

& Diálogo 3

Ponentes:

Jueza Vicepresidenta Daniela Salazar Marín

Ministro Javier Laynez Potisek



De izquierda a derecha: Jueza Vicepresidenta Daniela Salazar Marín, Ministro Javier Laynez Potisek y el Doctor José Luis Caballero Ochoa.

Jueza Vicepresidenta
Daniela Salazar Marín*

* Corte Constitucional del Ecuador.

Síntesis curricular

Jueza Vicepresidenta de la Corte Constitucional del Ecuador desde principios de 2019.

En su trayectoria profesional ha trabajado en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y para el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR.

En el ámbito académico se destacó como Vicedecana del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad de San Francisco de Quito (USFQ) y también se desempeñó como Codirectora de la Clínica Jurídica de la USFQ. Actualmente es docente de pregrado en la USFQ, docente de Maestría en la Universidad Andina Simón Bolívar y en la Maestría de Derechos Humanos y Democratización en América Latina y el Caribe que ofrece el Centro Internacional de Estudios Políticos de la Universidad Nacional de San Martín.

Cuenta con diversas publicaciones en materia de refugiados, migrantes, derechos humanos, entre otros. Abogada por la Universidad de San Francisco de Quito y Maestra en Derecho por la Universidad de Columbia.

Exposición

La Jueza Vicepresidenta Daniela Salazar Marín dio inicio a su exposición explicando cuáles fueron las razones por las cuales decidió seleccionar las dos sentencias que presentó. Sobre éstas indicó que eran algo distintas a las demás que hasta entonces se habían expuesto, pero también dijo que con ellas pretendía evidenciar algunos riesgos que puede tener el constitucionalismo transformador.

Enfatizó que estaba consciente de que el constitucionalismo tiene que transformar realidades, que las sentencias que hasta entonces se habían mencionado habían protegido temas de avanzada. Sin embargo, dijo que no se debían descuidar otros temas que a veces son más elementales como la protección de las libertades más básicas.

Igualmente, la Jueza Vicepresidenta Salazar Marín mencionó que con el constitucionalismo transformador se está creando un caldo de cultivo para muchos gobiernos autoritarios, porque estas sentencias se usan para atacar a muchas Cortes Constitucionales y Supremas de la región. Indicó que algunos líderes autoritarios se enfrentan a estas sentencias y con ello ganan cada vez más popularidad. Esto hace que lleguen al poder y justifiquen desde ahí "sin empacho" temas como la tortura.

Resaltó que hoy los líderes autoritarios están volviendo a cuestionar temas que se debieron superar hace muchísimo tiempo y que quizá se debe a que se ha avanzado en ocasiones muy rápido con el constitucionalismo transformador, descuidando algunas libertades fundamentales. En su opinión se tenía que seguir avanzando con el constitucionalismo transformador, pero sin descuidar algunas libertades básicas.

Posteriormente, dio inicio a su exposición con el relato del contexto en el que se desarrolló la primera sentencia, relacionada con la libertad de expresión.¹³ En Ecuador vivieron durante 10 años bajo un gobierno bastante autoritario. No se respetaba la libertad de expresión y los medios fueron sometidos a un ataque constante dirigido por el Presidente Rafael Correa. Incluso, se aprobó una ley de comunicación que realmente fue una ley mordaza, pues incluyó muchas formas de censura previa, de autocensura, de imposición de contenidos a través del derecho de rectificación y de respuesta. Esa ley incluso fue revisada por la Corte Constitucional anterior y pasó el control de constitucionalidad. Enfatizó que en Ecuador se encontraba vigente un constitucionalismo abusivo dirigido a proteger al Estado y no a proteger las libertades de los ciudadanos. En este entorno se desarrollaron los hechos del caso.

Explicó que la sentencia surgió porque una organización de la sociedad civil publicó cuáles eran los gastos del Estado en publicidad oficial. Éstos deberían ser transparentes, pero como no lo eran, la organización

¹³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia número 282-13-JP/19. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

hizo un cálculo. En este sentido, la organización inició un monitoreo sobre cuánto costaba un minuto de televisión, después revisó de cuántos minutos era la transmisión al mes de propaganda oficial del Estado y con esta metodología calculó un total de millones de dólares que se habían invertido en publicidad oficial.

Posteriormente, un periódico llamado *La Hora* hizo un reporte con los estándares de reporte fiel y publicó los datos de la organización de la sociedad civil sobre lo que había gastado el Estado en publicidad oficial. El gobierno se fue inmediatamente en contra de este medio. Por ello, la Secretaría Jurídica de la Presidencia le solicitó que rectificara esa información y sin presentar pruebas afirmó que se había negociado una serie de descuentos y, por tanto, la cifra no era correcta. El medio de comunicación dijo que no tenía evidencia de que ello fuera así, pero que publicaría la información del gobierno como respuesta. Al día siguiente se publicó una nota en la que se señalaba cuáles eran los datos de gasto de publicidad según el gobierno. El gobierno se enfureció y recurrió a la justicia constitucional que tenía cooptada. El gobierno ganó en las dos instancias. En éstas, la justicia constitucional dijo que no se había respetado el derecho a la información veraz, el derecho a la rectificación, a la honra del Estado y lo protegió contra el medio de comunicación. Este último fue obligado a publicar en primera plana una rectificación judicial y titularla de esta forma. Además, tuvo que publicar sus disculpas hacia el Estado.

La Jueza Vicepresidenta Salazar Marín señaló que ella y sus compañeros de la Corte Constitucional ecuatoriana se incorporaron en febrero de 2019 y aprovecharon que el caso había sido seleccionado por la

Corte para desarrollar algunos puntos en su jurisprudencia. En primer lugar, por medio de esta sentencia la Corte Constitucional determinó algo que quizás en otros países está muy sólido y es que el Estado no es titular de derechos humanos. Mencionó que en esencia este último punto le daba el carácter de transformador a la sentencia. Al respecto señaló que los titulares de tales derechos son las personas respecto del Estado, los derechos están ahí para ser límites al poder de éste y la justicia constitucional no puede ser utilizada para protegerlo. También expresó que reconocieron que hay ciertas dimensiones —sobre todo procesales— en los derechos del debido proceso y la tutela judicial efectiva que algunas entidades públicas pueden ejercer. Sin embargo, el Estado como tal no es titular de aquellos derechos que nos pertenecen a las personas como parte de nuestra dignidad humana.

En segundo lugar, la Jueza Vicepresidenta Salazar Marín destacó que la Corte Constitucional ecuatoriana dispuso que no se podían emplear las garantías jurisdiccionales —como se hizo por parte del Estado— para proteger a las entidades públicas. El caso contrario sería si la Defensoría del Pueblo solicitara una garantía jurisdiccional para proteger a las personas. Además, recordó que ésta fue una garantía jurisdiccional presentada en contra de un ente privado, de un medio de comunicación. Al respecto destacó que la Constitución ecuatoriana es muy de avanzada porque se puede presentar una acción de protección en contra de entidades privadas. Para que eso proceda, debe existir una situación de desventaja en donde estas últimas estén en una situación de poder respecto de la persona desaventajada que busca la protección. Por ello, la Corte ecuatoriana también explicó que no sirven las garantías para que el Estado trate de protegerse de una entidad privada.

En tercer lugar, expresó que en materia de libertad de expresión aplicaron el test de proporcionalidad y emplearon la jurisprudencia comparada de otras cortes y los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La Jueza Vicepresidenta Salazar Marín señaló que la Corte Constitucional del Ecuador determinó que al tratarse de información de interés público debía pasar por el test estricto de proporcionalidad. Finalmente, el Alto Tribunal ecuatoriano también estableció algunas diferencias entre el derecho a la rectificación y el derecho a la respuesta.

Para finalizar con su exposición sobre esta primera sentencia, destacó que en su opinión ésta era transformadora con el solo hecho de que la Corte Constitucional del Ecuador hubiera —en un contexto como el ecuatoriano— determinado que el titular de los derechos es la persona humana y no el Estado.

Posteriormente, antes de dar inicio con el desarrollo de los hechos de la segunda sentencia, la Jueza Vicepresidenta Salazar Marín expuso el contexto que le dio origen.¹⁴ Al respecto señaló que en Ecuador en los últimos diez años vivieron una política de criminalización con la que se incrementó la población privada de la libertad. Si bien se avanzó mucho en infraestructura para las personas privadas de la libertad, no se obtuvo progreso alguno en sus derechos.

Resaltó que en Ecuador tienen una situación de personas privadas de la libertad realmente grave, son unos de los grupos más desaven-

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, caso número 4-19-EE. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

jados y olvidados. Lo anterior, porque es más popular emitir una sentencia que proteja a niños y mujeres que una que proteja los derechos de las personas privadas de la libertad.

También mencionó que la situación de hacinamiento en los centros privativos de la libertad del Ecuador es devastadora. Garantizarles a las personas privadas de la libertad el servicio de alimentos también empezó a generar conflicto porque era una situación de riesgo, incluso se consideró romper el contrato con la única empresa que proveía tal prestación. El acceso al agua era una dificultad porque a pesar de tener buenas infraestructuras en Ecuador para proveer este servicio, en los centros no tenían agua potable. El acceso a la salud era otro problema porque las personas privadas de la libertad no tenían acceso a ésta. Además, no se tenía el control del ingreso de armas por la corrupción en el interior de los centros. Incluso, la Jueza Vicepresidenta señaló que habían tenido evidencias recientes poco antes del estado de excepción de que las ambulancias que entraban a rescatar a los heridos ingresaban llenas de armas para proveerlas a las personas privadas de la libertad. A lo anterior se sumaban los altos niveles de violencia, pues en algún momento se normalizó que las personas privadas de la libertad fueran heridas o asesinadas. En concreto, las deficiencias estructurales de los centros penitenciarios eran lo que había puesto en peligro la vida y la integridad física de las personas privadas de la libertad.

Posteriormente, la Jueza Vicepresidenta Salazar Marín destacó que en el contexto que había expuesto, el Presidente Lenin Moreno emitió un decreto de estado de excepción en los centros de rehabilitación social de todo el país, el cual tenía como objetivo que la policía hiciera

requisas en el interior de los centros, y que los militares estuvieran en el filtro exterior haciendo controles de seguridad para sacar de ahí las armas. Desde luego, se buscaba que la gente no siguiera muriendo. Mencionó que en Ecuador, un decreto de excepción permite destinar recursos que permitirían en principio atacar temas básicos como el del agua, el amotinamiento, las condiciones de habitabilidad en el seno de los centros de privación de la libertad sin pasar por la contratación pública habitual. De esta forma, se obtienen recursos de manera urgente y emergente para destinarlos al sistema de privación de la libertad. Es una inversión de recursos muy fuerte permitida por el estado de emergencia.

También enfatizó que la suspensión de los derechos en los centros no fue tal, por ejemplo, sobre la inviolabilidad de la correspondencia, ésta ingresaba y era revisada para evitar el control de armas. El derecho de reunión estaba permitido, pero si había amotinamientos, la policía —cosa que normalmente en Ecuador no se puede hacer— podía evitarlos y entrar a controlarlos. Se permitieron las requisiciones de armas, de bienes públicos, incluso de las cocinas y los tanques de gas de la empresa que se encargaba de proveer el servicio de comida. Y, por supuesto, se permitió la movilización de la policía y de las fuerzas armadas, no para entrar con sus armas a los centros privativos de la libertad sino para retomar el control que se había perdido dentro de éstos.

Finalmente, la Jueza Vicepresidenta remarcó que el estado de excepción estaba dirigido a garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad y no para darle más poder al Estado. La Corte Constitucional del Ecuador estableció muchos límites dentro de esta medida

decretada. Por ejemplo, le solicitó al Estado mostrar resultados concretos respecto de los logros obtenidos. Además, señaló que era necesaria la coordinación con los Poderes Legislativo y Judicial para atacar las causas estructurales y las que dieron origen al hacinamiento, las cuales estaban estrechamente relacionadas con la lentitud del Poder Judicial al dejar a muchas personas condenadas sin sentencia. La Jueza Vicepresidenta concluyó su intervención señalando que lo transformador o lo novedoso de esta sentencia fue pensar en los estados de excepción como momentos en los que si bien se le otorga más poder al Estado, ello se hace con el fin de garantizar y proteger los derechos humanos.

Ministro Javier Laynez Potisek*

* Suprema Corte de Justicia de México.

Síntesis curricular

Nacido en Torreón, Coahuila el 2 de julio de 1959. Desde diciembre de 2015 fue ratificado por el Senado como Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y desde enero de 2019 es Presidente de la Segunda Sala del Máximo Tribunal.

Es licenciado en Derecho por la Universidad Regiomontana, con Maestría y Doctorado en Derecho Público por la Universidad de París. Fue Consejero Jurídico Adjunto del Ejecutivo Federal por más de 10 años, Subprocurador Jurídico y de Asuntos Internacionales en la Procuraduría General de la República, Procurador Fiscal de la Federación, Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, entre otros cargos.

Ha sido profesor del Colegio de México (Colmex) y del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), entre otros. Ha recibido condecoraciones tanto del Gobierno de Austria como del Reino de España.

Exposición

El Ministro Javier Laynez Potisek inició su participación señalando que los dos casos que eligió estaban relacionados con la seguridad social. Posteriormente, comenzó con la exposición de la primera de ellas, relacionada con la discriminación de género al negar una pensión de viudez a un concubino del mismo sexo. El asunto que primero expuso fue el amparo en revisión 750/2018.¹⁵

Los antecedentes de la primera sentencia desarrollada por el Ministro Laynez Potisek son que un hombre solicitó al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) la pensión que le correspondía por el fallecimiento de su pareja del mismo sexo, con quien tuvo una relación de concubinato reconocida por una jurisdicción local. El IMSS le negó la aplicación porque tomó como base el artículo 130 de la Ley del Seguro Social, el cual estipula que el beneficiario para el otorgamiento de una pensión por viudez es la esposa o concubina respecto del asegurado o pensionado fallecido. De acuerdo con el IMSS, el referido precepto

¹⁵ Suprema Corte de Justicia de México, amparo en revisión 750/2018. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

legal considera en los supuestos de matrimonio y concubinato, invariablemente, a personas de género distinto al del asegurado o asegurada. También destacó que el segundo párrafo estipula que el viudo o concubino que dependiera económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez tendría derecho a recibir dicha pensión.

Ante la negativa, el requirente de la pensión promovió un amparo indirecto donde impugnó tanto la inconstitucionalidad del artículo 130 de la Ley del Seguro Social como el acto de aplicación, es decir, el oficio en el que se le negó la pensión. El Juez de Distrito le concedió el amparo al considerar que el precepto impugnado era violatorio de la Constitución Federal. Posteriormente, en contra de esta sentencia tanto el quejoso, por lo que respecta a la omisión de estudio y efectos del amparo en contra de la norma, como la Cámara de Diputados presentaron recursos de revisión y éstos fueron los que conoció el Alto Tribunal.

El Ministro Laynez Potisek mencionó que en su recurso de revisión, la Cámara de Diputados quería defender la constitucionalidad del artículo 130 de la Ley del Seguro Social. Fundamentalmente argumentó que el trato distinto que hizo el legislador estaba justificado en la facultad de configuración que tiene éste, pero que además tenía sustento en factores presupuestarios del IMSS. Igualmente señaló que la sentencia era un golpe a la crítica situación que enfrenta el IMSS en cuanto al otorgamiento de las pensiones. En este sentido, había un argumento presupuestario y de sustentabilidad en cuanto al patrimonio del Instituto Mexicano del Seguro Social. Además, agregó que el matrimonio y el concubinato entre personas del mismo sexo ha sido un proceso paulatino a lo largo de los años.

Posteriormente expresó que al abordar el estudio de fondo del asunto, en primer lugar, la Segunda Sala desarrolló la interpretación que ha dado al artículo 1o. de la Constitución Federal como una prohibición de discriminar, sobre todo con base en las categorías sospechosas por razón de género, de preferencia sexual, de situación o posición económica, entre otras. Destacó que se recurrió al derecho internacional, por ejemplo, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y a la Observación número 20 del Comité de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, en la que se prohíbe la discriminación en materia de seguridad social con base en las preferencias sexuales.

En segundo lugar, expuso que la Segunda Sala estudió el derecho a la seguridad social establecido en el artículo 123 de la Constitución Federal, el cual beneficia no sólo al asegurado, sino también a sus beneficiarios. Como tercer punto se analizó el derecho a la familia, al respecto, la Suprema Corte ya se había pronunciado sobre este derecho, previsto en el artículo 4o. de la Constitución, al resolver la acción de inconstitucionalidad 2/2010. En ésta, el Pleno señaló que el artículo antes mencionado no sólo protege a las familias formadas por la unión de un hombre y una mujer, sino también a otras formas de familia como son las integradas por personas del mismo sexo o las familias monoparentales.

Una vez expuesto lo anterior, el Ministro señaló que la Segunda Sala analizó la constitucionalidad del artículo 130 de la Ley del Seguro Social, de cuya lectura se desprendía la violación al principio de igualdad, no discriminación, el derecho a la seguridad social y el derecho a la familia

al referirse estrictamente a la mujer esposa del asegurado. En este sentido, en la sentencia se determinó que según el artículo 1o. constitucional, los órganos que emiten normatividad material y formalmente tienen la obligación de cuidar el lenguaje que emplean en la legislación, precisamente para no incurrir en este tipo de violaciones. Consecuentemente, la Sala confirmó la sentencia del Juez de Distrito y adicionó que se excluyera al quejoso la aplicación (en su perjuicio) presente y futura del artículo impugnado.

Posteriormente recordó cómo la Suprema Corte, en algunas de sus sentencias, al proteger el matrimonio igualitario hizo una interpretación conforme. La Segunda Sala abandonó esa posición y en una nueva reflexión determinó que la interpretación conforme no sirve frente a un texto que es claramente discriminatorio. Por tanto, el efecto del amparo tenía que permitir que el concubino obtuviera la pensión, pero también que ese precepto nunca se le volviera a aplicar.

Sobre el argumento presupuestario del IMSS, la Segunda Sala determinó que era totalmente una falacia porque tanto el hombre como la mujer cotizan para tener una pensión por jubilación al llegar al final de su vida productiva, y ésta se puede transformar en una de viudez. Asimismo, en los cálculos actuariales que hace el legislador al hacer las leyes contempla cuántas mujeres y hombres trabajadores entrarán, quiénes van a llegar a pensionarse, cuántas pensiones por incapacidad y cuántos accidentes de trabajo habrá, e incluso corrobora si la mujer vive más que el hombre. Destacó que todas esas situaciones que se van teniendo en cuenta en los cálculos actuariales, pero no se analiza cuántos de esos hombres o mujeres se van a casar o van a tener como concubino una persona del mismo sexo.

Enfatizó que el argumento de sostenibilidad presupuestaria era una falacia, porque no iba a impactar en el sistema, ya que ese hombre trabajador tenía *per se* el derecho de que su viuda o viudo tuviese una pensión independientemente del sexo de su esposo(a). Entonces, los cálculos actuariales sí pueden prever cuántos van a casarse, cuántos no, cuántos van a morir, pero no el sexo de con quién una persona se va a casar. Por tanto el argumento en este caso no debía tomarse en consideración.

Después el Ministro Laynez Potisek procedió a exponer la segunda sentencia.¹⁶ En ésta un hombre acudió al amparo y solicitó la pensión con fundamento en un contrato colectivo de trabajo, no en el artículo 130 de la Ley mencionada previamente. Recordó que un contrato colectivo de trabajo regula las relaciones laborales y, sobre todo, los beneficios para los trabajadores del IMSS. En este caso, el contrato colectivo reprodujo el segundo párrafo del artículo 130 de la Ley de Seguridad Social, es decir, que cuando es el hombre el que solicita la pensión de la esposa fallecida se tiene que acreditar la incapacidad o la dependencia económica, si no lo hace no hay pensión. Esto no se exigía para la mujer.

Destacó que al Alto Tribunal ha dicho que eso es discriminatorio en una doble vertiente. Primero porque se le solicita al hombre que acredite la dependencia económica y eso no se le solicita a la mujer. Segundo, la discriminación también recaía sobre la mujer porque la disposición

¹⁶ Suprema Corte de Justicia de México, amparo directo en revisión 6043/2016. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

retoma los roles tradicionales de género. En este sentido, no importaba si ambos fueron trabajadores y si ambos cotizaron. Claramente la norma retomaba roles preestablecidos y con ello generaba una doble discriminación.

Posteriormente, el Ministro Laynez Potisek señaló que la situación era compleja porque la disposición estaba en el contrato colectivo y no en la normatividad. En estos casos, los tribunales ya han reconocido que al contrato colectivo, siempre y cuando sea para mejorar las prestaciones legales, no se le da la misma característica del acto de autoridad porque se supone que es un pacto o contrato entre la parte empresarial y su sindicato, la parte trabajadora. Se les denomina prestaciones extralegales porque no son las del seguro social y no se aplica la Ley del Seguro Social sino lo que se pactó entre las partes. En este sentido, recordó que la Segunda Sala ya había determinado en su jurisprudencia que las cláusulas del contrato colectivo son impugnables siempre y cuando el trabajador haya solicitado su pensión ante la Junta de Conciliación y Arbitraje y se la hayan negado al no acreditar la dependencia económica. Tiene que haber planteado la nulidad en el juicio laboral para que después se pueda solicitar la inconstitucionalidad en el juicio de amparo.

Finalmente, el Ministro Laynez Potisek señaló que con los criterios previamente mencionados, la Segunda Sala entró al análisis de la inconstitucionalidad de la cláusula del contrato colectivo de trabajo para decir que ésta reproducía una fórmula discriminatoria de doble vertiente al solicitar la acreditación de la incapacidad o dependencia. Por tanto, se declaró la inconstitucionalidad de la cláusula del contrato colectivo.