expresada a través del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y el derecho de defensa del Estado, que no ha podido siquiera impugnar la designación del profesional ni el objeto de la pericia, por lo cual el mencionado informe debe ser excluido del estudio del caso.

- De otra parte, el Estado impugna el peritaje planteado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya que el organismo interamericano no ha justificado la relevancia del caso en el contexto del orden público interamericano, limitándose a enunciar que se trata de una nueva temática, cuando en realidad el caso se sustenta en la separación de un efectivo militar de las Fuerzas Armadas, y una supuesta ineffectividad y ausencia de garantías judiciales, situaciones sobre las cuales existe abundante jurisprudencia de la Corte IDH. Por lo que, el peritaje propuesto debe ser inadmitido.

V.I. Fondo de asistencia legal

En razón de que el Estado ecuatoriano acreditó que la presunta víctima en el último año mantuvo ingresos mensuales por un valor de USD. 1.000,00 (mil dólares americanos), considera que carece de fundamento el pedido de asistencia, mismo que debe ser rechazado.

De conformidad a lo anterior, el Estado considera que el señor Flor podría cubrir los costos de traslado a la audiencia y que las declaraciones dispuestas por la Corte, pueden ser realizadas ante notario público, ya que su costo no generaría un importante egreso económico.

VII. Petitorio

De conformidad a las argumentaciones presentadas por el Estado ecuatoriano, se solicita a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo siguiente:

1. Declarar la inexistencia de violación de los artículos 2, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos en relación con el artículo 1.1. del mismo instrumento.

2. Desechar las alegaciones presentadas por el señor Flor Freire vinculadas a los artículos 9 y 11 de la CADH, en razón de que no forman parte del marco fáctico del caso.

En el evento de que se declare que el Estado incurrió en responsabilidad internacional, se solicita:

3. Rechazar la solicitud efectuada por el señor Flor, sobre la inclusión de nuevas víctimas al proceso, toda vez que no fueron determinadas en el Informe de Fondo 81/13.

4. Desechar la pretensión del señor Homero Flor con relación a los montos reclamados en concepto de daño material, inmaterial y proyecto de vida, disponiendo que los montos que se fijaren guarden relación con los parámetros expuestos por el Estado.

Atentamente,



Dr. Erick Roberts G.

Director Nacional de Derechos Humanos
PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO