# VOTO RAZONADO DEL

**JUEZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

### *CASO EMPLEADOS DE LA FÁBRICA DE FUEGOS*

***EN SANTO ANTÔNIO DE JESUS Y SUS FAMILIARES VS. BRASIL***

**SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 2020**

***(Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)***

# INTRODUCCIÓN:

**EMPRESA Y DERECHOS HUMANOS, DERECHO AL TRABAJO, POBREZA, DISCRIMINACIÓN ESTRUCTURAL INTERSECCIONAL E IGUALDAD MATERIAL**

1. ¿Puede el Estado ser responsable internacionalmente por la violación de derechos humanos ocasionada por actos cometidos por una empresa privada? Los hechos del presente caso se refieren a la explosión en una fábrica de fuegos artificiales en la que murieron 60 personas y quedaron heridas 6 más, todas ellas mujeres, niñas y niños que trabajaban en dicha fábrica.
2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH” o “Tribunal Interamericano”) analiza cómo la falta de fiscalización a una empresa privada dedicada a la fábrica de fuegos artificiales derivó en una omisión del Estado de proteger los derechos a la vida e integridad personal de las 66 víctimas. En este sentido, la responsabilidad internacional se analiza desde la óptica de la obligación estatal de la garantía de los derechos, específicamente la *omisión de fiscalización* tanto de los derechos antes descritos como desde la visión de las condiciones de trabajo en empresas y, particularmente, frente a trabajos en los cuales las personas se encuentran expuestas a realizar sus labores con materiales peligrosos. La obligación estatal principal analizada es la de adoptar “las medidas necesarias” para “prevenir” eventuales violaciones a los derechos de las mujeres trabajadoras (algunas embarazadas) y de las niñas y los niños que perdieron la vida y de las personas que quedaron gravemente heridas.
3. Debe destacarse la importante participación de la sociedad civil a través de escritos de *amicus curiae*[1](#_bookmark0). Esta no es la primera ocasión en la que la Corte IDH se pronuncia sobre a) la discriminación estructural, b) la discriminación interseccional, c) la discriminación por la posición económica —analizada desde la óptica de la “pobreza” de las víctimas—, y d) el contenido de los derechos sociales que se pueden derivar del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención Americana” o “Pacto de San José”). No obstante, es la primera oportunidad en que la Corte IDH analiza la forma en que la confluencia de diversos factores presentes en las víctimas en condición de pobreza las sometió a una situación de discriminación estructural frente al disfrute de condiciones específicas del derecho al trabajo.

1 Los *amici curiae* fueron presentados por: 1) la Iniciativa para los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (iDESCA) del Laboratorio de Derechos Humanos y Justicia Global (LabDH) y el Instituto Brasileño de Derechos Humanos (IBDH); 2) el Ministerio Público del Trabajo de Brasil; 3) la Clínica de Defensa de Políticas Públicas en América Latina de la Universidad de Nueva York; 4) la Clínica de Derechos Humanos de la Universidad Federal de Bahía; 5) la Clínica de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho del Instituto *Brasiliense* de Derecho Público (CDH- IDP); 6) la Clínica de Derechos Humanos y Derecho Ambiental de la Universidad del Estado de Amazonas, y 7) estudiantes de la Maestría en Derecho Internacional de la Universidad de La Sabana.

1. La sentencia aborda el contexto de *exclusión social* en la que se encuentran las personas que residían o residen en algunos barrios del Municipio de Santo Antônio de Jesús, en la región del Recôncavo Sur, Estado de Bahía. Bajo este panorama la fabricación de fuegos artificiales constituía la principal fuente laboral (sino la única opción laboral) de las mujeres que allí se encontraban o se encuentran. Ante un nivel muy bajo de escolaridad y alfabetización, y que la percepción que se tenía de ellas las perfilaba como “poco confiables y por estas razones no podían acceder a otro empleo”[2](#_bookmark1). El Tribunal Interamericano consideró que, además de la *discriminación estructural en función de la condición de pobreza*, en las víctimas confluían distintas desventajas estructurales que impactaron su victimización, desventajas tanto económicos y sociales, como referidas a grupos determinados de personas, por lo que la *intersección* de factores de discriminación “incrementó las desventajas comparativas de las víctimas”[3](#_bookmark2).
2. La Corte IDH analiza de manera conjunta los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana tanto por la discriminación en la que se encontraban las víctimas por la presencia de factores discriminatorios, como por las desigualdades existentes en las mismas por la falta de acciones para mitigar la situación en la que se encontraban laborando o para que pudieran acceder a otras formas de empleo. Resulta especialmente relevante que la Corte IDH “encuentra que del artículo 24 de la Convención se desprende un mandato orientado a garantizar la *igualdad material o sustancial*”, lo que “implica la obligación de adoptar medidas para garantizar que *la igualdad sea real y efectiva*, esto es, corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de los grupos históricamente marginados, garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos, en suma, brindar a las personas posibilidades concretas de ver realizada, en sus propios casos, la *igualdad material*. Para ello, los Estados deben enfrentar *activamente* situaciones de exclusión y marginación”[4](#_bookmark3).
3. Comparto plenamente lo decidido en la sentencia. Emito el presente voto razonado al considerar la necesidad de enfatizar y profundizar algunos elementos del caso que estimo cruciales en el Sistema Interamericano, que se abordarán de la siguiente manera: **I)** *Empresas y derechos humanos: la obligación de garantía estatal frente al actuar de particulares* (párrs. 7 a 23)*;* **II)** *El derecho a las condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo para la protección de las condiciones de seguridad, salud e higiene: un paso más para el contenido del artículo 26 de la Convención Americana* (párrs. 24 a 51); **III)** *La pobreza como parte de la condición económica y la discriminación estructural e interseccional: de Trabajadores de Hacienda Brasil Verde a Empleados de la Fábrica de Fuegos* (párrs. 52 a 68)*;* **IV)** *Igual protección de la ley, sin discriminación: la evolución de la igualdad formal al mandato de la igualdad real* (párrs. 69 a 96); **V)** *La igualdad material o sustancial en las víctimas de explosión de la Fábrica de Fuegos* (párrs. 97 a 114); y **VI)** Conclusiones (párrs. 115 a 123).

2 *Cfr. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr. 189.

3 Las víctimas en el presente caso “comparten factores específicos de discriminación que sufren las personas en situación de pobreza, las mujeres y las y los afrodescendientes, pero, además, padecen una forma específica de discriminación por cuenta de la confluencia de todos estos factores y, en algunos casos, por estar embarazadas, por ser niñas, o por ser niñas y estar embarazadas”. *Cfr. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra,* párr. 191.

4 *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra,* párr. 199.

# EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS:

**LA OBLIGACIÓN DE GARANTÍA ESTATAL FRENTE AL ACTUAR DE PARTICULARES**

1. La Corte IDH ha sido constante en su jurisprudencia al indicar que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida por particulares dentro de su jurisdicción. El carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados, no implica su responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto de particulares. Así, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de los derechos de otro, este no es automáticamente atribuible al Estado, sino que corresponde analizar las circunstancias particulares del caso y la concreción de las obligaciones de garantía[5](#_bookmark4). En este sentido, se deberá verificar si le es atribuible responsabilidad internacional al Estado en cada caso concreto[6](#_bookmark5).
2. La responsabilidad internacional del Estado se fundamenta en acciones u omisiones de cualquiera de sus órganos o poderes, independiente de su jerarquía, que violen los derechos reconocidos en la Convención[7](#_bookmark6). Por consiguiente, los Estados se comprometen no solo a respetar los derechos y libertades en ella reconocidos (obligación negativa), sino también a adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva)[8](#_bookmark7). En este sentido, la Corte IDH ha establecido que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa *la adopción de medidas positivas*, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre[9](#_bookmark8).
3. Debemos recordar que, en el presente caso, la Corte IDH concluyó que las violaciones al derecho a la vida, la integridad personal, derechos de las niñas y los niños y condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (que garanticen la seguridad, la salud y la higiene en el trabajo), se debieron a las omisiones o inacciones estatales,[10](#_bookmark9) que llevaron a la explosión de la fábrica de fuegos de Santo Antônio de Jesus en la que perdieron la vida 60 personas (mujeres, niñas y niños) y 6 personas sobrevivieron con lesiones. La obligación principal analizada en este caso era la de adoptar “las medidas necesarias” para “prevenir” eventuales violaciones a los derechos de las mujeres trabajadoras y de las niñas y los niños; en donde la forma idónea para garantizar esa prevención era “la fiscalización”; obligación que inclusive estaba establecida por la misma legislación nacional. La obligación de fiscalizar o supervisar (o de “inspeccionar”, como se denomina en algunas legislaciones nacionales) era de fundamental importancia para garantizar los derechos que en este caso fueron analizados[11](#_bookmark10).

5 *Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 123, y *Caso Gómez Virula y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 393, párr 56.

6 *Cfr. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil.* Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párrs. 99 y 125, y *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 170.

7 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. S*entencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. párr. 164, y Caso Díaz Loreto y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2019. Serie C No. 392, párr. 69.

8 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra,* párrs. 165 y 166, y *Caso Noguera y otra Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 9 de marzo de 2020. Serie C No. 401, párr. 65.

9 *Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, supra,*, párr. 111, y *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, párr. 82.

10 *Cfr. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra,*

párr. 139.

11 *Cfr. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra,*

párrs. 138 y 203.

1. En la sentencia se invocan los *Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos* Humanos (en adelante “los PREDH” o los *“*principios de Ruggie”) para “reforzar” las obligaciones estatales frente a las actividades empresariales —en este caso de carácter peligroso o de alto riesgo—[12](#_bookmark11). Si bien no es la primera ocasión que la Corte IDH recurre a los PREDH[13](#_bookmark12), es el primer caso en donde la aplicación de lo contenido en los referidos principios encuentra un encuadre armónico en cuanto a las obligaciones que se deben observar desde los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José, así como de otros instrumentos internacionales (como los Convenios 81 y 155 de la Organización Internacional del Trabajo) y las interpretaciones que contemplan obligaciones para los Estados en este tipo de contextos[14](#_bookmark13).
2. De este modo, los principios de Ruggie, parten de la idea de que los Estados deben velar por tres principios (u obligaciones básicas) en el contexto de actividades empresariales que se encuentren bajo su jurisdicción: *proteger, respetar y remediar*. En el presente apartado

—dados los hechos del caso, es decir, actuar de particulares—, únicamente me centraré en la obligación de proteger. Sin embargo, las obligaciones de respetar y de remediar, al igual que la de proteger, son fundamentales para la vigencia de los derechos humanos en este tipo de situaciones[15](#_bookmark14).

1. Los *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos* indican que los Estados “deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o jurisdicción por terceros, incluidas las empresas”[16](#_bookmark15). Lo anterior es relevante debido a que, si bien se entiende que los Estado no son, *per se*, responsables por la actuación de particulares, eventualmente pueden serlo si, por un lado, no tomaron medidas o bien no hicieron efectivas esas medidas adoptadas, para garantizar —de manera preventiva— los derechos humanos que pudieran estar en juego.
2. Por otro lado, los PREDH indican que los Estados también tienen el deber de cumplir con las leyes que tengan por objeto o por efecto hacer respetar los derechos humanos a las empresas, pero también deben “evaluar periódicamente si tales leyes resultan adecuadas y remediar eventuales carencias”[17](#_bookmark16). Finalmente, los principios establecen que los Estados, como garantes de los derechos humanos de las personas que se encuentran dentro de su jurisdicción, “deben ejercer una supervisión adecuada con vistas a cumplir sus obligaciones internacionales”[18](#_bookmark17), en particular mediante mecanismos adecuados e independientes de supervisión y de rendición de cuentas.

12 En cuanto al derecho a la vida, la integridad personal y los derechos de las niñas y los niños, la Corte IDH estableció la responsabilidad internacional por la “omisiones” constatadas. En el caso del derecho a las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, se determinó la responsabilidad internacional porque el Estado “no ejerció”, “ni emprendió acciones”. Sobre la violación de la prohibición de trabajo infantil la Corte IDH indicó que la responsabilidad internacional se generó “al no adoptar las medidas”. *Cfr. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párrs. 150, 175, 176 y 181.

13 *Cfr. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 224. *Cfr.* ONU, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Presentado durante el 17o período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011. El Consejo de Derechos Humanos avaló dichos principios y creó un comité para promover su implementación. *Cfr*. Consejo de Derechos Humanos, Resolución 17/4, UN Doc. A/HRC/17/4, 6 de julio de 2011. Asimismo, véase *La Responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos: Guía para la interpretación*.

14 Peritaje presentado ante la Corte IDH por Christian Courtis. *Cfr. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.* Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párrs. 164 y 165.

15 *Cfr.* Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos, Principios: 11 a 24 y 25 a 31.

16 *Cfr.* Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos, principio 1.

17 *Cfr.* Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos, principio 3, a).

18 *Cfr.* Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos, principio 5.

1. Como se mencionó, lo decidido por la Corte IDH es consonante con las obligaciones de los Estados en el marco de los derechos humanos y las empresas. Así, por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la CIDH” o “la Comisión Interamericana”) en un reciente informe denominado *Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos,* identificó que dentro del marco convencional —derivado de las obligaciones generales que contempla el Pacto de San José— se puede entender que lo expresado en los principios de Ruggie tiene cabida dentro del Sistema Interamericano.
2. Del referido informe, se desprende que las obligaciones de los Estados frente a particulares que actúen mediante empresas se traducen en cuatro sub-obligaciones —o deberes— que pueden comprenderse dentro de la obligación de “garantizar” y “adecuar el derecho interno” (arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana). Estas cuatro sub-obligaciones son: i) deber de prevenir violaciones a los derechos humanos en el marco de actividades empresariales, ii) deber de regular y adoptar disposiciones de derecho interno, iii) deber de fiscalizar tales actividades y iv) deber de investigar, sancionar y asegurar el acceso a reparaciones integrales para victimas en dichos contextos[19](#_bookmark18). Sin embargo, desde mi perspectiva, los deberes ii) y iii) son, en realidad, expresiones de cómo se puede ejecutar la prevención, como se expondrá a continuación.
3. La Corte IDH ya ha indicado desde su primera decisión que la obligación de garantizar implica una amplia gama de acciones por parte del Estado[20](#_bookmark19). Un primer paso para la garantía de los derechos humanos es la “prevención”. Sobre esta faceta de la obligación de garantizar, el Tribunal Interamericano ha indicado que dicha obligación es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado[21](#_bookmark20). En otras palabras, el incumplimiento no se genera por la plena efectividad de dichas medidas, sino que, al menos, se espera que se generen resultados considerables y que resulten suficientes para estimar que ha existido una evolución de la situación inicial a una situación actual, para lo cual será deseable que dichos avances sean medibles.
4. Como correlato de lo anterior, la Corte IDH ya ha expresado que los Estados deben adoptar “medidas integrales para cumplir con el deber de prevención”. En especial, los Estados deben contar con un marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias de violaciones de derechos humanos. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva frente a la violación de derechos humanos en cuestión. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas de protección en casos específicos en los que es evidente que determinados grupos de personas pueden sufrir afectaciones a sus derechos[22](#_bookmark21).

19 *Cfr.* CIDH y REDESCA, *Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, OEA/Ser.L/V/II CIDH/REDESCA/INF.1/19, 1 de noviembre de 2019, párr. 86.

20 “La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra,* párr. 166.

21 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra,* párr. 166, y *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 208.

22 *Mutatis mutandi, Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 320.

1. Un primer elemento que se puede desprender de lo indicado por el Tribunal Interamericano es la obligación de contar con un *marco jurídico de protección*, es decir, regular. Como ha sido interpretado de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, “la obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales no se limita al texto constitucional o legislativo, sino que debe irradiar a todas las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario y traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos”[23](#_bookmark22). No obstante, no basta con la adopción o adecuación de la legislación interna, sino que, junto con la regulación, en aras de hacer operativo lo contemplado en la normativa, es necesario que se cuente con un aparato institucional que tenga competencia sobre dicha normativa[24](#_bookmark23).
2. Tampoco basta con la existencia formal de un aparato institucional al que se le delegue la competencia, sino que es necesario que efectivamente ese aparato, en la práctica, vele porque se materialice lo que se ha regulado. Para ello, como segundo elemento, *las obligaciones de fiscalización, supervisión o inspección* cobran especial relevancia, al ser *el medio* que permite a las autoridades o instituciones vigilar el actuar de los entes particulares frente a derechos que el Estado reconoce y se ha comprometido a garantizar.
3. La jurisprudencia de la Corte IDH ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse concretamente sobre la fiscalización o supervisión dentro del ámbito de la salud[25](#_bookmark24). Por lo que las mismas obligaciones, en el ámbito de empresas y la vigilancia de derechos humanos, y en concreto en el ámbito laboral, juegan un papel fundamental.
4. La Comisión Interamericana ha identificado la importancia de la supervisión, fiscalización o inspección dentro el ámbito laboral entre particulares, en especial para controlar y vigilar horarios de las jornadas laborales[26](#_bookmark25), condiciones de trabajo que podrían tener alguna repercusión sobre la vida, integridad o la salud de los trabajadores[27](#_bookmark26), la falta de seguridad en las actividades que realizan los trabajadores[28](#_bookmark27) o la explotación laboral de trabajadores[29](#_bookmark28).
5. Por su parte, si bien la Corte IDH no había abordado propiamente la inspección laboral como parte de la responsabilidad internacional, en un caso sobre trabajos forzados y formas contemporáneas de esclavitud, indicó que “[r]especto de la obligación de garantizar el derecho reconocido en el artículo 6 de la Convención Americana, […] los Estados tienen la obligación de: […] *iv) realizar inspecciones u otras medidas de detección de dichas prácticas* […]”[30](#_bookmark29) (énfasis añadido). Pronunciamiento que claramente es aplicable a la protección del derecho a las condiciones dignas de trabajo.
6. Finalmente, es importante destacar que, como lo ha expresado la Comisión Interamericana, la prevención estará en juego cuando “el propio Estado genere o consolide una situación de riesgo para el disfrute de los derechos humanos”. Es decir, “también podrá́

23 Ver, *inter alia*, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.* Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 65.

24 *Cfr.* CIDH y REDESCA, *Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, *supra,*

párr. 105.

25 La jurisprudencia de la Corte IDH no ha hecho una distinción entre ambas acepciones, por lo que deben entenderse como sinónimos.

26 *Cfr.* CIDH. *Situación de Derecho Humanos en Honduras*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 42/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 405-415.

27 *Cfr.* CIDH. *Situación de Derecho Humanos en Honduras*, *supra,* párrs.427-435.

28 *Cfr.* CIDH. *Situación de Derecho Humanos en Honduras*, *supra*, párrs.427-435.

29 *Cfr.* CIDH. *Situación de Derecho Humanos en Honduras*, *supra,* párrs.427-435 y *Situación de Derechos Humanos en República Dominicana*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 45/15, 31 de diciembre de 2015, párrs. 565-574 y 653.14.

30 *Cfr. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, supra,* párr. 319.

incumplir estas obligaciones siempre que su comportamiento previo fuera tal que haya creado o contribuido de manera decisiva a la existencia del riesgo para la concreción de alguna violación en el caso particular”. Para “vincular un comportamiento estatal a la creación del riesgo será́ necesario establecer la conexión de acciones u omisiones concretas a la creación o consolidación de situaciones de riesgo reales para la comisión de violaciones de derechos humanos, en este caso, vinculadas a actuaciones empresariales”[31](#_bookmark30). Circunstancias que, como se abordó en la sentencia, generaron la responsabilidad internacional en este caso.

# EL DERECHO A LAS CONDICIONES EQUITATIVAS Y SATISFACTORIAS DE TRABAJO PARA LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD, SALUD E HIGIENE: UN PASO

**MÁS EN EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA**

1. Si bien en la sentencia se analizan en un apartado los derechos a la vida y la integridad personal y, en otro, el derecho al trabajo, es de relevancia hacer notar que —dada la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos—, las violaciones deben ser comprendidas de manera integral. Es decir, el incumplimiento (por inacción y omisión) de la obligación de prevención frente a un deber concreto y expreso (fiscalizar, supervisar o inspeccionar), impacta en cada una de las violaciones constatadas.
2. Así, no estaba en discusión si el Estado había regulado, o no, de manera preventiva las actividades que se consideraran peligrosas, como parte de la obligación de garantía. En el caso se analizó si esa normativa había sido implementada por las autoridades competentes y si el actuar de dichas autoridades habían prevenido —mediante la fiscalización, supervisión o inspección— las violaciones a los derechos humanos. De esta forma, la conducta omisa e inactiva del Estado en los contextos de empresas particulares compromete la responsabilidad internacional, tanto en los desarrollos normativos sobre empresas y derechos humanos, como en el marco convencional desarrollado por la jurisprudencia de la Corte IDH.
3. La intención de la presente sección es abonar en la importancia de la *fiscalización, supervisión o inspección* como mecanismos de garantía y prevención de los derechos laborales en los contextos de relaciones entre particulares. Para ello, en primer lugar, abordaré “el contenido del derecho identificado en el presente caso” derivado del artículo 26 del Pacto de San José y, posteriormente, externaré algunas consideraciones sobre la importancia de la *fiscalización o inspección* como mecanismos preventivos para las condiciones equitativas y satisfactorias del derecho al trabajo que garanticen la seguridad, la salud y la higiene en el trabajo.

#### *Sobre el contenido del derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de* trabajo

1. El derecho al trabajo ha formado un eslabón fundamental en la línea jurisprudencial relativa a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante “los DESCA”) desde el caso *Lagos del Campo Vs. Perú*[32](#_bookmark31)*.* En este mismo periodo de sesiones

31 *Cfr.* CIDH y REDESCA, *Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, *supra,*

párr. 96.

32 *Cfr. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párrs. 153 y 154. En este sentido, en el caso *San Miguel Sosa y otras,* expresé que “[e]l caso *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*, complementa la visión que de manera rápida ha tenido el Tribunal Interamericano sobre los derechos sociales y su exigibilidad directa ante esta instancia judicial. En este sentido, la triada de casos laborales *Lagos del Campo, Trabajadores Cesados del Petroperú y otros* y ahora el caso *San Miguel Sosa y otras,* permiten delinear una serie de estándares que se deben tener en consideración en los ejercicios de control de convencionalidad en sede interna y abundar al diálogo jurisprudencial existente entre el

(efectuado por primera vez de manera virtual debido a la pandemia) se decidió el caso *Spoltore Vs. Argentina,* en donde expresé en mi voto razonado que “[y]a desde el *Caso Lagos del Campo* la jurisprudencia del Tribunal Interamericano venía identificando las diferentes formas en las que el derecho al trabajo se proyecta, como el derecho de los empleadores y trabajadores de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses […]”[33](#_bookmark32).

1. En el caso *Spoltore* la Corte IDH identificó que el derecho a las condiciones equitativas y satisfactorias, “como componente y parte del derecho al trabajo” [34](#_bookmark33), se derivaba del artículo

45.b) de la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante “Carta de la OEA”). Se consideró que existía una referencia con el suficiente grado de especificidad del derecho a condiciones de trabajo para derivar su existencia y reconocimiento implícito en la referida Carta[35](#_bookmark34). De este modo, de la misma forma en la que lo ha hecho en otros casos[36](#_bookmark35), la sentencia recurrió a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, a un *corpus iuris internacional* y a la Constitución de Argentina para delimitar el contenido, de manera no limitativa, de lo que podría abarcar las condiciones “equitativas y satisfactorias”[37](#_bookmark36). No obstante, en aquel caso la Corte IDH abordó únicamente ese derecho en el marco del acceso la justicia, es decir, no se desarrolló un contenido sustancial y obligacional en relación con las condiciones equitativas y satisfactorias que abarcaran condiciones de seguridad, salud e higiene en el trabajo.

1. A diferencia del caso *Spoltore*, en el presente caso, el Tribunal Interamericano si bien utiliza el mismo sustento normativo para derivar el derecho, se hacen importantes precisiones sobre el contenido sustancial del mismo. Por ejemplo, la sentencia indica que “tomando en cuenta los hechos y particularidades del presente caso”, el derecho al trabajo implica que:

174. […] el trabajador pueda realizar sus labores en condiciones adecuadas de seguridad, higiene y salud que prevengan accidentes de trabajo, lo cual resulta especialmente relevante cuando se trata de actividades que implican riesgos significativos para la vida e integridad de las personas. Además, de forma particular, a la luz de la legislación brasileña, este derecho implica la adopción de medidas para la prevención y reducción de riesgos inherentes al trabajo y de accidentes laborales; la obligación de proveer equipos de protección adecuados frente a los riesgos derivados del trabajo; la caracterización, a cargo de las autoridades de trabajo de la insalubridad e inseguridad

ámbito internacional interamericano y la sede nacional de los Estados Parte de la Convención Americana. *Cfr. Voto concurrente y parcialmente disidente al Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 27. Véase lo conducente en el voto emitido en el caso *Spoltore Vs Argentina*.

33 El Tribunal Interamericano concluyó que “el Estado es responsable por la violación de los artículos 16.1 y 26 en relación con los artículos 1.1, 13 y 8 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Lagos del Campo”. *Cfr. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra,* párr. 158, 163 y Punto resolutivo 6.

34 *Cfr. Caso Spoltore Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Serie C No. 404, párr. 83.

35 *Cfr. Caso Spoltore Vs. Argentina, supra*, párr. 84.

36 *Cfr. Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra*; *Opinión Consultiva OC-23/17* de 15 de noviembre de 2017. *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos*

*4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).* Serie A No. 23; *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344; *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348; *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349; *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359; *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375; *Caso de la Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394; *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, y *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, supra*.

37 *Cfr. Caso Spoltore Vs. Argentina, supra,* párrs. 84 a 87.

en el trabajo; y la obligación de fiscalizar estas condiciones, también cargo de las autoridades laborales[38](#_bookmark37).

1. De esta conceptualización que aporta la Corte IDH en su sentencia, podemos extraer *cuatro elementos* que merecen ser destacados. En primer lugar —como ya ha sido ampliamente expuesto en el apartado I de este voto— se deben adoptar medidas para prevenir. En segundo lugar, la prevención puede encontrar su materialización (en especial en el actuar de particulares) en la fiscalización. En tercer lugar, la prevención debe estar enfocada a “reducción de riesgos inherentes al trabajo y de accidentes laborales”. En cuarto lugar, los riesgos que especialmente se deben reducir son aquellos que impliquen “riesgos significativos” para la vida e integridad de las personas[39](#_bookmark38).
2. Parte del contenido que la Corte IDH identificó como aplicable en el presente caso deviene de lo indicado por los Convenios No. 81 y No. 155 de la Organización Internacional de Trabajo, pero en especial de las interpretaciones realizadas por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en las Observaciones Generales Núms. 14, 18 y 23. Por otro, lado, la legislación brasileña fue de especial relevancia, pues contiene importantes pautas del contenido de las condiciones equitativas y satisfactorias para garantía del derecho al trabajo[40](#_bookmark39). Entre otras consideraciones, por ejemplo, que la fabricación de fuegos es considerada “una actividad peligrosa”[41](#_bookmark40).

#### *Sobre la importancia de la fiscalización como medio de prevención de riesgos y* accidentes laborales

1. El caso que motiva el presente voto constituye el primer pronunciamiento sobre las obligaciones en el marco de las “actividades peligrosas” dentro de las condiciones laborales. Sin embargo, lo que la Corte IDH decidió no es ajeno a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “el Tribunal Europeo” o “el Tribunal de Estrasburgo) y el Comité Europeo de Derechos Sociales (en adelante “el Comité Europeo”), como se desarrollará a continuación.
2. En la sentencia la Corte IDH estimó que:
   1. […] Todo […] ocurrió sin que el Estado ejerciera ninguna labor de supervisión o fiscalización *orientada a verificar las condiciones laborales* de quienes se desempeñaban en la fábrica de fuegos, ni emprendiera alguna acción orientada a *prevenir accidentes* pese a que la actividad desplegada en la fábrica era caracterizada por la normatividad como especialmente peligrosa.

38 *Cfr. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párr. 174.

39 La Corte IDH se ha referido a los “riesgos significativos” en el contexto del derecho al medio ambiente y los derechos humanos: “135. La Corte Internacional de Justicia ha señalado que la obligación de prevención surge cuando hay riesgo de un daño significativo. De acuerdo a dicho tribunal, el carácter significativo de un riesgo se puede determinar tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto y el contexto donde será llevado a cabo”; y “136. Del mismo modo, los Artículos sobre la Prevención del Daño Transfronterizo resultante de Actividades Peligrosas de la Comisión de Derecho Internacional solo abarcan a aquellas actividades que puedan implicar un daño significativo, estándares fácticos y objetivos. Por otra parte, la Comisión de Derecho Internacional señaló que el Estado de origen no es responsable de prevenir riesgos que no sean previsibles. No obstante, advirtió que, de forma paralela, los Estados tienen la obligación de continuamente identificar las actividades que impliquen este tipo de riesgo significativo”. *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), supra.*

40 *Cfr. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párrs. 164 a 171.

41 *Cfr. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párrs. 164 a 168 y 170 y 171.

* 1. Conforme a lo anterior, el Estado desconoció el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, en la medida en que *falló en su deber de prevenir accidentes de trabajo*. Dicho deber resulta aún más relevante debido a la magnitud de los hechos del presente caso, *que terminaron por afectar gravemente la vida y la integridad personal de las trabajadoras y trabajadores.* En este caso, si bien Brasil cumplió con su deber de reglamentar la actividad desarrollada en la fábrica de fuegos (*supra* párr. 171), *falló al ejercer el control y fiscalización de las condiciones laborales, como medida necesaria para la prevención de accidentes*. Ello, pese a que las relaciones laborales exigen supervisión por parte del Estado, más aún cuando se trata del ejercicio de actividades peligrosas […][42](#_bookmark41) (énfasis añadido).

1. En el caso *Lagos del Campo,* ya se había indicado que, dentro de las obligaciones de protección que tienen los Estados en el marco del derecho al trabajo, en las relaciones entre particulares (en aquel caso se analizó la faceta relativa “a la estabilidad laboral”), se encuentra entre otras, la de “adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización”[43](#_bookmark42).
2. La jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo ha tenido la oportunidad de analizar contextos de actividades denominadas “peligrosas” desde la óptica del artículo 2 (derecho a la vida) del Convenio Europeo de Derechos Humanos[44](#_bookmark43). Ha expresado que la obligación positiva establecida en dicha disposición se puede interpretar como aplicable en el contexto de cualquier actividad, pública o no, en la que pueda estar en juego el derecho a la vida, y *a fortiori* en el caso de actividades industriales que por su propia naturaleza son peligrosas[45](#_bookmark44), como la operación de sitios de recolección de desechos[46](#_bookmark45), pruebas nucleares[47](#_bookmark46), casos relacionados con emisiones tóxicas de un fábrica de fertilizantes[48](#_bookmark47) o la exposición de los trabajadores a materiales que pudieran dañar su salud en un lugar de trabajo administrado por una entidad de carácter público y controlada por el Gobierno[49](#_bookmark48).
3. Particularmente la jurisprudencia del Tribunal Europeo no solo ha aplicado estas obligaciones en el marco de personas que han perdido la vida, sino que también ha considerado que pueden aplicarse “cuando exista un riesgo grave de muerte posterior”[50](#_bookmark49).

42 *Cfr. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, parrs. 175 y 176.

43 *Cfr. Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra*, párr. 149.

44 En similar sentido se ha expresado el Comité de Derechos Humanos en la Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida, al indicar que la obligación de los Estados partes de respetar y garantizar el derecho el derecho a la vida resulta extensible a los supuestos razonablemente previsibles de amenazas y situaciones de peligro para la vida que puedan ocasionar muertes. *Cfr.* Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 36, derecho a la vida*, CCPR//C/GC/36, 3 de septiembre de 2019, párr. 7. Hasta el momento, el referido Comité ha analizado esta situación en un caso sobre medio ambiente y afectaciones a la vida por el uso de agroquímicos, lo cual, a criterio del Comité constituían “amenazas a la vida de los autores que eran razonablemente previsibles por el Estado parte”. *Cfr.* Comité de Derechos Humanos, *Norma Portillo López Vs. Paraguay*, CCPR/C/126/D/2751/2016, 25 de julio de 2019, párrs. 7.3 y 7.5.

45 *Cfr.* TEDH, *Caso Brincat y otros Vs. Malta,* sentencia de 24 de julio de 2014, párr. 79.

46 *Cfr.* TEDH, *Caso Öneryıldız Vs. Turquía,* sentencia de 30 de noviembre de 2011, párr. 71.

47 *Cfr.* TEDH, Caso *L.C.B. Vs. Reino Unido,* sententencia de 9 de junio de 1998, párr. 36.

48 *Cfr*. TEDH, *Caso Guerra y otros Vs. Italia,* sentencia de 19 de febrero de 1998, párrs. 60 y 62, aunque en este caso el Tribunal consideró que no era necesario examinar la cuestión en virtud del artículo 2, ya que se había examinado según el artículo 8.

49 *Cfr.* TEDH, *Caso Brincat y otros Vs. Malta,* sentencia de 24 de julio de 2014, párr. 81.

50 Los ejemplos incluyen casos en los que la integridad física de un solicitante se vio amenazada por la acción de un tercero (TEDH, *Caso Osman Vs. Reino Unido*, sentencia de 28 de octubre de 1998, párr. 115-122) o como resultado de una catástrofe que no dejó dudas sobre la existencia de una amenaza para la integridad física de los solicitantes (TEDH, *Caso Budayeva y otros Vs. Rusia,* sentencia de 29 de marzo de 2008, párr. 146).

1. Por su parte, el Comité Europeo de Derechos Sociales ha abordado la temática desde los derechos contemplados en los artículos 2.4[51](#_bookmark50) y 3[52](#_bookmark51) de la Carta Social Europea (en adelante “la Carta Social”). Sobre el artículo 2.4 ha indicado que, frente a los denominados trabajos peligrosos e insalubres y la exposición de los trabajadores a este tipo de actividades, ellos deberán gozar de vacaciones pagadas adicionales o reducción de horas de trabajo[53](#_bookmark52). Criterio que ha sido compartido en cierto modo por el Tribunal Europeo[54](#_bookmark53). Sobre el derecho a las condiciones seguras y saludables contemplado en el artículo 3 de la Carta Social, el Comité Europeo ha señalado que el referido derecho estaría vinculado con el derecho a la integridad personal; así, los Estados al aceptar la referida disposición de la Carta Social se comprometen a garantizar “el derecho a la integridad física y mental en el trabajo”, como obligación principal[55](#_bookmark54).
2. Como punto de partida, ambos órganos coinciden en que la regulación es fundamental cuando se trata de actividades peligrosas. El Tribunal Europeo ha especificado que una vez que un Estado autoriza actividades peligrosas debe garantizar mediante un sistema de normas y controles suficientes que el riesgo se reduzca a un mínimo razonable[56](#_bookmark55); por lo que la responsabilidad internacional puede surgir no solo ante la ausencia de normativa, sino también por una normativa insuficiente en la materia[57](#_bookmark56). Por su parte, el Comité Europeo ha indicado que para garantizar el derecho contemplado en el artículo 3 de la Carta Social, se deben emitir regulaciones de salud y seguridad en el trabajo que garanticen la prevención y protección en el lugar de trabajo contra los riesgos reconocidos por la comunidad científica y regulados a nivel comunitario e internacional[58](#_bookmark57). Lo cual es consecuente con el entendimiento del Sistema Interamericano. No obstante, el Tribunal de Estrasburgo también ha especificado que “si bien existe el deber principal de establecer un marco legislativo y administrativo, no se puede descartar la posibilidad, *a priori*, de que, en ciertas circunstancias específicas, en ausenciade

51 Véase “Artículo 2. Derecho a unas condiciones de trabajo equitativas. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas, las Partes se comprometen: […] 4 a eliminar los riesgos inherentes a las ocupaciones peligrosas o insalubres y, en los casos en que no haya sido posible eliminar o reducir suficientemente esos riesgos, a asegurar a los trabajadores empleados en dichas ocupaciones, bien una reducción de las horas de trabajo, o bien días de descanso pagados suplementarios […]”.

52 Véase “Artículo 3. Derecho a la seguridad e higiene en el trabajo. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, las Partes se comprometen, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores: 1 a formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional coherente sobre seguridad e higiene en el trabajo y sobre el entorno de trabajo. Esta política tendrá como objeto principal la mejora de la seguridad y la higiene en el trabajo y la prevención de accidentes y de daños a la salud derivados o relacionados con el trabajo o que se produzcan en el curso del mismo, en particular minimizando las causas de los riesgos inherentes al entorno de trabajo; 2 a promulgar reglamentos de seguridad e higiene; 3 a adoptar las medidas precisas para controlar la aplicación de tales reglamentos; 4 a promover el establecimiento progresivo de servicios de higiene en el trabajo para todos los trabajadores, con funciones esencialmente preventivas y de asesoramiento”.

53 *Cfr.* CEDS, *Caso STTK ry y Tehy ry Vs. Finlandia*, Queja No. 10/2000, decisión de 17 de octubre de 2001, párr. 27.

54 *Cfr.* TEDH, *Caso Brincat y otros Vs. Malta,* sentencia de 24 de julio de 2014, párr. 115. En este caso, el Tribunal analizó el argumento estatal según el cual, a los trabajadores que habían estado expuestos a asbesto, después de que el gobierno conociera los riesgos de dicha sustancia, les ofrecieron compensaciones o un subsidio especial para realizar el trabajo. No obstante, el TEDH rechazó dicho argumento, debido a que el gobierno no presentó información sobre si los demandantes de ese caso tenían derecho a la indemnización y si la habían aceptado o recibido; ni sobre el momento en que se dispuso efectivamente dicha compensación. Por ello, a criterio del Tribunal, los argumentos del Estado fueron sólo una afirmación abstracta (párr. 115).

55 *Cfr.* CEDS, *Caso Confederación General Italiana del Trabajo (CGIL) Vs. Italia*, Queja No. 91/2013, decisión de 12 de octubre de 2005, párrs. 275 y 276.

56 *Cfr.* TEDH, *Caso Binişan Vs. Rumania,* sentencia de 20 de mayo de 2014, párr. *72,* y *Caso Kalender Vs. Turquía,* sentencia de 15 de diciembre de 2009, párrs. 43-47.

57 *Cfr.* TEDH, *Caso Binişan Vs. Rumania,* sentencia de 20 de mayo de 2014, párr. *72,* y *Caso Kalender Vs. Turquía,* sentencia de 15 de diciembre de 2009, párrs. 43-47.

58 *Cfr.* CEDS, *Caso Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos (MFHR) Vs. Grecia*, Queja No. 30/2005, decisión de 6 de diciembre de 2006, párr. 224.

las disposiciones legales pertinentes, obligaciones positivas puedan cumplirse en la práctica tomando acciones dependiendo de las circunstancias”[59](#_bookmark58).

1. Por otro lado, sobre la importancia de la fiscalización como medio de prevención, el Tribunal Europeo ha especificado que, si surge un daño, la violación del Estado también podría surgir por controles insuficientes respecto de la actividad que se encuentra regulada[60](#_bookmark59). En similar sentido, el Comité Europeo ha especificado que lo contemplado en el artículo 3 no se garantiza “con el funcionamiento de la legislación”, sino que es necesario que se aplique de “manera efectiva y se supervise rigurosamente”[61](#_bookmark60); así, el referido Comité ha afirmado que “el control, supervisión o inspección del cumplimiento de las normas sobre seguridad y salud en el trabajo exigidas por el artículo 3, es una *condición sine qua non* para la efectividad del derecho garantizado por el referido artículo”[62](#_bookmark61).
2. En correlato de lo anterior, el Comité de DESC en su Observación General No. 23 ha estimado que, por ejemplo, en el marco de la obligación de proteger “[l]os Estados partes deberían velar por que los mandatos de las inspecciones de trabajo […] incluyan las condiciones de trabajo en el sector privado y proporcionen orientación a los empleadores y a las empresas”[63](#_bookmark62).
3. Todo lo anterior se complementa con lo establecido con el Convenio No. 81 de 1947 de la OIT sobre la inspección del trabajo, que dispone que los Estados parte deben “mantener un sistema de inspección del trabajo en los establecimientos industriales”[64](#_bookmark63), que dicho sistema “se aplicará a todos los establecimientos a cuyo respecto los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión”[65](#_bookmark64); y estará encargado de “velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, en la medida en que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones”[66](#_bookmark65).
4. Además, el Convenio No. 155 de 1981 de la OIT, sobre seguridad y salud de los trabajadores, establece que los Estados deben “formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo”, cuyo objeto sea “prevenir los accidentes y los

59 *Cfr.* TEDH, *Caso Brincat y otros Vs. Malta,* sentencia de 24 de julio de 2014, párr. 112: En el caso el TEDH analizó que, durante un lapso de tiempo, no se había legislado sobre la protección de los efectos nocivos el asbesto. En este entendidó, el TEDH notó que a los trabajadores se les habían proporcionado mascarillas desechables pero que de acuerdo a expertos estas eran de “una calidad inadecuada”. Así, constató que no se habían adoptado medidas adicionales más alla de la mencionada, lo anterior se agravaba tomando en consideracion la ausencia de regulación sobre los riesgos y las acciones para remediar dicho riesgo ante la exposición al asbesto durante un lapso de tiempo. Por lo tanto, inclusive, frente a estas acciones, el actuar estatal resultaba insuficiente.

60 *Cfr.* TEDH, *Caso Binişan Vs. Rumania,* sentencia de 20 de mayo de 2014, párr. *72,* y *Caso Kalender Vs.* *Turquía,* sentencia de 15 de diciembre de 2009, párrs. 43-47.

61 *Cfr.* CEDS, *Caso Confederación General Italiana del Trabajo (CGIL) Vs. Italia*, Queja No. 91/2013, decisión de admisibilidad y fondo de 12 de octubre de 2005, párr. 276 y *Caso Comisión Internacional de Juristas Vs. Portugal*, Queja No. 1/1998, decisión de 9 de septiembre de 1999, párr. 32,

62 *Cfr.* CEDS, *Caso Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos (MFHR) Vs. Grecia*, *supra*, párr. 228.

63 *Cfr.* Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 23: El derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias,* UN Doc. E/C.12/GC/23, 27 de abril de 2016, párr. 59.

64 Organización Internacional del Trabajo, *Convenio No. 81 sobre la Inspección del Trabajo,* 1947, artículo 1.

65 Organización Internacional del Trabajo, *Convenio No. 81, supra,* artículo 2.1.

66 Organización Internacional del Trabajo, *Convenio No. 81, supra,* artículo 3.1.a.

daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad

laboral o sobrevengan durante el trabajo”[67](#_bookmark66).

1. Particularmente, las fiscalizaciones e inspecciones en los lugares de trabajo en donde se encuentran materiales peligrosos constituyen una forma por la cual los Estados pueden cumplir con el artículo 19 de la Convención Americana, sobre “las medidas de protección” a favor de las niñas y los niños. Lo anterior debido a que identificarían aquellos lugares en donde no se esté cumpliendo lo indicado por la legislación nacional e internacional respecto de la prohibición de trabajo infanti[l68](#_bookmark67), en donde, entre otros, se ponga en peligro la integridad física o la salud de los niños y niñas. Dicha prohibición ha sido establecida, principalmente, en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño[69](#_bookmark68), el Convenio No. 138 de la OIT[70](#_bookmark69), el Convenio No. 182 de la OIT[71](#_bookmark70), la Carta Africana sobre los Derechos y el bienestar del Niño[72](#_bookmark71) y los Principios de Nairobi de la Comisión Africana de Derechos Humanos[73](#_bookmark72).
2. Como consecuencia de ese mecanismo de protección estatal, podría tener como efecto generar una adecuada vigilancia de lo normado a nivel interno y así establecer posibles respuestas integrales para contrarrestar la situación que atraviesan las niñas, niños y

67 Organización Internacional del Trabajo, *Convenio No. 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores,* 1981, art. 4.

68 *Mutatis mutandi*, “En ese sentido, la Corte destaca que las obligaciones que el Estado debe adoptar para eliminar las peores formas de trabajo infantil tienen carácter prioritario e incluyen, entre otras, elaborar y poner en práctica programas de acción para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, supra,* párr. 332, y *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párr. 137, 138 y 139.

69 Véase “Artículo 32. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. 2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular: a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar; b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo; c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo”.

70 Véase “Artículo 3.1. La edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a dieciocho años. 2. Los tipos de empleo o de trabajo a que se aplica el párrafo 1 de este artículo serán determinados por la legislación nacional o por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan. 3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, la legislación nacional o la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, podrán autorizar el empleo o el trabajo a partir de la edad de dieciséis años, siempre que queden plenamente garantizadas la salud, la seguridad y la moralidad de los adolescentes, y que éstos hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente”.

71 Véase “Artículo 3. A los efectos del presente Convenio, la expresión `las peores formas de trabajo infantil´ abarca: […] (d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños”.

72 Véase “Artículo 15. Trabajo infantil. Todo niño estará protegido contra toda forma de explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o interferir en el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social del niño. Los Estados Parte en la presente Carta adoptarán todas las medidas legislativas y administrativas apropiadas par garantizar el pleno cumplimiento de este artículo, que cubre tanto los sectores formales como los informales de expelo, y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo relativas a los niños; en particular, los Estados Parte: - establecerán, mediante la legislación, edades mínimas de admisión a cualquier empleo; - establecerán la regulación apropiada sobre horas y condiciones de empleo; - establecerán las multas o sanciones apropiadas para asegurar el cumplimiento efectivo de este artículo;- promoverán la divulgación de información sobre los peligros del trabajo infantil en todos los sectores de la comunidad”.

73 Véase “Protect children and young persons through the following: […] Measures governing work by children and young persons, within the family, to ensure that such work is not dangerous to them, harmful to their moral or physical well-being or likely to hamper their normal physical, intellectual and psycho- social development”. *Cfr. Principios y Directrices para la implementación de los derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Carta Africana de Derechos Humano y de los Pueblos*, 27 de octubre de 2011, Nairobi, principio 95, inciso aa), punto 4.

adolescentes que “laboran” en estos contextos[74](#_bookmark73). En esta tesitura, el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General No. 16, *sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño*, ha señalado que “[l]os Estados deben regular las condiciones de trabajo y establecer salvaguardias que protejan a los niños de la explotación […] de trabajos que sean peligrosos, interfieran en su educación o afecten a su salud o a su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Estos trabajos suelen encontrarse, aunque no exclusivamente, en el sector no estructurado de la economía […]. Por tanto, los Estados están obligados a elaborar y ejecutar programas destinados a las empresas en esos contextos, entre otras cosas haciendo cumplir las normas internacionales sobre la edad mínima para trabajar y las condiciones adecuadas de trabajo, invirtiendo en educación y formación profesional y prestando apoyo para lograr una transición satisfactoria de los niños al mercado laboral. Los Estados deben velar porque las políticas de protección social e infantil lleguen a todos, especialmente a las familias en el sector no estructurado de la economía”[75](#_bookmark74).

1. Tal como recoge la sentencia, por un lado, existía una prohibición en la legislación interna en relación de la presencia de las y los menores de edad en la realización de los trabajos denominados peligrosos. Esto es particularmente grave debido a que el Estado, al no ejecutar las obligaciones que la propia legislación establecía, permitió y toleró que existieran espacios en donde se incumplieran las obligaciones sobre prohibición de trabajo infantil. Además, la omisión estatal derivó en que no se detectara la presencia de menores de edad en la fábrica de fuegos, lo que generó la perdida de la vida de niñas y niños y las afectaciones que la explosión dejó como secuelas a los menores supervivientes, secuelas que hoy en día persisten y que, sin duda, constituyen un impacto devastador para su pleno desarrollo[76](#_bookmark75).
2. Como se mencionó en el apartado I del presente voto, no basta con que formalmente existan las instituciones a las que se les delegue la competencia de fiscalizar, supervisar o inspeccionar ciertas actividades consideradas como peligrosas en contextos laborales entre particulares; es necesario que, efectivamente ese aparato institucional, en la práctica, vele porque se materialice lo que se ha regulado. No puede pasar inadvertido que, durante la audiencia pública, los agentes del Estado reconocieron que, teniendo en cuenta la extensión territorial del Estado, existen “limitaciones razonables” para realizar actividades de auditoría y fiscalización de las diferentes actividades económicas y que el Estado no puede “garantizar que el cien por ciento de los establecimientos y de las situaciones se supervisen”[77](#_bookmark76).
3. Sobre esta cuestión, por ejemplo, en el ámbito del Sistema Europeo, el Comité Europeo ha indicado que en virtud del artículo 3 de la Carta Social Europea, leído en consonancia con el artículo A.4[78](#_bookmark77) de la misma, los Estados se comprometen a “tener un sistema de inspección del trabajo adecuado a las condiciones nacionales”. Si bien el referido Comité ha indicado que, en principio, los Estados tienen un margen de apreciación —no solo en la organización de los servicios de inspección sino también en la asignación de recursos a los servicios de inspección—; lo cierto es que dado que estos servicios son los principales garantes tanto de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, el Comité debe verificar que se les asignen recursos suficientes para que puedan realizar regularmente un número mínimo de visitas de control para que el derecho consagrado en el artículo 3 beneficie efectivamente al mayor

74 *Cfr. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párrs. 176 a 181.

75 *Cfr. Comité de los Derechos del niño, Observación General Nº 16, sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño*, CRC/C/GC/16, 17 de abril de 2013, párr. 37.

76 *Cfr. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párrs. 137, 138 y 139.

77 *Cfr. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párr. 136.

78 Véase “Artículo A. Obligaciones […] 4. Cada Parte dispondrá́ de un sistema de inspección del trabajo adecuado a las condiciones nacionales”.

número de trabajadores y para que el riesgo de accidentes se reduzca al mínimo. El margen de apreciación de los Estados es, por lo tanto, limitado y se viola la Carta cuando la relación entre el personal de los servicios de inspección, las visitas realizadas y los empleados involucrados es manifiestamente insuficiente[79](#_bookmark78).

1. En similar sentido la Comisión Interamericana ha indicado que, como parte de la estrategia de prevención integral, los Estados deberían fortalecer las instituciones involucradas en esa estrategia “para que puedan proporcionar una respuesta efectiva al fenómeno que se pretenda enfrentar”[80](#_bookmark79).
2. De tal magnitud fue la omisión del Estado al momento de los hechos, que la importancia de la fiscalización o inspección se vio reflejada en las medidas de no repetición ordenadas por el Tribunal Interamericano en esta sentencia. Así, tal como se recoge en la sentencia, no se cuestionó la regulación existente a nivel interno, e inclusive, se valoró como positiva la adopción de esa normativa[81](#_bookmark80); sin embargo, se precisó “que no consta[ba] en los escritos y pruebas presentados, ni en las declaraciones o los alegatos orales hechos en la Audiencia Pública, que el Estado haya logrado implementar medidas *para asegurar que, en la práctica, se fiscalicen de forma regular los locales en que se fabrican fuegos artificiales en Brasil*” (énfasis añadido)[82](#_bookmark81).
3. Así, el Tribunal Interamericano indicó que:

287. La Corte recuerda que la falta de fiscalización de la fábrica de fuegos en Santo Antônio de Jesus por parte de las autoridades estatales fue el elemento principal que generó la responsabilidad internacional del Estado. En ese sentido, con el fin de frenar el funcionamiento de las fábricas clandestinas y/o que operan en desacuerdo con las normas sobre el control de actividades peligrosas, y de garantizar condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias en esos ambientes, el Estado debe adoptar medidas para implementar una política sistemática de inspecciones periódicas en los locales de producción de fuegos artificiales, tanto para que se verifiquen las condiciones de seguridad y salubridad del trabajo, como para que se fiscalice el cumplimiento de las normas relativas al almacenamiento de los insumos. El Estado debe asegurar que las inspecciones periódicas sean llevadas a cabo por inspectores que tengan el debido conocimiento en materia de salud y seguridad en el ámbito específico de la fabricación de fuegos artificiales. (énfasis añadido)

1. En cuanto a la ejecución de esta medida, además de lo indicado en la sentencia[83](#_bookmark82), por ejemplo, podrían resultar ilustrativos, y no limitativos, algunos parámetros expresados por el Comité Europeo, en los que han especificado que para evaluar el artículo 3 de la Carta Social Europea es necesario que se proporcionen: i) estadísticas sobre el número de establecimientos que reciben visitas de inspección y el número de personas que emplean, ii) cifras actualizadas sobre la contratación de personas para la inspección de trabajo y el número de visitas realizadas, iii) incumplimientos encontrados y sanciones impuestas y iv) la proporción de trabajadores cubiertos por las inspecciones en comparación con la fuerza laboral total[84](#_bookmark83).

79 *Cfr.* CEDS, *Caso Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos (MFHR) Vs. Grecia*, *supra*, párr. 229.

80 *Cfr.* CIDH y REDESCA, *Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, *supra,*

párr. 94.

81 *Cfr. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párr. 286.

82 *Cfr. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párr. 286.

83 “[…] Para cumplir con esta medida, el Estado podrá acudir a organizaciones como la OIT y UNICEF, a fin de que brinden asesoramiento o asistencia que pudiere resultar de utilidad en el cumplimiento de la medida ordenada. El Estado cuenta con un plazo de dos años desde la notificación de la presente Sentencia para presentar un informe a este Tribunal sobre el avance de la implementación de dicha política”. *Cfr. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párr. 287.

84 *Cfr.* CEDS, *Caso Confederación General Italiana del Trabajo (CGIL) Vs. Italia*, Queja No. 91/2013, decisión de admisibilidad y de fondo de 12 de octubre de 2005, párr. 277.

# LA POBREZA COMO PARTE DE LA CONDICIÓN ECONÓMICA Y LA DISCRIMINACIÓN ESTRUCTURAL E INTERSECCIONAL: DE *TRABAJADORES DE*

### *HACIENDA BRASIL VERDE* A *EMPLEADOS DE LA FÁBRICA DE FUEGOS*

#### *El antes y después del caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde*

1. Como punto de partida del análisis de la pobreza dentro de las categorías de prohibición de la discriminación, es importante retomar las palabras del Comité DESC en cómo debe entenderse esta, considerándola como “*una condición humana que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos*, *la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales*”[85](#_bookmark84).
2. Por su parte, los Principios Rectores sobre Extrema Pobreza y Derechos Humanos han considerado que “[l]a pobreza es en sí misma un problema de derechos humanos urgente. A la vez causa y consecuencia de violaciones de los derechos humanos, es una condición que conduce a otras violaciones. *La extrema pobreza se caracteriza por vulneraciones múltiples e interconexas de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y las personas que viven en la pobreza se ven expuestas regularmente a la denegación de su dignidad e igualdad*”; además, “[l]as personas que viven en la pobreza tropiezan con enormes obstáculos, de índole física, económica, cultural y social, para ejercer sus derechos. En consecuencia, sufren muchas privaciones que se relacionan entre sí y se refuerzan mutuamente —como las condiciones de trabajo peligrosas, […]—, que les impiden hacer realidad sus derechos y perpetúan su pobreza”[86](#_bookmark85) (énfasis añadido).
3. En el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil* indiqué que “la

`pobreza´ no ha sido reconocida de manera expresa como una categoría de especial protección; ello no significa, sin embargo, que la pobreza no pueda ser valorada como parte de alguna categoría que sí se encuentre reconocida o bien que se incorpore como parte de

`otra condición social´. En esta tesitura, los diversos sistemas protección de derechos humanos (regionales[87](#_bookmark86) y universal[88](#_bookmark87)) tienen sus particularidades en cuanto al reconocimiento de la pobreza como parte de la categoría de prohibición de discriminación `por posición

85 Comité de DESC, *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: la pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,* 10 de mayo de 2001, *E*/C.12/2001/10, párr. 8. En similar sentido, los *Principios Rectores sobre Extrema Pobreza y Derechos Humanos* (en adelante “los PREPDH”), definen a “la extrema pobreza”, como *“una combinación de escasez de ingresos*, *falta de desarrollo humano y exclusión social*”. ONU, *Principios Rectores sobre Extrema Pobreza y Derechos Humanos,* aprobados por el Consejo de Derechos Humanos, 27 de septiembre de 2012, Resolución 21/11, principio 2.

86 *Principios Rectores sobre Extrema Pobreza y Derechos Humanos*, *supra* , principios 3 y 4.

87 En el caso del Sistema Europeo, el artículo 14 del CEDH ha sido asociado de manera implícita, accesoria e indirecta respecto de derechos y libertades protegidos por el CEDH. Así, la prohibición de discriminación contemplada en el Convenio Europeo se ha relacionado con el derecho a la vida (art. 2 del CEDH) por las condiciones de vida o asistencia; la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes o el respeto a la vida privada y familiar (arts. 3 y 8 del CEDH) relacionándolo con un nivel de vida digna, o el derecho a la protección de la vida privada y familiar (art. 8 del CEDH) respecto de la privación de los derechos custodia de niñas y niños y su colocación en una institución estatal y el derecho de propiedad (art. 1 del Protocolo No. 1 del CEDH). De igual manera, un dato sobresaliente lo encontramos en la Carta Social Europea, en el artículo 30, que protege *a las personas contra la pobreza y la exclusión social* […]”. En el caso del Sistema Africano, no cuenta con grandes desarrollos jurisprudenciales sobre las condiciones de pobreza o la posición económica. Véanse los párrs. 11, 12 y 16 de nuestro voto emitido en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil.*

88 En el ámbito de Naciones Unidas, tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contemplan la prohibición de discriminación por posición económica. Al respecto indique que “En cuanto a la posición económica como categoría de especial protección, el Comité DESC ha señalado que, como motivo prohibido de discriminación, es un concepto amplio que incluye los bienes raíces y los bienes personales o la carencia de ellos, es decir, una de las facetas de la pobreza”. Véase el párr. 11, 12 y 16 de nuestro voto emitido en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil.*

económica; lo anterior, no ha sido impedimento para que se permeen obligaciones en cuanto a la erradicación de la pobreza, si bien no como parte de una categoría de especial protección, sí como una situación agravante de las condiciones sociales en las que viven las personas, y que pueden variar caso a caso”[89](#_bookmark88).

1. En el caso del Sistema Interamericano, en el año 2016 indiqué[90](#_bookmark89) que “la pobreza y la posición económica ha[n] estado presente[s] a lo largo de la jurisprudencia [contenciosa[91](#_bookmark90)] de este Tribunal Interamericano; muchas violaciones de derechos humanos traen aparejadas situaciones de exclusión y de marginación por la propia situación de pobreza de las víctimas. […] en la totalidad de los casos, se ha[bía] identificado a la pobreza como un factor de vulnerabilidad que profundiza el impacto que tienen las víctimas de violaciones a derechos humanos sometidas a esta condición”[92](#_bookmark91). De este modo, entre 1989 y 2016, la jurisprudencia de la Corte IDH había analizado la pobreza o la posición económica de las víctimas de tres formas distintas: en primer lugar, pobreza o condición económica asociada a grupos de vulnerabilidad tradicionalmente identificados (niñas y niños, mujeres, indígenas, personas con discapacidad, migrantes, etc.); en segundo lugar, pobreza o condición económica analizada como una discriminación interseccionada con otras categorías[93](#_bookmark92); y, en tercer lugar, pobreza o condición económica analizada de manera aislada dadas las circunstancias del caso sin vincularla con otra categoría de especial protección[94](#_bookmark93).
2. Sin perjuicio de lo anterior, estimo un paso fundamental para el Sistema Interamericano (y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos), el caso de los *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde*, en donde la Corte IDH analizó en un caso contencioso de manera directa, aislada y autónoma la categoría “posición económica” contemplada en el articulo 1.1 del Pacto de San José. Además, también fue verdaderamente innovador analizar la “posición económica” desde una óptica de la “pobreza”[95](#_bookmark94). Así, por ejemplo, en aquel caso la Corte IDH estimó que:

89 Véase el párr. 17 de nuestro voto emitido en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil.*

90 Véase los párrs. 25 y 44 de nuestro voto emitido en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil.*

91 Con anterioridad la Corte IDH había indicado “22. La parte final del artículo 1.1 prohíbe al Estado discriminar por diversas razones, entre ellas la *posición económica*. El sentido de la expresión *discriminación* que menciona el artículo 24 debe ser interpretado, entonces, a la luz de lo que menciona el artículo 1.1. Si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso, su indigencia) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley. *Cfr. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos).* Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11.

92 Véase el párr. 26 del voto emitido en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil.*

93 Véase el *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminar**es, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, y *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*, *supra*.

94 Véase: *Caso Uzcátegui y otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 249.

95 Como lo he indicado con anterioridad, si bien en el caso la Corte IDH analizó la pobreza dentro de la categoría de “posición económica”, ello no obsta que en el futuro también pueda ser analizada dentro de otras categorías, ya que “[…] la pobreza, al ser un fenómeno multidimensional puede ser abordada desde diferentes categorías de protección a la luz del artículo 1.1 de la Convención Americana; como lo puede[n] ser […] el origen social o bien mediante otra condición social”. Véanse el párr. 50 del voto emitido en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil.* En este sentido, la Relatora Especial sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos, ha expresado que *“En su jurisprudencia, el Comité de Derechos Humanos ha reiterado que la lista de motivos de discriminación no es exhaustiva y que la frase “cualquier otra condición social” no está sujeta a una sola interpretación.* [Por otro lado,] *en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se incluye de manera expresa la [posición] económica y [origen] social entre los motivos de discriminación. Otros motivos prohibidos de discriminación, como “la posición económica” e incluso “el origen social”, también pueden ser pertinentes al abordar cuestiones relacionadas con la pobreza”* (énfasis añadido). ONU, *Informe de la Relatora Especial*

339. […] en el presente caso algunas características de particular victimización compartidas por los 85 trabajadores rescatados el 15 de marzo de 2000: *[i)]se encontraban en una situación de pobreza, [ii)]provenían de las regiones más pobres del país, [iii)]con menor desarrollo humano y perspectivas de trabajo y empleo, [iv)] eran analfabetas, y [v)] tenían poca o nula escolarización […].* Lo anterior los colocaba en una situación que los hacía más susceptibles de ser reclutados mediante falsas promesas y engaños[96](#_bookmark95) (énfasis añadido).

1. En aquel caso, como se expresó en la sentencia, la pobreza “[era] el principal factor de la esclavitud contemporánea en Brasil, por aumentar la vulnerabilidad de significativa parte de la población, haciéndoles presa fácil de los reclutadores para trabajo esclavo”[97](#_bookmark96). La pobreza, no se enmarca como un fenómeno, sino como una afectación de especial vulnerabilidad en donde la situación de exclusión y marginación, aunada a la denegación estructural y sistémica (con antecedentes históricos para el caso particular), tuvieron una afectación en los 85 trabajadores rescatados de la Hacienda Brasil Verde[98](#_bookmark97).
2. Un aspecto que no fue abordado en el caso de los *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde* (por las particularidades del caso), pero que consideré oportuno hacer mención en el año 2016, era cómo la condición económica podría interseccionarse con otras categorías o factores de vulnerabilidad analizados por la jurisprudencia de la Corte IDH. Así, estimé que:

53. […] es de resaltar que cuando, además de la situación pobreza medie otra categoría, como la raza, género, el origen étnico, etc., dispuesta en el artículo 1.1 se estará ante una situación […] interseccional de discriminación, atendiendo a las particularidades del caso y cómo ha sido reconocido en otras ocasiones por el Tribunal Interamericano[99](#_bookmark98).

1. El señalamiento anterior, es correlativo a lo señalado por la Relatora Especial para la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos, quien consideró que “las personas que viven en la pobreza son objeto de discriminación por la propia pobreza; y muchas veces también porque pertenecen a otros sectores desfavorecidos de la población, como los pueblos indígenas, las personas con discapacidad, las minorías étnicas y las personas que viven con el VIH/SIDA, entre otros”[100](#_bookmark99). Es decir, si bien generalmente las personas que se encuentran en condiciones de pobreza coincidentemente pueden pertenecer a otros sectores vulnerables (mujeres, niñas y niños, personas con discapacidad, indígenas, afrodescendientes, personas mayores, etc.), no excluye que las personas en situación de pobreza no se vinculen con otra categoría.
2. Así, desde que la pobreza o precaria situación económica en el que vivía una víctima o victimas se hizo visible mediante “la posición económica” en la jurisprudencia de la Corte IDH, la tendencia jurisprudencial ha sido analizarla de manera interseccionada con otras categorías o factores de vulnerabilidad[101](#_bookmark100) o bien dentro de los elementos de accesibilidad de los derechos sociales (accesibilidad física); lo anterior contrasta significativamente con la jurisprudencia previa del año 2016. Aun cuando en decisiones anteriores la pobreza o la condición económica había estado presente en los fallos del Tribunal Interamericano, el abordaje era tangencial o agravante contextual en cada uno de los diferentes casos que la Corte IDH se había pronunciado.

*sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos,* Magdalena Sepúlveda Carmona, 4 agosto de 2011, A/66/265, nota al pie no. 7.

96 *Cfr. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, supra*, párr. 339.

97 *Cfr*. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, supra*, párr. 340.

98 Véase el párr. 99 de nuestro voto emitido en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil.*

99 Véase el párr. 53 de nuestro voto emitido en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil.*

100 Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, 11 de marzo de 2013, A/HRC/23/36, párr. 42.

101 Aunque la primera vez que la Corte IDH intersecciona la condición económica en el caso Gonzales Lluy, no señaló que fuera por una categoría contenida en el artículo 1.1, ya sea por posición económica, situación u otra condición social.

1. El enfoque antes descrito (pobreza e interseccionalidad) ha sido plasmado con mayor frecuencia con posterioridad a la sentencia del caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde*. Por ejemplo, en el año 2017 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió el informe *Pobreza y Derechos Humanos*. En el informe, la CIDH definió la pobreza, la consideró como un problema estructural que se traduce en afectaciones al goce y ejercicio de los derechos humanos que, en ocasiones, implica violaciones que suponen la responsabilidad internacional del Estado[102](#_bookmark101). También hizo importantes consideraciones sobre el abordaje de la pobreza desde la prohibición de discriminación, derivada de los artículos 1.1 y 24 de la Convención Interamericana y con especial énfasis con enfoque interseccional[103](#_bookmark102). En dicho Informe la Comisión Interamericana identificó como grupos especialmente vulnerables a la pobreza, a las mujeres, a las niñas, niños y adolescentes, a la población indígena (y tribal), a la población afrodescendiente, a personas migrantes, a las personas privadas de libertad, a personas con discapacidad, a personas pertenecientes a la comunidad LGBT+ y a las personas mayores[104](#_bookmark103). También es de destacar el análisis que refiere sobre las obligaciones de los Estados respecto del actuar de los particulares frente a la pobreza[105](#_bookmark104).
2. En el caso de la jurisprudencia de la Corte IDH, el primer caso inmediato en el que se empieza a consolidar este enfoque es en el caso *I.V. Vs. Bolivia* (2016). La Corte IDH abordó un caso de violencia contra la mujer en un contexto de ausencia de consentimiento en materia de salud sexual y reproductiva. En el análisis del acceso a la justicia estimó que además de su condición de mujer y su estatus de refugiada, otro factor que resultó determinante fue la “posición económica” de la víctima, pues los cambios de jurisdicción para la radicación de los juicios penales hicieron que se presentara un obstáculo geográfico en la accesibilidad al tribunal. Ello implicó el elevado costo socio-económico de tener que trasladarse a una distancia prolongada, al extremo de tener que viajar un trayecto de aproximadamente 255 km y cubrir el viaje, hospedaje y otros costos del traslado no solo de ella sino también de los testigos, lo cual evidentemente conllevó a un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia[106](#_bookmark105).
3. Con posterioridad, en el año 2018, *en el caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*, el Tribunal Interamericano abordó las violaciones a partir de una decisión de declaratoria de abandono, en donde la señora Ramírez Escobar fue separada de sus dos hijos. En el caso, la Corte IDH estimó que la separación se dio debido a su “posición económica” y precisó que “la carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión que suponga la separación de un niño de su familia[107](#_bookmark106). En el caso, la posición económica de la señora Ramírez Escobar interseccionó con el género, ya que en el caso también se le discriminó por una valoración sobre lo que implicaba “ser una buena madre”, es decir, con base en los roles de género[108](#_bookmark107).

102 La Comisión expresó “91. Para efectos del presente informe, la pobreza constituye un problema que se traduce en obstáculos para el goce y ejercicio de los derechos humanos en condiciones de igualdad real por parte de las personas, grupos y colectividades que viven en dicha situación. La situación de pobreza trae consigo una exposición acentuada a violaciones de derechos humanos; vulnerabilidad incrementada por las restricciones derivadas de la situación socioeconómica de las personas. Asimismo, en determinados supuestos, la pobreza podría implicar además violaciones de derechos humanos atribuibles a la responsabilidad internacional del Estado”. *Cfr.* CIDH*, Informe sobre Pobreza y Derechos Humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.164, 7 de septiembre de 2017.

103 *Cfr.* CIDH, *Informe sobre Pobreza y Derechos Humanos en las Américas*, *supra*, párrs. 147 a 156.

104 *Cfr.* CIDH, *Informe sobre Pobreza y Derechos Humanos en las Américas*, *supra*, capítulo 3.

105 *Cfr.* CIDH, *Informe sobre Pobreza y Derechos Humanos en las Américas*, *supra*, párrs. 237 a 248

106 *Cfr. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párrs. 317 a 323.

107 *Cfr. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párrs. 288 y 304.

108 La Corte IDH indicó que “[…] En este sentido, por un lado, distintos informes estudiaron si la señora Ramírez Escobar podía o no asumir su “rol maternal” o “rol de madre”, sin que quede claro qué características le atribuyen a ese rol; analizaron si “aceptaba su rol femenino” y “el modelo sexual” que atribuyen a dicho rol; basaron sus

1. Finalmente, en el mismo año, en el caso *Cuscul Pivaral y otros* (2018), la Corte IDH analizó la condición económica desde el punto de la vista de la “accesibilidad física” de los establecimientos de salud en el que 5 víctimas debieron recibir atención médica para el tratamiento para el VIH/SIDA. Así, el Tribunal Interamericano consideró que “la distancia entre el centro de salud y la precaria condición económica de 5 presuntas víctimas constituyó un obstáculo para desplazarse a los centros de salud, lo cual impactó su posibilidad para recibir atención médica, y por lo tanto sus posibilidades de iniciar o continuar su tratamiento de manera adecuada. En este sentido, el Tribunal advirtió que la condición económica en que vivían las presuntas víctimas fue un factor determinante en su posibilidad de acceder a los establecimientos, bienes y servicios de salud, y que el Estado no realizó ninguna acción destinada a mitigar este impacto”[109](#_bookmark108).

#### *La discriminación estructural e interseccional en las víctimas de la explosión de* la Fábrica de Fuegos

1. Con anterioridad, he expresado algunos de los elementos que deben ser tomados en consideración, a modo enunciativo más no limitativo, para determinar si derivado del contexto o patrones colectivos o masivos estamos frente a una discriminación estructural[110](#_bookmark109). En este sentido, los casos mencionados han tenido en consideración que se trata de: i) un grupo o grupos de personas que tienen características inmutables o inmodificables por la propia voluntad de la persona, o bien que están relacionados a factores históricos de prácticas discriminatorias, pudiendo ser este grupo de personas minoría o mayoría; ii) que estos grupos se han encontrado en una situación sistemática e histórica de exclusión, marginación o subordinación que les impiden acceder a condiciones básicas de desarrollo humano; iii) que la situación de exclusión, marginación o subordinación se centra en una zona geográfica determinada o bien puede ser generalizada en todo el territorio de un Estado que en algunos casos puede ser intergeneracional, y iv) que las personas pertenecientes a estos grupos, sin importar la intención de la norma, la neutralidad o la mención expresa de alguna distinción o restricción explícita basada en las enunciaciones e interpretaciones del artículo 1.1 de la Convención Americana, son víctimas de discriminación indirecta o bien de discriminación *de facto,* por las actuaciones o aplicación de medidas o acciones implementadas por el Estado.
2. En el caso, i) las 66 víctimas tenían diversas características como la condición económica, el género, la edad, la raza o algunas estaban embarazadas[111](#_bookmark110); ii) se identificó que los barrios donde viven la mayoría de las y los trabajadores de la fábrica se caracterizan no sólo por la pobreza, sino también por la falta de acceso a la educación formal. Estos lugares tenían (tienen), además, problemas de falta de infraestructura, especialmente en relación con el saneamiento básico y predominio de personas con bajos niveles de educación y, en consecuencia, con bajos ingresos[112](#_bookmark111); iii) los hechos se centraban en los barrios periféricos de

consideraciones en testimonios según los cuales la señora Ramírez Escobar era una madre irresponsable porque, *inter alia*, “abandona[ba] a [sus hijos] cuando se va a trabajar”, y que por estas razones, entre otras, “observaba una conducta irregular”*. Cfr. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 296

109 *Cfr. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 125.

110 Véase el párr. 80 de nuestro Voto emitido en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde*. Véase: *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párrs. 235, 237 y 238; *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 92 y 267, y *Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párrs. 273 y 274. En similar sentido: *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 450.

111 *Cfr. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párr. 191.

112 *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párr. 64.

Santo Antônio de Jesus, “Irmã Dulce” y “São Paulo”, en el estado de Bahía[113](#_bookmark112); y iv) aun pese a la existencia de normas internas que regulaban (y establecían) la fiscalización de los trabajos peligrosos y prohibición de trabajo infantil, la ineficaz aplicación de éstas y la nula actuación de las autoridades generó, en la realidad, que una actividad económica especialmente riesgosa se haya instalado en la zona con altos índices de pobreza y marginación de la población que allí residía y reside[114](#_bookmark113). Bajo estas consideraciones, es que en la sentencia se arriba a que las víctimas fueron objeto de una discriminación estructural por su posición económica.

1. Ahora bien, a diferencia del caso de los *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde* en donde el análisis de la discriminación estructural se centro únicamente en la posición económica de las 85 víctimas, en el caso de las y los *Trabajadores de la Fábrica de Fuegos*, se agrega un nuevo enfoque: el interseccional.
2. En este entendido, la sentencia analiza la forma en la que, al igual que la posición económica, coexisten en algunas de las víctimas otras formas de discriminación que también están asociación a factores estructurales —como lo son el género o la raza—. Podríamos entender, entonces, que la sentencia abona al entendimiento de la “discriminación estructural interseccional” en casos particulares. Finalmente, existe un conjunto de víctimas que, en adición a los factores estructurales interseccionales, se adicionan la edad (en el caso de las niñas) o el estado de embarazo de las mujeres. También, algo que no se explicita pero que es dable entender de lo analizado por la Corte IDH, es que, si bien el enfoque interseccional ha sido acuñado desde el enfoque de género (desde desventajas que sufren algunos grupos de mujeres), el caso nos muestra que las niñas y niños, pobres y afrodescendientes también pueden ser víctimas de discriminación interseccional. Ante esta forma de discriminación, es necesario que las acciones para erradicar estas situaciones de exclusión o marginación adopten un “enfoque diferencial” para que en el diseño de las medidas se tomen en cuenta posibles particulares que puedan impactar en diferentes subgrupos de personas destinatarias de esas medidas[115](#_bookmark114).

# IGUAL PROTECCIÓN DE LA LEY, SIN DISCRIMINACIÓN: LA EVOLUCIÓN DE LA

***IGUALDAD FORMAL* AL MANDATO DE LA *IGUALDAD MATERIAL***

#### *La igualdad material o real en los sistemas de derechos humanos*

1. Algunos instrumentos internacionales del Sistema Universal y del Sistema Europeo están en sintonía con la Convención Americana; es decir, por un lado, contienen disposiciones que hacen referencia a la prohibición de discriminación y, por otro lado, disposiciones que van encaminadas a garantizar la igualdad ante la ley entre las personas[116](#_bookmark115).

113 *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párrs. 56 y 64.

114 *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párr. 189.

115 Al respecto, en la sentencia, la Corte IDH ordenó que “en el plazo máximo de dos años a partir de la notificación de esta Sentencia, diseñe y ejecute un programa de desarrollo socioeconómico especialmente destinado para la población de Santo Antônio de Jesus, en coordinación con las víctimas y sus representantes. […] Dicho programa debe hacer frente, necesariamente, a la falta de alternativas de trabajo, especialmente para las y los jóvenes mayores de 16 años y mujeres afrodescendientes que viven en condición de pobreza” (énfasis añadido). *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párr. 289.

116 Aunque no hay desarrollos jurisprudenciales en la materia, el artículo 3 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos establece el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y a gozar de igual protección de la ley.

## Sistema Universal de Derechos Humanos

1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula en su artículo 2 y en su artículo 26[117](#_bookmark116) lo que sería el equivalente a los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana. Ahora bien, la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos no ha ahondado en la igualdad material desde la óptica del artículo 26. Sin embargo, en la Recomendación General No. 18 del Comité de Derechos Humanos, sobre la discriminación, señaló que “[a su] juicio […], el artículo 26 no se limita a reiterar la garantía ya prevista en el artículo 2 sino que establece en sí un derecho autónomo. Prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas. Por lo tanto, el artículo 26 se refiere a las obligaciones que se imponen a los Estados Partes en lo que respecta a sus leyes y la aplicación de sus leyes […]”[118](#_bookmark117).
2. En consonancia con lo anterior, dicho Comité ha referido que “el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar *disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto*. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación […]”[119](#_bookmark118).
3. El Comité para las Personas con Discapacidad ha desarrollado con mayor profundidad las nociones de igualdad desde la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Así, en la referida Convención los artículos 5.1 y 5.2[120](#_bookmark119) resultan equivalentes a los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana, respectivamente. En la Observación General No. 6, el referido Comité desarrolló que: “[l]a *igualdad formal* lucha contra la discriminación directa tratando de manera similar a las personas que están en situación similar. Puede ayudar a combatir los estereotipos negativos y los prejuicios, pero no puede ofrecer soluciones al “dilema de la diferencia”, ya que no tiene en cuenta ni acepta las diferencias entre los seres humanos. La *igualdad sustantiva*, en cambio, aborda también la

117 Véase: “Artículo 2 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” y “Artículo 26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

118 Para el momento en el que fue emitidita la Observación General (1989), el Comité señaló que: “9. Los informes de muchos Estados Partes contienen información tanto sobre medidas legislativas como administrativas y decisiones de los tribunales relacionadas con la protección contra la discriminación jurídica, pero suelen no incluir información que ponga de manifiesto una discriminación de hecho. Al informar sobre el párrafo 1 del artículo 2 y los artículos 3 y 26 del Pacto, los Estados Partes por lo general citan disposiciones de su constitución o de sus leyes sobre igualdad de oportunidades en lo que respecta a la igualdad de las personas. Si bien esta información es sin duda alguna útil, el Comité quisiera saber si sigue existiendo algún problema de discriminación de hecho, practicada ya sea por las autoridades públicas, la comunidad o por personas u órganos privados. El Comité desea ser informado acerca de las disposiciones legales y medidas administrativas encaminadas a reducir o eliminar tal discriminación”. *Cfr.* Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 18, No discriminación,* 37 periodo ordinario de sesiones, 1989, párrs. 9 y 12.

119 *Cfr.* Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 18, supra*, párr. 10.

120 Véase: “Artículo 5. Igualdad y no discriminación 1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna. 2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo. […]”. En sentido similar al artículo 5.2, el artículo 4 dispone: “1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. […]”.

discriminación indirecta y estructural, y tiene en cuenta las relaciones de poder. Admite que el “dilema de la diferencia” entraña tanto ignorar las diferencias entre los seres humanos como reconocerlas, a fin de lograr la igualdad”[121](#_bookmark120).

1. Además, identificó que el artículo 5.1 establece, por un lado, “la igualdad ante la ley” y, por el otro, “igual protección legal”. Sobre la primera indicó que “[v]arios tratados internacionales de derechos humanos contienen la expresión “igualdad ante la ley”, que describe el derecho de las personas a la igualdad de trato por ley y también en la aplicación de la ley, como ámbito”[122](#_bookmark121). Por otro lado, expresó que:

16. […] La expresión “igual protección legal” es bien conocida en el derecho internacional de los tratados de derechos humanos y se utiliza para exigir que los órganos legislativos nacionales se abstengan de mantener o generar discriminación contra las personas […] al promulgar leyes y formular políticas. Al leer el artículo 5 en conjunción [con otros artículos de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad] resulta evidente que los Estados partes deben adoptar *medidas positivas* para facilitar que las personas […] disfruten en igualdad de condiciones de los derechos garantizados en la legislación. […][123](#_bookmark122) (énfasis añadido).

74 Así, “la igualdad protección legal” estaría orientada a la igualdad de oportunidades o,

en otras palabras, a la “igualdad material”.

## Sistema Europeo de Derechos Humanos

1. El Convenio Europeo dispone en sus artículos 14 y 1 del Protocolo Adicional No. 12[124](#_bookmark123), artículos equivalentes a los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana, respectivamente. En cuanto a la interpretación que ha realizado el Tribunal Europeo, se ha referido que “si bien el artículo 14 del Convenio prohíbe la discriminación para garantizar el goce de los «derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio», el artículo 1 del Protocolo No. 12 amplía el ámbito de protección a «cualquier derecho previsto por la ley». Introduce, por tanto, una prohibición general de la discriminación”[125](#_bookmark124). Además, ha expresado que “[l]os autores del Protocolo No. 12 utilizaron el mismo término de discriminación en el artículo 1 de dicho instrumento que el interpretado en el artículo 14[126](#_bookmark125)”.
2. Para mayor entendimiento, es necesario recurrir al *Informe explicativo del Protocolo 12 del Convenio Europeo*, en donde se consideró que, en particular, el alcance de la protección adicional en virtud del artículo 1 se refiere a los casos en que una persona es objeto de discriminación: i. en el goce de todo derecho específicamente concedido al individuo por el

121 *Cfr.* Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación*, CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párr. 10.

122 *Cfr.* Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general núm. 6, supra*, párr. 14.

123 *Cfr.* Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general núm. 6, supra*, párr. 16.

124 Véase “Artículo 14 Prohibición de discriminación El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”. El Protocolo No. 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales Roma, 4.XI.2000 dispone: “Artículo 1 . Prohibición general de la discriminación 1. El goce de los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. Y 2. Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de una autoridad pública, especialmente por los motivos mencionados en el párrafo 1”.

125 *Cfr.* TEDH, *Caso Sejdić y Finci Vs. Bosnia -Herzegovina*, 22 de diciembre de 2009, párr. 53 y Caso Maktouf y *Damjanović Vs. Bosnia -Herzegovina*, 18 de julio de 2013, párr. 88.

126 *Caso Sejdić y Finci Vs. Bosnia -Herzegovina*, supra, párr. 55 y 53. El concepto de discriminación es objeto de constante interpretación en la jurisprudencia del Tribunal relativa al artículo 14 del Convenio. La jurisprudencia ha entendido que por «discriminación» se entiende un trato diferenciado, sin justificación objetiva y razonable, de personas que se encuentran en situaciones análogas

derecho nacional; ii. en el goce de cualquier derecho derivado de obligaciones claras de las autoridades en el derecho nacional, es decir, cuando la ley nacional obliga a esas autoridades a actuar de cierta manera; [y] iv. debido a otros actos u omisiones por parte de las autoridades[127](#_bookmark126).

1. Ahora bien el referido Informe especificó que, en principio, “el artículo 1 garantiza la protección contra la discriminación por parte de las autoridades. Este artículo no pretende imponer a las Partes la obligación positiva general de tomar medidas para evitar o poner fin a cualquier caso de discriminación en las relaciones entre particulares”[128](#_bookmark127). Sin embargo, consideró que:

26. […] *no se puede descartar totalmente que el deber de «asegurar» que figura en el primer apartado del artículo 1 implique obligaciones positivas.* Esta cuestión puede plantearse, *por ejemplo, cuando exista un vacío manifiesto en la protección ofrecida por el derecho nacional contra la discriminación. Por lo que se refiere más específicamente a las relaciones entre particulares, la ausencia de protección contra la discriminación en esas relaciones podría ser tan neta y grave que implicaría claramente la responsabilidad del Estado y pondría en juego el artículo 1 del Protocolo.*

[…]

28. *Se desprende de estas consideraciones que toda obligación positiva en el ámbito de las relaciones entre particulares se referiría, en el mejor de los casos, a las relaciones en la esfera pública normalmente regida por la ley, por la que el Estado tiene cierta responsabilidad.* […] La manera precisa en que el Estado debería responder variará según las circunstancias. Está claro que no pueden verse afectados los asuntos puramente privados. […][129](#_bookmark128) (énfasis añadido).

1. Por otro lado, un aspecto a destacar se encuentra en la Carta Social, ya que dicho instrumento solo contiene una “cláusula de no discriminación” (art. E), en similar sentido al artículo 1.1 de la Convención Americana. Sin embargo, a partir de dicha disposición el Comité ha vinculado la no discriminación con la “igualdad de trato” o “formal”. Así, ha expresado que “para garantizar la igualdad de trato de conformidad con el artículo E, es necesario prohibir todas las formas de discriminación indirecta que puedan surgir al no tener debidamente en cuenta todas las diferencias relevantes o al no tomar las medidas adecuadas para garantizar que los derechos y las ventajas colectivas que están abiertos a todos son realmente accesibles para todos”[130](#_bookmark129). De esta manera el artículo E de la Carta abarca, por un lado, la obligación positiva de tratar de manera diferente a las personas cuyas situaciones son diferentes, y por el otro, la diferencia humana no solo debe verse de manera positiva, sino que debe responderse con discernimiento para garantizar una igualdad real y efectiva[131](#_bookmark130). Se entiende que el artículo E desprendería elementos, dependiendo del caso, tanto de la igualdad formal como de la igualdad material.

127 *Cfr.* Consejo de Europa, *Informe explicativo del Protocolo 12 del Convenio Europeo*, párr. 22.

128 *Cfr.* Consejo de Europa, *Informe explicativo del Protocolo 12 del Convenio Europeo*, párr. 25. Añadió que: “Un Protocolo adicional al Convenio, que, por esencia, enuncia derechos individuales justiciables formulados de manera concisa, no constituiría un instrumento apropiado para definir los distintos elementos de una obligación tan amplia, de carácter programático. Ya se han enunciado reglas específicas y más detalladas en el marco de convenios distintos, exclusivamente dedicados a la eliminación de la discriminación por las razones particulares a que se refieren esos convenios (véase, por ejemplo, el Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ambos elaborados en el marco de las Naciones Unidas). Está claro que no se podría interpretar el presente Protocolo como una restricción o una excepción a las disposiciones de derecho interno o de tratados que prevean una protección adicional contra la discriminación”.

129 Consejo de Europa, *Informe explicativo del Protocolo 12 del Convenio Europeo*, párrs. 26 y 28.

130 CEDS, *Caso Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) Vs. Bélgica*, Queja No. 75/2011, decisión de 75/2011, párr. 206.

131 *Cfr.* CEDS, *Caso Foro Europeo de Roma y Viajeros (ERTF) Vs. Francia*, Queja No. 119/2015, decisión de 16 de abril de 2018, párrs. 108 y 109.

* 1. ***El mandato de igualdad real o sustancial desde el artículo 24 de la Convención Americana: Las cláusulas “autónoma” y “subordinada” de igualdad y no discriminación***

## Principios generales

1. Desde el punto de vista doctrinal, el artículo 24 de la Convención Americana contiene una cláusula de no discriminación “autónoma” que, en general, responde a la formulación clásica de no discriminación ante la ley; empero, por otro lado, el artículo 1.1 también contiene una cláusula de no discriminación, identificada como “subordinada” [132](#_bookmark131).
2. La Corte IDH ha hecho notar que, al abordar el principio de la igualdad y no discriminación, se debe tener presente la continua evolución del derecho internacional[133](#_bookmark132). De esta manera, la no discriminación (art. 1.1 y 24), junto con la igualdad ante la ley (art. 24) y la igual protección de la ley (art. 24), a favor de todas las personas y grupos de personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación, por lo que, al hablar de igualdad ante la ley, este principio debe garantizarse sin discriminación alguna[134](#_bookmark133).
3. En relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, la Corte IDH ha establecido que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidas “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera que sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma[135](#_bookmark134). El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos le genera responsabilidad internacional[136](#_bookmark135). Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación[137](#_bookmark136).

132 Véanse, Le Saux, Marianne Gonzáles y Parra Vera, Óscar, “Concepciones y claúsulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana: a propósito del Caso Apitz”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, No. 47, 2008, pp. 127-164; Uprimny Yepes, Rodrigo y Sánchez Duque, Luz María, “Igualdad ante la ley”, en Christian Steiner y Marie -Christine Fucks (ed.) y Patricia Uribe, (coord. académica), *Convención Americana sobre Derechos Humanos, comentada*, 2da. ed., Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, 2019, pp. 708 y ss.; y Pérez, Edwar, *Igualdad y no discriminación en el derecho interamericano*, México, CNDH, México, 2016, pp. 23-24.

133 Al respecto, la Corte IDH, en su Opinión Consultiva OC-16/99 sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal,* señaló que: “El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo”. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 115.

134 *Cfr. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 83.

135 *Cfr. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 53, y *Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 94.

136 *Cfr.* Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 85, y *Caso Duque Vs. Colombia, supra*, párr. 94.

137 *Cfr. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 85, y *Caso Duque Vs. Colombia, supra*, párr. 94.

1. El principio de protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación, constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en numerosos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia[138](#_bookmark137). Además, la Corte IDH ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce del derecho que sí se reconocen a quienes no se considerar incursos en esa situación[139](#_bookmark138). En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens.* Sobre él descansa el andamiaje jurídico del ordenamiento jurídico[140](#_bookmark139).
2. A lo largo de sus más de cuarenta años de existencia, la Corte IDH ha ido perfeccionando y aplicando de manera concreta los estándares sobre el derecho a la igualdad y a la no discriminación. En este sentido podemos destacar tres escenarios jurisprudenciales en los cuales la Corte IDH ha aplicado los artículos 1.1 y 24: i) de 1984 hasta el año 2007, que responde a una aplicación casuística de los hechos; ii) a partir del caso *Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela* (2008), que responde a establecer una posible distinción de aplicación de los artículos 1.1 y 24 de la CADH, y iii) algunos supuestos excepcionales en donde, derivado de las circunstancias de los hechos del caso, la aplicación de los artículos 1.1 y 24 no amerita una distinción.
   * + 1. **De la Opinión Consultiva No. 4 (1984) al caso *Saramaka Vs. Surinam***

## (2007)

1. La primera ocasión que el Tribunal Interamericano tuvo la oportunidad de explorar el contenido del artículo 1.1 y 24 fue en el año de 1984; en la Opinión Consultiva No. 4 la Corte IDH sentó una diferencia en cuanto al alcance de ambas disposiciones. Así, indicó que con respecto al artículo 1.1 de la Convención:

[…] El artículo 1.1 de la Convención […] es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, […] todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatibles con la misma […][141](#_bookmark140).

1. Y sobre el articulo 24 expresó que:

Aunque las nociones no son idénticas y quizás la Corte tendrá en el futuro la oportunidad de precisar las diferencias, dicha disposición reitera en cierta forma el principio establecido en el artículo 1.1. En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley […][142](#_bookmark141).

138 Véase: *Xákmok Kásek Vs. Paraguay, supra*, párr. 269, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, supra*, párr. 225.

139 *Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, supra*, párr. 79.

140 *Cfr. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 101; *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, supra*, párr. 225, y *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, supra*, párr. 79.

141 *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización.* Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 53.

142 Opinión consultiva OC-4/84, *supra*, párr. 54.

1. Sin embargo, con posterioridad, en el año 1990, con oportunidad de la Opinión Consultiva No. 10, indicó que “el sentido de la expresión *discriminación* que menciona el artículo 24 debe ser interpretado, entonces, a la luz de lo que menciona el artículo 1.1”[143](#_bookmark142). Posteriormente, en el año 2002, en la Opinión Consultiva No. 17, la Corte IDH reitera el criterio de distinción establecido en la OC- No. 4[144](#_bookmark143). En la OC-No. 18, el Tribunal Interamericano nuevamente indica la distinción establecida en la OC-No. 4, en el entendido que “independientemente de cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional, la Corte considera evidente que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con [las] obligaciones [de respeto y garantía de los derechos humanos] sin discriminación alguna” [145](#_bookmark144).
2. En cuanto a los casos contenciosos, los primeros acercamientos que se tuvieron en la posible aplicación de los artículos 1.1 y 24 fueron en la temática indígena (*Comunidad Moiwana vs. Surinam*[*146*](#_bookmark145) *y Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*[*147*](#_bookmark146)), sin que se declarara la vulneración de las referidas disposiciones. Fue hasta el caso *Yatama Vs. Nicaragua* que la Corte IDH encuentra una violación precisando la distinción conforme a lo establecido en la OC- No. 4[148](#_bookmark147); sin embargo, cuando declara la responsabilidad internacional no se efectúan las precisiones sobre los alcances de los referidos artículos y pareciera que la interpretación por la que se declara dicha responsabilidad es más acorde conforme a lo establecido en la OC- No. 10[149](#_bookmark148).
3. Hasta este punto, pareciera que la tendencia jurisprudencial de la Corte IDH hasta el año 2005 era distinguir el contenido los artículos conforme a la OC-No. 4, es decir, el art. 1.1 se aplica respecto de todas las disposiciones de la Convención (en especial conforme a la prohibición de discriminación por categorías sospechosas), mientras que el art. 24, sobre la normativa interna. No obstante, dos decisiones antes del 2008 rompieron con este esquema que se venía consolidando.
4. En el año 2006, la Corte IDH decidió el caso *López Álvarez Vs. Honduras*, en el que la víctima pertenecía a una comunidad garífuna y se le prohibió́ hablar su idioma materno mientras se encontraba privado de su libertad. La Corte IDH determinó la violación de los

143 *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos).* Opinión consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11, párr. 22.

144 *Cfr. Condición jurídica y derechos humanos del niño.* Opinión consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17, párrs. 43 y 44.

145 Opinión consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 100.

146 *Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.*

Sentencia 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párr. 94.

147 Así, “consider[ó] oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 […] y 1.1[...] de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural”. C*aso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párr. 51.

148 *Cfr. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C No. 127, párr. 186.

149 “[l]a Corte entiende que, de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio”. *Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra*, párr. 202. En una situación similar se encuentra el caso *Yean y Bosico*, en donde la Corte IDH identificó “que por razones discriminatorias y contrarias a la normativa interna pertinente, el Estado dejó de otorgar la nacionalidad a las niñas, lo que constituyó una privación arbitraria de su nacionalidad, y las dejó apátridas por más de cuatro años y cuatro meses, en violación de los artículos 20 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, y también en relación con el artículo 1.1 de este instrumento”. *Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana.* Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 174.

derechos a la libertad de pensamiento y expresión y de la igualdad ante la ley, consagrados en los artículos 13 y 24 de la Convención Americana, y por el incumplimiento de la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades establecida en el artículo 1.1[150](#_bookmark149). En el caso, habría que precisar dos cuestiones. En los hechos no se aplicó “una norma interna” de manera arbitraria por lo que, de conforme a lo que venía consolidando la Corte IDH, la violación del art. 24 no hubiera procedido, sino que la discriminación se originó por “hablar su idioma”, cuestión que está relacionado directamente con una categoría establecida en el artículo 1.1. Sin embargo, en el caso, el artículo 1.1 es usado en lo relativo a las obligaciones de “respeto y garantía”.

1. El otro caso que rompió con el esquema que venía estableciendo la Corte IDH fue el caso *Penal Miguel Castro y Castro* (2006). El Tribunal Interamericano concluyó que el Estado había incumplido con la obligación de no discriminar a las mujeres en condiciones de detención, que la violencia sexual es una forma de discriminacióń y reconoció́ la existencia de situaciones de violencia sexual dentro del penal, de tal modo que se declaró la vulneración de los artículo 7.b de la Convención Belém do Pará y 5.1 de la Convención Americana[151](#_bookmark150); sin embargo, no determinó que estas afectaciones a la integridad eran a su vez violaciones de la obligación de no discriminar en razón de sexo/género contemplada en el artículo 1.1.
2. Finalmente, como preámbulo de la consolidación de la distinción que existió entre los artículos 1.1 y 24, en el año 2007, la Corte IDH decidió el caso del *Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*. Si bien, en ese caso, la Corte IDH no abordó el art. 24, hace un acercamiento desde la óptica de la no discriminación por categorías establecidas en el artículo 1.1 sobre las medidas especiales a favor de los pueblos indígenas. Se considera que, en la medida que no se adopten medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectivos los derechos de la Convención, éstos no se garantizarán y respetarán sin discriminación[152](#_bookmark151). Así, este precedente reafirma lo indicado por la OC- No. 4 de 1984.
3. Como podemos apreciar, durante esta temporalidad, la Corte IDH no tenía uniformidad con respecto a cómo entender el contenido de lo que disponía el artículo 24 (y por ende cuando procedería analizar esta disposición), de lo que establecía el artículo 1.1, que estaría relacionado con la presencia de categorías sospechosas o criterios que, *prima facie,* permitirán arribar a una presunción de trato discriminatorio.
   * + 1. **a partir del año 2008 con el caso *Apitz Barbera***
4. La situación antes descrita cambió sustancialmente a partir del año 2008. A partir del caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de la Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, la Corte IDH consideró de manera clara y contundente que la diferencia entre el artículo 1.1 y el artículo 24 del Pacto de San José estriba en que:

*209. […]* La diferencia entre los dos artículos radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional,

150 *Cfr. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 174.

151 *Cfr. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párrs. 303, 308 y 312.

152 *Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.*

Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 175.

violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24[153](#_bookmark152)*.*

1. Así, a partir de entonces, la Corte IDH consideró de manera constante que el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho, no solo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación[154](#_bookmark153).

## La conjunción de los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana

1. Si bien la Corte IDH ha expresado que existe, *prima facie,* esta distinción entre ambas disposiciones, también ha reconocido que en algunas situaciones las violaciones suscitadas comprenden ambas modalidades de discriminación y, por lo tanto, no se hace necesario realizar una distinción entre ambas disposiciones[155](#_bookmark154). En este sentido, en los casos *Véliz Franco,* y *Velásquez Paiz*, ambos contra el Estado guatemalteco, el Tribunal Interamericano consideró que la ineficacia de las actuaciones de las autoridades o indiferencia constituía en sí misma una forma de discriminación en el acceso a la justicia, por lo que, en cuanto a la violación de loa artículos 1.1 y 24, no era necesario establecer una diferencia[156](#_bookmark155), en el sentido de lo indicado a partir del caso *Apitz Barbera y otros*.
2. Con posterioridad, en el caso *V.R.P., V.C.P. y otros Vs. Nicaragua*, la Corte IDH expresó que conforme al artículo 24 de la Convención, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, *eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas*[157](#_bookmark156); lo cual, en ese caso generaba un análisis conjunto de los artículos 1.1 y 24 del Pacto de San José. De este modo, el pronunciamiento señalado era la antesala de lo que en el presente caso se reconoce “como el mandato de igualdad material desde el artículo 24”[158](#_bookmark157).
3. **LA *IGUALDAD MATERIAL O SUSTANCIAL* EN LAS VÍCTIMAS DE LA EXPLOSIÓN DE LA FÁBRICA DE FUEGOS**
4. Las acciones positivas o afirmativas a cargo del Estado en la jurisprudencia interamericana se habían asociado únicamente al contenido del artículo 1.1 desde la “obligación de garantizar”. La jurisprudencia constante de la Corte IDH había señalado que

153 *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción*

*Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209.

154 *Cfr. Caso Duque Vs. Colombia, supra*, párr. 94; *Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 112, y *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 272. Aunque la Corte IDH, con posterioridad al *caso Apitz,* ha hecho referencia a la jurisprudencia que sentó en el caso YATAMA, es decir, que el artículo 24 prohíbe la discriminación de “derecho o de hecho”, el entendimiento del Tribunal Interamericano respecto del artículo 24 es que se refiere a la prohibicion de discriminación de derecho.

155 *Cfr. Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 215, y *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 199.

156 *Cfr. Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 208, y *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 176.

157 *Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350, párr. 289.

158 No fue la primera ocasión que el Tribunal lo indicaba. El mismo analisis había sido externado en los casos YATAMA y Vélez Loor. En esos casos, sin embargo, no se habia hecho un abordaje con las precisiones que se hicieron en el caso *V.R.P., V.C.P. y otros*. *Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra*, párr. 185, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 248.

“los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer respecto de actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”[159](#_bookmark158).

1. En la sentencia la Corte IDH indicó que analizaría el artículo 24 debido a que:

“[c]onforme a lo anterior, en este caso la Corte analizará las violaciones alegadas a la luz de los artículos 1.1 y 24, toda vez que los argumentos de la Comisión y los representantes se centran tanto en la alegada discriminación sufrida por las presuntas víctimas por su condición de mujeres, afrodescendientes y por su situación de pobreza; al igual que por la falta de adopción de medidas de acción positiva para garantizar sus derechos convencionales” (énfasis añadido)[160](#_bookmark159).

1. La anterior afirmación realizada en la sentencia tiene importantes consecuencias en el entendimiento de la igualdad y no discriminación como pilares fundamentales de la Convención Americana. Lo indicado anteriormente responde tanto a adoptar medidas desde “la obligación de garantizar” por el artículo 1.1, pero también desde la concepción de la igualdad como no discriminación o *igualdad material* en el ámbito del artículo 24.
2. No es la primera ocasión que en el Sistema Interamericano se afirma que dentro de él no sólo existe la igualdad formal o de trato no arbitrario, sino que también se entiende que se protege un aspecto material, sustancial, de oportunidades o real. Así, la Comisión Interamericana expresó en el año 2007 que:

99. El sistema interamericano no sólo recoge una noción formal de igualdad, limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables y, por lo tanto, a prohibir diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias, sino que avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación. Ello implica la necesidad de trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que afectan a un grupo desaventajado, la igualdad de trato suponga coartar o empeorar el acceso a un servicio, bien o el ejercicio de un derecho[161](#_bookmark160).

1. Además, la Comisión Interamericana ha analizado situaciones de discriminación estructural y ha señalado que “`los principios generales de no discriminación e igualdad´ reflejados en los artículos 1 y 24 de la Convención Americana requieren la `adopción de medidas destinadas a superar las desigualdades en la distribución interna y las oportunidades´”[162](#_bookmark161).

159 Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 104; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, supra*, párr. 271; *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, supra*, párr. 80; *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, supra*, párr. 236; *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 201; *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 220; *Caso Duque Vs. Colombi*a, *supra*, párr. 92, y *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, supra*, párr. 336.

160 *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párr. 183.

161 CIDH. “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, 20 enero de 2007, párr. 99. En el referido informe (nota al pie de pág. 136), la Comisión Interamericana se apoya en Young, Iris Marion, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, 1990; Ferrajoli, Luis, “Igualdad y Diferencia”, en *Derechos y Garantías. La ley del más débil,* Madrid, Editorial Trota, 1999, págs. 73-96; Barrere Unzueta, María Ángeles, *Discriminación, derecho Antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Madrid, Civitas, 1997; *Igualdad y discriminación Positiva: un esbozo de análisis conceptual*; Fiss, Owen, “Another Equality”, y “Grupos y la cláusula de igual protección”, en Gargarella, Roberto (comp), *Derecho y grupos desaventajados*, Gedisa, Barcelona, 1999, págs. 137-168.

162 CIDH, I*nforme sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador 1997*, Capítulo II. B, Garantías Jurídicas e Institucionales en la República del Ecuador.

1. La doctrina había sido enfática al señalar que, al menos, en el derecho internacional existen dos nociones de igualdad y que han sido plasmadas en instrumentos internacionales:

(i) la igualdad como “prohibición de trato arbitrario” o “igualdad formal”; y (ii) la igualdad “como no discriminación”, “igualdad como no sometimiento” o “igualdad material”. Ahora bien, respecto del artículo 24, se identificaba que mientras que la primera parte del artículo “todas las personas son iguales ante la ley” hacía referencia a la que se ha denominado igualdad como prohibición del trato arbitrario o igualdad formal; la segunda parte “sin discriminación, a igual protección de la ley”, se referiría a la igualdad como prohibición de discriminación o no sometimiento, lo cual se complementaría con lo dispuesto en el art. 1.1[163](#_bookmark162).

1. Ahora bien, esa noción de “igualdad como prohibición de discriminación” o “no sometimiento”, se basa en la idea de que existen sectores que han estado sistemática o históricamente subordinados, sojuzgados, excluidos o marginados, por lo que existe la necesidad de que los Estados adopten medidas para mejorar la condición de estos grupos, con el objeto de permitir que éstos salgan de su situación de marginación. Tal concepción de la igualdad demanda del Estado no solamente el abstenerse de realizar acciones que profundicen la marginación de estos grupos, sino revisar normas que son en apariencia neutrales pero que tienen un impacto discriminatorio sobre los grupos en situación de exclusión, y además adoptar medidas positivas para favorecer su integración a la sociedad y su acceso a bienes sociales[164](#_bookmark163). El actuar del Estado, entonces, estaría encaminado a revertir las situaciones de desigualdad social de las personas o algunos grupos de personas.
2. Lo indicado por la Comisión Interamericana y la doctrina, coincide sustancialmente con los primeros desarrollos jurisprudenciales de la Corte IDH. En el caso *Furlan y otros Vs. Argentina*, reconoció que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa, relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva, relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados[165](#_bookmark164). En el caso *YATAMA Vs. Nicaragua*, la Corte IDH ya había indicado que, “el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho *y de hecho*, no sólo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación[166](#_bookmark165).
3. No obstante, aunque la jurisprudencia de la Corte IDH afirmaba que el artículo 24 protegía también la “igualdad de hecho” por la igual protección de la ley, ese contenido en los análisis concretos era redireccionado al contenido del artículo 1.1 a la “obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado”.
4. La jurisprudencia con posterioridad a *Apitz* refería al artículo 24 de la Convención en la medida que, en el caso concreto, una norma fuera aplicada de manera arbitraria, pero no abordaba cómo la falta de normas —es decir, el hecho que sea deseable que el Estado adoptara acciones o normas para garantizar derechos—, o la insuficiencia/ineficacia de las

163 Véase Le Saux, Marianne Gonzáles y Parra Vera, Óscar, “Concepciones y claúsulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana: a propósito del Caso Apitz”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, No. 47, 2008, p. 147.

164 *Cfr.* Saba, Roberto, *Pobreza, derechos humanos y desigualdad estructural,* México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-Instituto Electoral del Distrito Federal, 2012, p. 46 y ss., y Fiss, Owen, véanse distintos trabajos referidos a grupos y la cláusula de igual protección, en *Gargarella, Roberto* (comp.), *Derecho y grupos desaventajados*, Gedisa, Barcelona, 1999, pp. 137-168.

165 *Cfr. Caso Furlán y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 267.

166 *Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua. supra*, párr. 186.

mismas (más allá de si se había aplicado en el caso concreto), impactaba en la “igual protección de la ley, [sin discriminación]”.

1. Una de las interrogantes era si “la inaplicación de normas/acciones” o “la falta de adopción de normas/acciones” generaba un impacto desigual y, por ende, discriminatorio (por la exclusión que genera en el disfrute de un derecho), desde el punto de vista de “la igual protección de la ley”, en especial cuando se había demostrado la existencia de discriminación indirecta y patrones de discriminación estructural en contra de grupos sistemáticamente discriminados[167](#_bookmark166).
2. Así, en la sentencia la Corte IDH reconoce por primera vez de manera explícita que:

199. Por otra parte, la Corte encuentra que del artículo 24 de la Convención se desprende un mandato orientado a garantizar la *igualdad material*, lo que no sucedió en el presente caso. En ese sentido, el derecho a la igualdad garantizado por el artículo 24 convencional tiene dos dimensiones, la primera *una dimensión formal*, que establece la igualdad ante la ley. La segunda, *una dimensión material o sustancial*, que ordena la adopción de *medidas positivas* de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados en razón de los factores de discriminación a los que hace referencia el artículo 1.1 de la Convención Americana. Lo anterior quiere decir que el derecho a la igualdad implica la obligación de adoptar medidas para garantizar que la igualdad sea *real y efectiva*, esto es, corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de los grupos históricamente marginados, garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos, en suma, brindar a las personas posibilidades concretas de ver realizada, en sus propios casos, la igualdad material. Para ello, los Estados deben enfrentar activamente situaciones de exclusión y marginación[168](#_bookmark167) (énfasis añadido).

1. De lo anterior se advierte que en la medida en que exista un contexto de discriminación estructural, la expresión “sin discriminación” en el artículo 24 se debe leer en consonancia con el mismo enunciado contenido en el artículo 1.1; y, por ende, comprender que, desde el artículo 24 de la Convención, existe, para garantizar los derechos, obligaciones positivas. Esas obligaciones positivas se deben traducir, por ejemplo, en la: i) eliminación de normativa que pueda ser aparentemente neutra pero que tenga un impacto indirecto en determinados grupos, ii) adoptar normativa que responda a las situaciones particulares de hecho de grupos excluidos sistemáticamente o iii) adoptar medidas de compensación para que la normativa existente puede ser aplicable en la realidad y no tenga como resultado una ineficacia.
2. El entendimiento de la expresión “sin discriminación” en el artículo 24 a la luz del artículo 1.1 de la Convención, es en concordancia con el espíritu que motivó la creación del Protocolo 12 en el Sistema Europeo. Además, lo indicado en el párrafo 199 de la sentencia, sobre lo que implica “la igual protección de la ley”, es concordante con el mandatado de *igualdad material* contenido en el artículo 5 de la Convención de las Personas con Discapacidad y la interpretación que ha dado el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad. Además, como se referenció, al menos, el Comité de Derechos Humanos entiende que, desde el artículo 26 (equivalente al artículo 24 de la Convención Americana), también se estaría ante una obligación de adoptar medidas positivas.
3. Por tanto, el mandato desde el artículo 24 de la Convención no solo abarca *abstenerse*

de a) emitir normas que creen un trato arbitrario, o b) que apliquen las normas ya existentes

167 Véase: *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, supra*, y *Caso Trabajadores de la Hacienda* *Brasil Verde Vs. Brasil, supra*.

168 *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párr. 199.

de forma arbitraria (obligaciones de respeto), sino que también implica que el Estado debe adoptar normas para superar las situaciones de desigualdad, o en su defecto eliminar las normas o prácticas que perpetúen esa desigualdad (obligaciones positivas) y, en la medida que no se realice esto con la normativa interna, no se estaría ante “la igual protección de la ley”[169](#_bookmark168).

1. En el caso, la responsabilidad internacional surge por la falta de protección de la ley en el sentido de que el Estado no había adoptado ninguna medida que pudiera ser valorada por la Corte IDH como una forma de enfrentar o de buscar revertir la situación de pobreza y marginación estructural de las trabajadoras de la fábrica de fuegos, con especial atención a los factores de discriminación que confluían en cada caso concreto. Además, pese al alegato de la existencia de una estructura legal efectiva para la reducción de las desigualdades y que había adelantado diversas políticas públicas con ese mismo objetivo en el municipio de Santo Antônio de Jesus, el Estado no había demostrado que la situación de discriminación estructural padecida por las mujeres que se dedican a la fabricación de fuegos artificiales haya cambiado, es decir, no había demostrado que fueran efectivas[170](#_bookmark169).
2. Ante la falta de fiscalización de las condiciones de higiene, salud y seguridad del trabajo en la fabricación de fuegos artificiales para, especialmente, evitar accidentes de trabajo, (pese a la existencia legal de realizar dicha acción), el Estado no solo dejó de garantizar el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo de las presuntas víctimas, sino también contribuyó para agravar las condiciones de discriminación estructural en que se encontraban. Por otro lado, se suma la ausencia de adopción de medidas que hubieran permitido disfrutar del verdadero contenido de dicho derecho, como lo podría ser incentivar el trabajo formal en la zona[171](#_bookmark170).
3. En conclusión, la sentencia considera que, bajo determinados contextos, el artículo 1.1 y el artículo 24 de la Convención Americana pueden ser vulnerados por los Estados cuando se demuestra que, por un lado, las medidas que fueron adoptadas resultaron ineficaces y, por el otro, tampoco se adoptaron medidas que hubieran compensado situaciones de desigualdad. De tal suerte que el entendimiento de la ineficacia, insuficiencia o ausencia de medidas, normas, acciones o políticas, a favor de grupos estructuralmente marginados, no solo se analiza desde el artículo 1.1, sino también desde el artículo 24 del Pacto de San José.

# CONCLUSIONES

1. Las explosiones en lugares en el que se almacenan materiales peligrosos no son un fenómeno nuevo ni en nuestro continente ni en el mundo. Lamentablemente, se siguen produciendo víctimas mortales y sobrevivientes con graves afectaciones a su integridad física y psíquica, producto de explosiones de fuegos artificiales como las ocurridas en el presente caso. La importancia de esta sentencia radica en visibilizar cómo más allá de las regulaciones existentes en la materia —que en muchos casos pueden ser robustas—, en la medida que en la práctica y en la realidad no se materialice lo que la norma ordena, será inefectiva la protección que pretende.

169 Lo anterior resulta concordante con lo indicado en el caso *V.R.P, V.C.P. y otros Vs. Nicaragua,* y con menor desarrollo en los casos *Vélez Loor* y *YATAMA*. Véase *supra*, párr.96 y nota al pie de página 157 del presente voto.

170 *Cfr. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párrs. 200 y 202.

171 Cuestión que queda recogida en las reparaciones. *Cfr. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párrs. 289 y 290.

1. Además, la sentencia abona a las obligaciones que tienen los Estados frente al actuar de los particulares en los contextos laborales, en el caso una empresa privada que maneja y almacena materiales peligrosos. Particularmente, ha sido el primer escenario en el que se pueden interpretar las disposiciones de la Convención Americana (arts. 1.1 y 2) desde los desarrollos que se han hecho en el marco de las empresas y los derechos humanos, en especial bajo la obligación de “protección” que encuentra coincidencia en lo que jurisprudencialmente ha sido interpretado dentro de la obligación de garantía y el deber de prevención.
2. También la sentencia destaca la existencia de sometimiento de grupos de personas, que, dadas sus condiciones sociales, económicas y personales, se ven orilladas a aceptar trabajos que no cumplen con el contenido mínimo de las normas internas e internacionales (de ahí la importancia de la *fiscalización o inspección* como medio de prevención de violaciones). En muchos de los casos, existe un vínculo entre la aceptación de trabajos peligrosos y la situación económica de las víctimas.
3. En este marco, tanto la regulación —que como se ha mencionado suele existir— y la fiscalización (o inspección), como medio de materialización para vigilar el cumplimiento de la norma, cobran especial relevancia en los contextos en donde no solo se almacenan sustancias o materiales peligrosos, sino en donde trabajan personas. Ahora bien, la fiscalización o inspección se posiciona como requisito *sine qua non* del derecho a las condiciones de trabajo seguras, salubres y equitativas, pues de lo contrario no se haría efectivo el contenido de ese derecho, y particularmente cuando se trata de actos de particulares en donde la propia legislación ordena una estricta vigilancia. La falta adecuada del cumplimiento de la regulación y de la fiscalización, no previene la violación de derechos humanos, tal como sucedió en este caso, en donde 60 personas perdieron la vida y 6 resultaron con afectaciones físicas y emocionales graves.
4. Todo lo anterior se enmarca en la reflexión de qué fue lo que ocasionó que estas personas víctimas de los hechos no tuvieran la opción de otras fuentes de empleo. Así, en el abordaje de la discriminación en el presente caso, ayuda a entender que las víctimas tenían diversos factores que las hacían exponencialmente vulnerables. A lo anterior debemos sumar que, si bien existían normas que regulaban las actividades peligrosas, la no concreción de las medidas de fiscalización, en la realidad tornaban ineficaces esas normas. Así, a pesar de que conforme a las disposiciones nacionales el Estado estaba obligado a fiscalizar, en los hechos del caso, en un área geográfica en el que existían altos índices de pobreza y en el que se tenía conocimiento de los trabajos peligrosos que se realizaban allí, dicha fiscalización no tuvo lugar.
5. Por otro lado, tampoco se adoptaron medidas al momento de los hechos que permitieran que las víctimas tuvieran otras opciones de empleo. Es decir, no se demostró que existieran leyes, normas, políticas o prácticas que estuvieran orientadas a tener en consideración la situación de pobreza de las personas que vivían en el Municipio para revertir efectivamente la situación de desigualdad a la~~s~~ que estaban sometidas las víctimas.
6. En estas consideraciones, el entendimiento conjunto del principio de igualdad y no discriminación, en especial desde el artículo 24 de la Convención Americana, con un mandato de *igualdad material*, abona en gran medida a redimensionar los alcances que tiene la *discriminación estructural* (agravada cuando confluyen otros factores). La noción de *igualdad sustantiva* es acorde al paulatino desarrollo del derecho internacional, pero también del

derecho constitucional de la región, sea por consagrarse en las constituciones[172](#_bookmark171) o por la vía jurisprudencia[l173](#_bookmark172).

1. Este escenario resulta especialmente importante ante la ineficacia de las normas atinentes a garantizar los derechos o en donde se detecta que las acciones adoptadas o la falta de adopción de las mismas han “excluido” o “marginado” a grupos específicos de la población. Lo anterior no implica que, en la interpretación de la Convención Americana, deba eliminarse la noción de *igualdad formal* o deba primar la *igualdad material*. Debe tenerse presente que las dos concepciones e interpretaciones coexisten, complementándose en los aspectos en que una de ellas resulte insuficiente.
2. La igualdad y la no discriminación son dos de los principios y derechos más fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos, constituyendo componentes esenciales en una democracia constitucional. Por ello deben tener una comprensión de sus alcances de manera conjunta en contextos de clara situación de desventaja, desigualdad y exclusión. Situaciones que siempre agravan las violaciones de derechos humanos protegidos por la Convención Americana, cuyo “mandato transformador”[174](#_bookmark173)

172 Ejemplos claros de esta incorporación son las Leyes Fundamentales de Colombia y Ecuador. En el caso de Colombia, el artículo 13, párrafo 2, indica que “El Estado promoverá las condiciones para que *la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”*. La Constitución de Ecuator, artículo 66, numeral 4, prevé el “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.

Otras Constituciones siguen formulaciones similares: i) Argentina: en el artículo 75 incisos 2 y 23 (atribuciones del Congreso) se identifican mandatos de “igualdad de oportunidades” e “igualdad real de oportunidades y de trato”; ii) Bolivia: en el artículo 8 (Principios, valores y fines del Estado), fracción II, se indica que “El Estado se sustenta en los valores de […] igualdad, […]igualdad de oportunidades […]”; iii) Chile, en el artículo 1, párrafo 5, se puede identificar un mandato de “igualdad de oportunidades”; iv) México: podemos encontrar mandatos de “igualdad de oportunidades” a favor de los pueblos indigenas y afromexicanos (art. 2 apartado B) y en cuanto a que el derecho a la educación “se basará […] con un enfoque de derechos humanos *y de igualdad sustantiva*” (art. 3, párrafo cuarto); v) Paraguay: en el artículo 47 (De las garantías de la Igualdad) se indica “[e]l Estado garantizará a todos los habitantes de la República: […] 4) la igualdad de oportunidades en la participación de los beneficios de la naturaleza, de los bienes materiales y de la cultura”, y vi) Perú: en el artículo 26 de la Constitución se contempla que “[e]n la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación”.

173 Algunas sentencias de Altas Cortes nacionales que han abordado la *igualdad sustantiva* son: i) Colombia: “La igualdad supone entonces, [que] mientras que quienes están en situación diferente (constitucionalmente relevante) deben ser tratados en forma diferente. Se proyecta también desde una *dimensión sustantiva o material*, que impone al Estado el compromiso ético y jurídico de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas a favor de aquellos grupos discriminados, marginados o en situación de debilidad manifiestas (acciones afirmativas)” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C- 657/2015 de 21 de octubre de 2015); ii) Ecuador: “es preciso anotar que existe una distinción entre la denominada *igualdad formal o igualdad ante la ley*, y la *igualdad material o igualdad real*. En términos jurídicos ambos tipos de igualdad poseen un mismo núcleo común que consiste en la comparabilidad de ciertas características para establecer su aplicación; no obstante, divergen en sus efectos, enfocándose el primer tipo en la restricción de la discriminación y el segundo en el respeto a la diferencia. Así, la *igualdad formal* tiene relación con la garantía de identidad de trato a todos los destinatarios de una norma jurídica, evitando la existencia injustificada de privilegios, mientras que la *igualdad material* no tiene que ver con cuestiones formales, sino con la real posición social del individuo a quien va a ser aplicada la ley, con el objetivo de evitar injusticias” (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia No. 002- 14- SIN-CC, 14 de agosto de 2014, p. 44); iii) México: “[…] se considere que el derecho humano a/la igualdad jurídica no sólo tiene una faceta o dimensión formal o de derecho, sino también una de carácter *sustantivo o de hecho*, la cual tiene como objetivo remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impiden a ciertas personas o grupos sociales gozar o ejercer de manera real y efectiva sus derechos humanos en condiciones de paridad con otro conjunto de personas o grupo social” (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis jurisprudencial: 1a./J. 125/2017 (10a.), diciembre de 2017); y iv) Perú: “[…] el Estado peruano, definido por la Constitución de 1993 presenta las características básicas de un Estado social y democrático de derecho, en el cual se requiere la configuración de dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales mínimas para alcanzar sus presupuestos, y la identificación del Estado con los fines de su contenido social” por lo que “[e]ste mínimo vital busca garantizar la igualdad de oportunidades en todo nivel social, así como neutralizar las situaciones discriminatorias y violatorias de la dignidad del hombre; por ello, el logro de estas condiciones materiales mínimas de existencia debe motivar la intervención del Estado y la sociedad de manera conjunta para la consecución de este fin” (Tribunal Constitucional de Péru, Exp. N° 2945-2003-AA/TC, sentencia de 20 de abril de 2004).

174 Véanse las intervenciones en la mesa “De la interpretación de normas al cambio social. Los tratados de

derechos humanos como instrumentos vivos a la luz de la realidad”, en la reunión de las tres cortes regionales de

resulta crucial en la región más desigual del mundo, con importantes niveles de pobreza y con enormes desafíos sociales y económicos[175](#_bookmark174), que lamentablemente parecen acrecentarse y se han visibilizado por la crisis que estamos viviendo derivada de la pandemia y sus efectos[176](#_bookmark175).

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot Juez

Pablo Saavedra Alessandri Secretario

derechos humanos, con motivo del 40 aniversario de la entrada en vigor de la Convención Americana y de la creación de la Corte IDH, celebrada en la sede del Tribunal Interamericano el 17 de julio de 2018. Sobre este “mandato transformador” y sus implicaciones, véase la ponencia presentada por Bogdandy von, Armin, “El mandato del Sistema Interamericano. Constitucionalismo transformador por un derecho común de derechos humanos”. *Cfr. Diálogo entre Cortes Regionales de Derechos Humanos,* San José, Corte IDH, 2020, pp. 61-74, así como los comentarios a dicha ponencia de la jueza Elizabeth Odio Benito (Corte IDH) y de los jueces Ângelo Matusse (Corte Africana) y Branko Lubarda (Tribunal Europeo), y las conclusiones de la mesa por la moderadora Mónica Pinto, todas ellas en las pp. 75- 83, 85-108, 109-114 y 115-118, respectivamente. La jueza Odio Benito considera que dicho “mandato transformador” funciona con la “interpretación evolutiva”. La obra puede consultare en: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/dialogo-es.pdf>.

175 En cuanto a la “persistencia de la desigualdad”, la “pobreza” y la “exclusión social”, así como su impacto en personas o grupos en situación o condición de vulnerabilidad, véase Comisión Económica para Amércia Latina y el Caribe (CEPAL), *Panorama Social de América Latina,* Santiago de Chile, Naciones Unidas, años 2017, 2018 y 2019.

176 Según la CEPAL “la pobreza, la pobreza extrema y la desigualdad aumentarán en todos los países de la región”, CEPAL, *El desafío social en tiempos del COVID-19,* Santiago de Chile, Naciones Unidas, 2020 p. 1.