

**Caso 12.743
HOMERO FLOR FREIRE
ECUADOR**

**OBSERVACIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
A LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES INTERPUESTAS POR EL ESTADO DE ECUADOR**

1. El Estado de Ecuador interpuso dos excepciones preliminares que denominó de la siguiente manera: 1) Marco fáctico; y 2) Falta de agotamiento de los recursos internos. La Comisión formulará sus observaciones en el mismo orden en que fueron presentadas las excepciones preliminares.

1) Marco fáctico

2. El Estado alegó que el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes pretende introducir aspectos que no son parte del marco fáctico del procedimiento interamericano, situación que, en su opinión, genera inseguridad jurídica. El Estado recordó que el marco fáctico está compuesto por los hechos contenidos en el informe de fondo de la Comisión. Específicamente, el Estado indicó que no hacen parte del marco fáctico 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 sexual distinta a la heterosexual". El Estado precisó que estos asuntos no han sido discutidos en el trámite interamericano ni se vinculan a lo sucedido al señor Homero Flor Freire.

3. En primer lugar, la Comisión reitera su posición en el sentido de que los cuestionamientos al marco fáctico de un caso y su alcance, no tienen el carácter de excepción preliminar sino de una controversia de fondo. En anteriores oportunidades la Corte ha establecido claramente el concepto de excepción preliminar y los criterios para caracterizar un planteamiento de un Estado como tal. En palabras de la Corte:

las excepciones preliminares son actos que buscan impedir el análisis del fondo de un asunto cuestionado, mediante la objeción de la admisibilidad de una demanda o la competencia del Tribunal para conocer de un determinado caso o de alguno de sus aspectos, ya sea en razón de la persona, materia, tiempo o lugar, siempre y cuando dichos planteamientos tengan el carácter de preliminares¹. Si estos actos no pudieran

¹ Corte I.D.H., *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Párr. 17. Citando. *Cfr. Caso Las Palmeras vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párr. 34; *Caso Garibaldi vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 17, y *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 35.

ser revisados sin entrar a analizar previamente el fondo de un caso, no pueden ser analizados mediante una excepción preliminar².

4. La Comisión observa que lo planteado por el Estado ecuatoriano no busca objetar la competencia por razón de tiempo, materia, tiempo o lugar, ni tiene un carácter preliminar sino, por el contrario, se refiere a ciertas referencias efectuadas por los representantes de la víctima que no harían parte del marco fáctico definido en el informe de fondo de la Comisión.

5. Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión recuerda que el marco fáctico del proceso ante la Corte se encuentra constituido por los hechos contenidos en el informe de fondo sometidos a consideración del Tribunal³. Esto, sin perjuicio de que los representantes puedan formular argumentos jurídicos autónomos y, en todo caso, exponer aquellos hechos “que permitan explicar, aclarar o desestimar los que hayan sido mencionados en el mismo y hayan sido sometidos a consideración de la Corte”⁴.

6. La Comisión coincide con el Estado que, en efecto, 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 constituye materia del presente caso ni se encuentran plasmadas en el informe de fondo. Al mismo tiempo, la Comisión entiende que el objeto de tales planteamientos en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas no es presentarlos como hechos del caso ni derivar de ellos consecuencias jurídicas, sino únicamente ofrecer información general de contexto a la Corte.

2) Falta de agotamiento de recursos de jurisdicción interna.

7. El Estado señaló que conforme al caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* la Corte puede analizar los requisitos de admisibilidad establecidos en la Convención Americana así como posibles “lesiones procesales en el derecho a la defensa”. El Estado recordó la importancia del requisito de agotamiento de los recursos internos y del principio de subsidiariedad en el sistema interamericano. También reiteró la necesidad de que esta excepción sea presentada oportunamente ante la Comisión en la etapa de admisibilidad y la carga del Estado de indicar los recursos que deben agotarse, así como su efectividad. El Estado indicó que en su escrito de 11 de agosto de 2003 cumplió con ambos supuestos. Específicamente, el Estado indicó que ante la emisión del acto administrativo que determinó su baja de las filas militares, no presentó 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 derechos”. Agregó el Estado que el acto administrativo de baja de las filas militares era plenamente impugnabile por la vía judicial y que incluso tras la sentencia del Tribunal Contencioso, era posible interponer un recursos de casación

² Corte I.D.H., *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Párr. 17. Citando: *Cfr. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 39; *Caso Garibaldi vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 17, y *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 35.

³ Corte IDH. *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. 47; *Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 153.

⁴ Corte IDH. *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. 47.

ante la entonces Corte Suprema de Justicia. Finalmente indicó que el recurso contencioso administrativo estaba disponible para toda persona natural o jurídica.

8. La Comisión observa que la excepción preliminar fue interpuesta oportunamente por el Estado, esto es, durante la etapa de admisibilidad ante la Comisión.

9. La Comisión recapitula que en su informe de admisibilidad 1/10 dio respuesta detallada a los argumentos del Estado. La CIDH determinó 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. Específicamente en cuanto a la vía contencioso administrativa, en su informe de admisibilidad la Comisión tomó en cuenta que el acto administrativo de baja fue la consecuencia de la decisión del referido Juzgado, habiendo sido esta última decisión la que analizó y determinó la supuesta responsabilidad disciplinaria del señor Homero Flor y le impuso la respectiva sanción. En ese sentido, la Comisión consideró que los recursos idóneos eran aquellos que tenían la virtualidad de impugnar la decisión que estableció la responsabilidad disciplinaria e impuso la sanción, esto es, la apelación de dicha decisión y la interposición de una acción de amparo contra la misma, que fueron precisamente los recursos agotados por la víctima. Con base en estos elementos la Comisión determinó y reitera en esta oportunidad que la vía contencioso 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.

10. La Comisión reitera que la Convención Americana le atribuye primariamente las decisiones en materia de admisibilidad, las cuales son adoptadas de conformidad con la información disponible al momento de dicho pronunciamiento a la luz de los criterios históricamente aplicados en ejercicio de dicha función convencional. Por tanto, el contenido de las decisiones de admisibilidad adoptadas conforme a las reglas establecidas en la Convención y en el Reglamento de la Comisión no debería ser objeto de un nuevo examen en etapas posteriores del procedimiento. De esta manera, la Comisión considera que, en principio y salvo supuestos excepcionales, corresponde a la Corte mantener deferencia frente a lo decidido por la CIDH en esta materia.

11. Cabe mencionar que el Estado de Ecuador se limitó a reiterar escuetamente la vía contencioso administrativa como la que debió agotarse, sin formular argumentos concretos que demostraran su idoneidad y efectividad, especialmente a la luz de las consideraciones conforme a las cuales en el informe de admisibilidad la Comisión concluyó que los recursos idóneos eran aquellos dirigidas a impugnar la decisión del Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar (apelación y acción de amparo) y no aquellos dirigidos a impugnar el acto administrativo de baja derivado de dicha decisión.

12. En virtud de las anteriores consideraciones, la Comisión solicita a la Honorable Corte que establezca que no existen elementos para apartarse de lo decidido en la etapa de admisibilidad a la luz de la información disponible y en cumplimiento del derecho de defensa y de igualdad procesal. En consecuencia, la Comisión solicita que la Corte Interamericana declare que la excepción preliminar es improcedente.

Washington DC.

29 de julio de 2015