

Corte IDH, Caso Flor Freire Vs Ecuador, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2016, Serie C No. 315

1) En el caso *Flor Freire vs Ecuador*, el señor Homero Flor Freire fue separado de la Fuerza Terrestre ecuatoriana con base en la prohibición en el *Reglamento de Disciplina Militar* que sancionaba con la separación del servicio en caso realizarse actos sexuales entre personas del mismo sexo. ¿La Corte interamericana concluye que tal sanción es discriminatoria por cuál razón?

- a. La Corte concluye que la regulación ecuatoriana, sobre la cual se basó la sanción del señor Flor Freire, infringe los estándares convencionales sobre el principio de legalidad en materia disciplinaria. Por tanto, el Estado violó el artículo 9 de la *Convención Americana* en perjuicio de Homero Flor Freire.
- b. La Corte constató que el reglamento vigente contemplaba una sanción más lesiva para los “actos de homosexualidad”, en comparación con los “actos sexuales ilegítimos”. Por tanto, esta Corte considera que la mayor sanción para los actos sexuales homosexuales, que fue aplicada al señor Flor Freire y el hecho que estos se sancionaran aun fuera del servicio constituyen distinciones discriminatorias y denotan el objetivo de excluir de las fuerzas armadas a las personas homosexuales.
- c. La Corte concluye que el señor Flor Freire no fue víctima de discriminación porque ha tenido un juicio justo e imparcial, sus derechos al debido proceso fueron respetados.
- d. La Corte advierte que el señor Flor Freire niega la ocurrencia del acto sexual con otro hombre y ha afirmado de manera consistente que no se identifica como homosexual. En este sentido, la orientación sexual de una persona dependerá de cómo esta se autoidentifique. Por tanto, la Corte concluye que el señor Flor Freire no puede ser separado de la Fuerza Terrestre ecuatoriana, pues la infracción al *Reglamento* no ha sido probada fuera de toda duda.

Retroacción: La Corte constató que existía una clara diferencia entre la regulación aplicable a los “actos sexuales ilegítimos” y los “actos de homosexualismo”, debido a la disparidad de las sanciones aplicables a ambos tipos de actos, así como por el hecho que los “actos de homosexualismo” eran sancionados incluso si eran cometidos fuera del servicio. En virtud del presunto carácter homosexual de los actos por los cuales fue disciplinado el señor Flor Freire, este fue víctima de esta diferencia de trato de manera discriminatoria. La comisión de actos sexuales no homosexuales, al interior de las instalaciones militares, no hubiera acarreado la baja del señor Flor Freire. De ser el caso, hubiera recibido como pena máxima un arresto de 15 días o una suspensión de 30 días. (párrafo 117)

Respuesta: B (párrafos 109, 117, 136-138).

Corte IDH, Caso Duque Vs Colombia, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de febrero de 2016, Serie C No. 310

2. En el Caso Duque vs Colombia, el Tribunal determina si el hecho que el señor Duque que no se le permitió acceder a la pensión de sobrevivencia fue una violación al derecho a la igualdad y no discriminación contenido en el artículo 24 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. ¿Qué concluye y cómo justifica la Corte interamericana esta decisión?

- a. La Corte concluye que el Estado es responsable por la violación al derecho a la igualdad y no discriminación porque la negativa de la pensión de sobrevivencia al señor Duque desembocó en que por varios períodos de tiempo estuvo sin la protección que le permitiera atender su grave situación de salud física y emocional como persona con diagnóstico de VIH.
- b. La Corte concluye que el Estado es responsable por la violación al derecho a la igualdad y no discriminación. Entre los motivos mencionados, la Corte constata que la normatividad interna colombiana que regulaba las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes y el decreto reglamentario de la ley que creó el régimen de seguridad social, establecían una diferencia de trato discriminatorio con base en la orientación sexual, entre por un lado las parejas heterosexuales que podían formar una unión marital de hecho y aquellas parejas que estaban formadas por parejas del mismo sexo que no podían formar dicha unión.
- c. La Corte concluye que el Estado no es responsable por la violación al derecho a la igualdad y no discriminación porque si bien existió una discriminación, la misma cesó con la sentencia C-336 de 2008 de la Corte Constitucional que lo declaró, y los efectos de ese hecho que habrían subsistido desaparecieron con la sentencia T-051 de 2010 que consolidó el precedente jurisprudencial para la protección de los derechos pensionales a las parejas del mismo sexo.
- d. La Corte concluye que el Estado no es responsable por la violación al derecho a la igualdad y no discriminación, pero que el Estado si es responsable por la violación a los derechos a las garantías judiciales y protección judicial reconocidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

Retroacción: La falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido. El hecho de que ésta pudiera ser materia controversial en algunos sectores y países, y que no sea necesariamente materia de consenso no puede conducir al Tribunal a abstenerse de decidir, pues al hacerlo debe remitirse única y exclusivamente a las estipulaciones de las obligaciones internacionales contraídas por decisión soberana de los Estados a través de la Convención Americana. (parágrafo 123).

Respuesta: B (parágrafos 103, 111, 123, y 124).

Corte IDH, Opinión consultiva OC-24/17, Solicitada por la República de Costa Rica, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.

3. La Corte IDH, en la opinión consultiva OC-24/17, define varios conceptos. ¿Según la Corte, a que se refiere el concepto de “sexo” en comparación con el concepto de “identidad de género”?

- a. El concepto de sexo se refiere a la sexualidad de una persona, es decir, su atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo. La “identidad de género”, por su parte, se entiende como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir o el peinado, o a través de manierismos, de la forma de hablar o de comportamiento o interacción, entre otros.
- b. El concepto de sexo se refiere a la sexualidad de una persona, es decir, su atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a las relaciones íntimas y/o sexuales con estas personas. La “identidad de género”, por su parte, es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.
- c. El término sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres. La “identidad de género”, por su parte, se entiende como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual corresponde normalmente con el sexo asignado al nacimiento.
- d. El término sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, [...] o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer. La “identidad de género”, por su parte, es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Retroacción: El término sexo únicamente establece subdivisiones entre hombres y mujeres, no reconoce la existencia de otras categorías que no encajan dentro del tipo binario mujer/hombre. La identidad de género es un concepto (diferente del concepto expresión de género) amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. La identidad de género auto-percibida de una persona puede o no corresponder con su expresión de género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos. (parágrafos 32)

Respuesta: D (parágrafos 32).

4. En la Opinión consultiva 24/17, la Corte IDH concluye que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica sería conforme a las disposiciones de la Convención Americana, únicamente si el mismo es interpretado, bien sea en sede judicial o reglamentado administrativamente, en el sentido que el procedimiento que esa norma establece pueda garantizar que las personas que deseen cambiar sus datos de identidad para que sean conformes a su identidad de género auto-percibida, sea un trámite materialmente administrativo. ¿El trámite administrativo avalado por Corte IDH debe cumplir, entre otros, con los siguientes aspectos?

- a. i) debe estar enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; ii) debe estar basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; iii) debe ser confidencial
- b. i) debe estar enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; ii) debe estar basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; iii) debe ser público para garantizar un proceso justo e imparcial.
- c. i) debe estar enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; ii) debe exigir la acreditación de intervenciones quirúrgicas o tratamientos hormonales; iii) debe ser público para garantizar un proceso justo e imparcial.
- d. i) debe estar enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; ii) debe exigir la acreditación de intervenciones quirúrgicas o tratamientos hormonales; iii) debe ser confidencial.

Retroacción: El artículo 54 del Código Civil de Costa Rica establece que “[t]odo costarricense inscrito en el Registro del Estado Civil puede cambiar su nombre con autorización del Tribunal lo cual se hará por los trámites de la jurisdicción voluntaria promovidos al efecto”. No obstante, la Corte es de opinión que el artículo 54 debe ser interpretado de conformidad con los estándares previamente establecidos para que las personas que desean adecuar integralmente los registros y/o los documentos de identidad a su identidad de género auto-percibida puedan gozar efectivamente de ese derecho humano reconocido en los artículos 3, 7, 11.2, 13 y 18 de la Convención Americana. (parágrafos 171)

Respuesta: A (página 87, decisión 4 de la OC-24/17).