

Caso Flor Freire vs Ecuador

Hechos

Los acontecimientos del 19 de noviembre de 2000

El señor Flor Freire ingresó a la Fuerza Terrestre en el año 1992. Al momento de su separación tenía el grado de Teniente y prestaba servicios en la Cuarta Zona Militar. El 19 de noviembre de 2000, en las instalaciones del Fuerte Militar Amazonas, ocurrieron los hechos que dieron origen al procedimiento disciplinario militar que resultó en la baja del señor Flor Freire. Al respecto, se han presentado dos versiones distintas: I) por un lado, de acuerdo a distintos testimonios, el señor Flor Freire habría sido visto teniendo relaciones sexuales en su habitación con un soldado; II) por otro lado, de acuerdo al señor Flor Freire, en la madrugada del 19 de noviembre de 2000 se encontraba cumpliendo con las funciones de Oficial de la Policía Militar, cuando presencié a un soldado en estado de embriaguez, en una fiesta en las afueras del Coliseo Mayor, por lo cual decidió trasladarlo al recinto militar. Sin embargo, cuando el soldado intentó regresar a la fiesta optó por llevarlo a su habitación para que durmiera en una cama adicional. Poco después, un Mayor habría entrado a la habitación, ordenando al señor Flor Freire entregar su arma e informándole que testigos lo habían visto en situación de “homosexualismo”.

A. Derecho a la igualdad ante la ley y prohibición de discriminación, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno

De manera preliminar, la Corte recordó que la orientación sexual de una persona se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de toda persona

de autodeterminarse y escoger libremente las circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones, por lo que la orientación sexual de una persona dependerá de cómo esta se autoidentifique. En el presente caso, el señor Flor Freire ha negado reiteradamente la ocurrencia del acto sexual con otro hombre y ha afirmado de manera consistente que no se identifica como homosexual. Por tanto, para la Corte, la manera como el señor Flor Freire se identifica es lo único relevante al momento de definir su orientación sexual.

No obstante, a efectos de la decisión en el presente caso, el Tribunal advirtió que era necesario dilucidar si hubo discriminación contra la presunta víctima en el proceso de separación de las fuerzas armadas en virtud de una orientación sexual diversa, fuera esta real o percibida.

Al respecto, la Corte recordó que la orientación sexual de las personas es una categoría protegida por la Convención. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, sea esta real o percibida, pues ello sería contrario a lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Asimismo, el Tribunal reiteró que ello no se limita a la condición de homosexual en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. En este sentido, los actos sexuales son una manera de expresar la orientación sexual de la persona, por lo que se encuentran protegidos dentro del mismo derecho a la no discriminación por orientación sexual.

La Corte constató que el Reglamento de Disciplina Militar vigente a la fecha de los hechos regulaba de dos maneras distintas la comisión de actos sexuales en el marco de las fuerzas armadas. Por un lado, el artículo 67 del Reglamento de Disciplina Militar regulaba los “actos sexuales ilegítimos”, entre los cuales estaban los actos sexuales no homosexuales, y el artículo 117 del mismo Reglamento regulaba los “actos de homosexualismo”, entre los cuales se incluían los actos sexuales homosexuales. Se demostró en el caso que existía

una diferencia de trato entre ambos supuestos, en dos sentidos principalmente: I) respecto de la gravedad de la sanción, pues la sanción para los “actos sexuales ilegítimos” oscilaba entre 10 días de arresto y 30 días de suspensión, mientras que la sanción para los “actos de homosexualidad” era la baja del oficial, y II) respecto del alcance de la conducta sancionada, pues los actos sexuales ilegítimos eran sancionados si eran cometidos “en el interior de repartos militares”, mientras que los “actos de homosexualismo” eran sancionados incluso si eran realizados fuera del servicio.

Tomando en cuenta lo anterior, la Corte observó que las diferencias en la regulación disciplinaria evidenciaban una distinción relacionada con la orientación sexual, categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención. Sin embargo, Ecuador no brindó una explicación sobre la necesidad social imperiosa o la finalidad de esta diferencia de trato, ni una razón para justificar esa diferenciación como un método menos lesivo para alcanzar esa finalidad.

La Corte constató que en virtud del presunto carácter homosexual de los actos por los cuales fue disciplinado el señor Flor Freire, este fue víctima de una diferencia de trato por la regulación diferenciada aplicable a los “actos sexuales ilegítimos” y los “actos de homosexualismo”. Subrayó que la comisión de actos sexuales no homosexuales, al interior de las instalaciones militares, no hubiera acarreado la baja del señor Flor Freire, sino hubiera resultado en un arresto de 15 días o una suspensión de 30 días. Sin embargo, en virtud de la orientación sexual que le fue imputada, el señor Flor Freire fue separado de las fuerzas armadas ecuatorianas, sin que el Estado haya cumplido con su carga argumentativa y probatoria, presentando una justificación objetiva y razonable que sustente dicha diferencia de trato.

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

B. Principio de legalidad y protección de la honra y de la dignidad, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos

En el presente caso, el representante alegó una violación del principio de legalidad con base en dos argumentos: I) que la norma aplicada al señor Flor Freire no era de carácter legal por lo cual se incumplía con el principio de reserva legal, establecido internamente para infracciones administrativas, y II) que el señor Flor Freire no debía ser sancionado administrativamente por una conducta que había sido despenalizada en el Ecuador.

El Tribunal determinó que, contrario a lo alegado por el representante, el señor Flor Freire no fue sancionado con base exclusivamente en una norma reglamentaria. Además, la Corte no encontró que el simple hecho de que la conducta sancionada fuera precisada en el Reglamento de Disciplina Militar infringiera el principio de legalidad, pues consideró que, en materia disciplinaria sancionatoria, ciertos conceptos abiertos o indeterminados pueden ser precisados, en cuanto a su interpretación o contenido, por vía reglamentaria o jurisprudencial para evitar la excesiva discrecionalidad en el uso de dichos supuestos. Por otra parte, el Tribunal consideró que el representante no demostró que la Constitución ecuatoriana de 1998 exigiera que la infracción contenida en el artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar estuviera tipificada en una norma de carácter legal en sentido formal.

Refiriéndose al segundo alegato del representante, el Tribunal señaló que no existía una obligación convencional por la cual no se pueda sancionar, por vía disciplinaria, conductas que no sean delitos penales. La Corte resaltó que el control disciplinario y el control penal no siempre coinciden ni tienen que coincidir. Por tanto, consideró que la despenalización del “delito de homosexualismo” en el Ecuador no implicaba que el señor Flor Freire no pudiera ser sancionado disciplinariamente por presuntamente cometer actos sexuales homosexuales dentro de las instalaciones militares. Consecuentemente, la Corte concluyó que el Estado no violó el principio de legalidad, consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana.

Con referencia a la protección de la honra y de la dignidad, la Corte determinó que, como consecuencia del proceso disciplinario desarrollado en su contra, el

señor Flor Freire vio afectado su derecho a la honra, pues resultó lesionada su estima y valía propia en virtud del contexto social en el cual se desenvolvía y las circunstancias específicas que dieron lugar a su baja de la Fuerza Terrestre. Igualmente, este Tribunal consideró que resultó afectada su reputación debido a que le fue impuesta una sanción disciplinaria que tenía como fundamento una normativa discriminatoria en razón de la orientación sexual, lo que acarreó una distorsión en el concepto público que sobre él se tenía. Por consiguiente, la Corte concluyó que el Estado era responsable de una violación del artículo 11.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Flor Freire.

C. Garantías judiciales y protección judicial, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno

La Comisión y el representante alegaron la ausencia de imparcialidad y falta de motivación en las resoluciones del procedimiento disciplinario de información sumaria, así como la ausencia de un recurso efectivo.

La Corte recordó que los órganos de disciplina militar que intervinieron en el proceso contra el señor Flor Freire debían adoptar decisiones basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana. Sin embargo, advirtió que, si bien se debe cumplir con aquellas garantías destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria, en un procedimiento disciplinario administrativo no son exigibles aquellas garantías propias de un órgano jurisdiccional.

Respecto a la garantía de imparcialidad, la Corte constató que el Comandante de la Cuarta Zona Militar era el superior jerárquico del señor Flor Freire. Por ocupar esta posición, el primero tenía facultad de mando, respecto a su cargo y funciones, dentro de la estructura jerárquica de la Fuerza Terrestre ecuatoriana. En ejercicio de esta facultad, se demostró en el presente caso que el Comandante de la Cuarta Zona Militar, antes de iniciarse el procedimiento disciplinario, ordenó al señor Flor Freire “entregar funciones y responsabilidades” y, una vez iniciada la investigación disciplinaria, pero antes que concluyera, le requirió entregar las

responsabilidades a su cargo y la habitación que ocupaba.

Sin embargo, conforme a las normas que regulaban el procedimiento disciplinario de información sumaria, también correspondía al Comandante de la Zona actuar como Juez de Derecho en el proceso, establecer los hechos y resolver, en definitiva, sobre la posible responsabilidad disciplinaria de los oficiales bajo su jurisdicción. La Corte consideró que el hecho que el Comandante de la Cuarta Zona Militar hubiera actuado y adoptado decisiones previamente, en ejercicio de su facultad de mando y por fuera del procedimiento disciplinario, era lo suficientemente significativo como para comprometer su imparcialidad frente a los hechos que le correspondía juzgar posteriormente. El Tribunal destacó que, en virtud de estas circunstancias, no era posible afirmar que su aproximación a los hechos, en su carácter de juez disciplinario, era ajena a toda idea preconcebida respecto de lo ocurrido, de manera tal que pudiera formarse una opinión de lo sucedido sobre la base de lo actuado y las pruebas recabadas en el procedimiento. Además, la Corte resaltó que no se desprendía del expediente, ni del proceso ni de los alegatos del Estado, que se hubieran ofrecido garantías objetivas suficientes sobre su imparcialidad.

Por tanto, el Tribunal concluyó que el Comandante de la Cuarta Zona Militar no reunía elementos subjetivos ni objetivos de imparcialidad para actuar como Juez de Derecho en el procedimiento de información sumaria del señor Flor Freire, por lo cual el Estado violó la garantía de imparcialidad reconocida en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en su perjuicio.

Con respecto al deber de motivación, el representante y la Comisión alegaron la ausencia de motivación de las resoluciones de los Consejos de Oficiales Subalternos y Superiores, mediante las cuales se calificó la mala conducta cometida y se accedió a la solicitud del Juzgado de Derecho para que se le sancionara con la baja.

El Tribunal constató que las resoluciones de los Consejos de Oficiales Subalternos y Superiores hacen referencia y remiten a la resolución del Juzgado de Derecho “por carecer de fundamentos jurídicos que permitan un pronunciamiento en contrario”. Asimismo, consideró que la referida resolución del Juez de Derecho se encontraba suficientemente motivada, en la medida en que se realiza un

examen de la prueba, se establecen los hechos y se ofrece un razonamiento para la aplicación de las normas invocadas a dichos hechos, así como se responde a los alegatos específicos del señor Flor Freire. La Corte consideró que, al no apartarse de los razonamientos del Juzgado de Derecho, ambos Consejos adoptaron como propias dichas consideraciones. Dado que en los escritos de apelación ante ambos Consejos el señor Flor Freire no presentó ningún alegato adicional o esencial que se requiriera responder de forma específica y separada de la decisión del Juzgado de Derecho, el Tribunal resaltó que la adopción de las consideraciones del Juzgado de Derecho por parte de los Consejos cumplía con la garantía de motivación suficiente exigido por la Convención Americana, en el marco de un procedimiento disciplinario. Por tanto, la Corte concluyó que el Estado no era responsable de la violación del deber de motivación, reconocido en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

En cuanto al derecho a un recurso efectivo, la Comisión y el representante alegaron que en el marco del recurso de amparo no se respondió a los alegatos de fondo del señor Flor Freire y que Ecuador no proveyó a la presunta víctima de un recurso efectivo frente a las violaciones cometidas. No obstante, el Estado alegó que el recurso idóneo y efectivo para las pretensiones del señor Flor Freire hubiera sido el recurso contencioso administrativo, que no fue interpuesto.

En virtud de los alegatos y prueba aportada al expediente, este Tribunal consideró que el Estado había demostrado ante la Corte que el señor Flor Freire tenía la posibilidad de interponer un recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción para impugnar las decisiones disciplinarias que culminaron en su baja de las filas militares. Además, de acuerdo a la jurisprudencia aportada por el Ecuador ante el Tribunal, dicho recurso podía resultar idóneo para obtener una protección judicial efectiva en el presente caso. Sin embargo, observando que en el presente caso no se interpuso el referido recurso, la Corte estimó que un análisis en abstracto de las normas que lo regulaban no permitiría determinar adecuadamente la idoneidad y efectividad del mismo para el caso concreto del señor Flor Freire. Por otra parte, al no poder verificar la idoneidad del recurso contencioso administrativo, el Tribunal consideró que no correspondía analizar la posible efectividad o ineffectividad del recurso de amparo, puesto que aún si el recurso de amparo no hubiera resultado efectivo en el caso del señor Flor Freire,

ello no excluía la posibilidad de que el recurso contencioso administrativo sí lo hubiese sido.

La Corte señaló que Ecuador no puede ser responsabilizado internacionalmente por la ausencia de un recurso efectivo cuando, por causas atribuibles a la presunta víctima, no puede evaluar la idoneidad y efectividad del recurso que se demostró disponible. Por consiguiente, declaró que el Estado no era responsable de la violación del artículo 25.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

II. Reparaciones

La Corte estableció que su sentencia constituye por sí misma una forma de reparación. Además, ordenó al Estado: I) otorgar al señor Flor Freire el grado que corresponda a sus compañeros de promoción al momento del cumplimiento de esta medida y colocarlo en la situación de un militar en situación de retiro o servicio pasivo, que se hubiese retirado voluntariamente, así como concederle todos los beneficios prestacionales y sociales que correspondan a dicho rango; II) reconocer al señor Flor Freire y pagar las cargas prestacionales correspondientes a la seguridad social a las que tendría derecho si hubiese sido separado de la institución al momento en que el Estado realice dicho pago, en el rango en el que se encuentren sus compañeros de promoción en dicho momento; III) adoptar todas las medidas de derecho interno que sean necesarias para asegurar que ningún acto administrativo o decisión adoptada en el proceso disciplinario, declarado violatorio de los derechos reconocidos en la Convención Americana, produzca efecto legal alguno en los derechos sociales y/o prestacionales que corresponderían al señor Flor Freire de haberse retirado voluntariamente de las Fuerzas Armadas ecuatorianas, y además eliminar la referencia a dicho proceso de su hoja de vida militar; IV) publicar la Sentencia y su resumen oficial; V) poner en práctica programas de capacitación de carácter continuo y permanente a los miembros de las Fuerzas Armadas sobre la prohibición de discriminación por orientación sexual, y pagar las cantidades fijadas en la Sentencia por concepto de

indemnización por daños materiales e inmateriales, reintegro de costas y gastos y reintegro al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte.

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

