Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

LA DESVENTAJA ESTRUCTURAL EN EL EXAMEN DE IGUALDAD EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DE LA CORTE IDH[1]

Laura Clérico
Profesora de la Universidad de Buenos Aires

Anabella Viscelli
Investigadora UBACYT, Universidad de Buenos Aires

> «... la injusticia estructural existe cuando los procesos sociales sitúan a grandes grupos de personas bajo la amenaza sistemática del abuso o de la privación de los medios necesarios para desarrollar y ejercitar sus capacidades, al mismo tiempo que estos procesos capacitan a otros para abusar o tener un amplio espectro de oportunidades para desarrollar y ejercitar capacidades a su alcance. ...»[2]

I. Introducción

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) es *porosa* al contexto que atraviesa la región[3]. Este contexto está caracterizado por una rampante desigualdad económica, social, cultural, financiera, territorial, ambiental y política[4]. Esta desigualdad pone a millones de personas en situación de desventaja de facto para el goce efectivo de sus derechos.

---

[1] Agradecemos a Camila Bregaglio, Celeste Novelli, John Carlin, Liliana Ronconi y Martín Aldao lecturas y comentarios. Los errores nos pertenecen.

[2] Young, Iris Marion, *Responsabilidad por la justicia*, Madrid, Morata, 2011, p. 69.

[3] Corte IDH, caso Cuscul Pivaral vs. Guatemala, 2018, voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac Gregor, párrs. 45-46: «… a cuatro décadas de entrada en vigor de la Convención Americana, … la Corte no puede quedarse de lado ante el grave problema de la desigualdad, la inequidad y la exclusión social que prevalecen en la región y en la desprotección en materia de DESCA sobre todo para los grupos más vulnerables. … afectando "más a los niños, adolescentes y jóvenes" y destacando el aumento de la "feminización de la pobreza" en población joven y adulta.»

[4] Varios fallos, opiniones consultivas y medidas provisionales así lo demuestran. A nuestro entender la frase del epígrafe, entre muchas otras, refleja esa porosidad: Corte IDH, caso Cuscul Pivaral vs. Guatemala, 2018, voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac Gregor, párrs. 45-46.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

En este texto nos interesa explorar el examen de desventaja estructural. Para ello en primer lugar realizamos un mapeo del de las interpretaciones de la Corte IDH sobre las normas generales referidas a la igualdad en la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH), en específico, la igualdad ante la ley (art. 24 CADH) y el mandato de prohibición de discriminación sobre la base de una lista abierta de categorías respecto de los derechos protegidos en la CADH (art. 1.1). En segundo lugar, planteamos diferentes perspectivas desde la que se requiere estudiar la concepción de desigualdad estructural (o desigualdad como no-subordinación)[5] desarrollada por la Corte IDH para individualizar que este texto se centra en la dimensión argumentativa-metodológica para reconsruir el test de la desventaja estructural. En tercer lugar, resaltamos la pertinencia de los casos en que la Corte IDH desarrolla la concepción de desigualdad estructural en

[5] Clérico, Laura; Aldao, Martín; Ronconi, Liliana, A Multidimensional Approach to Equality in the Inter-American Context: Redistribution, Recognition, and Participatory Parity, en Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flavia Piovesan and Ximena Soley, (eds.), *Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Ius Commune*, 2017, OUP Oxford; 2017, pp. 83-96, sostuvimos que, esta concepción de desigualdad encontró desarrollo en el derecho constitucional de la región a través de la recepción de la obra de Owen Fiss. Fiss desarrolló la fórmula de la igualdad como antisubordinación para hacer frente a las desigualdades colectivas, firmemente arraigadas en los sistemas jurídicos, señalando que el problema iba más allá de las disposiciones legales y tenía su origen en la estratificación social que impregnaba las sociedades reales y que simplemente se reflejaba en la ley. De este modo, la cláusula del grupo desfavorecido pasó a desempeñar un papel importante en la comprensión e interpretación del principio de igualdad y de su adecuado alcance. No se trata de sustraer al individuo de la prueba de igualdad, sino de tener en cuenta la posición en la que se encuentra este individuo en el escalafón de las sociedades estratificadas y su pertenencia a un colectivo desfavorecido. Owen Fiss, Otra igualdad: The Origins and Fate of Antisubordination Theory: A Symposium on Owen Fiss' 'Groups and the Equal Protection Clause' (Bepress, Berkeley, 2003); Saba, Roberto, 'El principio de igualdad en el diálogo entre el derecho constitucional y el derecho internacional', en Griselda Capaldo, Jan-Reinard Sieckmann, y Clérico (eds), Internacionalización del Derecho Constitucional, constitucionalización del Derecho Internacional (EUDEBA, Buenos Aires, 2012); Saba, '(Des)Igualdad estructural', en Gargarella y Marcelo Alegre, El derecho a la igualdad: Aportes para un constitucionalismo igualitario (LexisNexis, Buenos Aires, 2007). Por lo demás, la recepción de la obra de Fiss no se da en el vacío, respondió a una necesidad interpretativa de las constituciones de la región. La mayoría de las constituciones y los instrumentos internacionales de derechos humanos actualmente aplicables en la región identifican a los "grupos desfavorecidos" o similares que sufren una situación de desigualdad causada por la distribución asimétrica del poder. Varios de estos instrumentos incluso reconocen —expresa o implícitamente— que salir de una situación de dominación estructural requiere tomar medidas de acción afirmativa para reparar y transformar la realidad a fin de lograr condiciones reales de igualdad en el ejercicio de los derechos. Por nuestra parte sostenemos que la concepción de desigualdad estructural requiere ser complementada desde el enfoque de la multidimensionalidad (redistribución, reconocimiento y participación), aplicando la teoría de las escalas de justicia de Nancy Fraser.; Clérico, L; Ronconi, L.; Aldao, M.; Hacia la reconstrucción de las tendencias jurisprudenciales en América Latina y el Caribe en materia de igualdad: sobre la no-discriminación, la no-dominación y la redistribución y el reconocimiento, Direito GV Law Review, Sao Paulo, 2013. www.scielo.br/pdf/rdgv/v9n1/a06v9n1.pdf

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

relación con el derecho al y en el trabajo en contextos de pobreza. Todo esto nos permite luego reconstruir los pasos y elementos del examen de desigualdad por desventaja estructural tomando como caso de análisis la sentencia de la Corte IDH «Empleadas de Fuego San Antonio de Jesús vs Brasil» — tomamos este caso ya que nunca antes la Corte IDH había sido en forma tan clara foro de trabajadoras, mujeres y niñas afrodescendientes que viven en la pobreza[6].

II. La desigualdad estructural: desarrollo

El test de igualdad material como desventaja estructural surge a fuerza de interpretación de los artículos 1.1 y 24 de la CADH. El principio de prohibición de discriminación por algunas de las causales que emergen expresa o implícitamente del artículo 1.1, examina si la norma, acto o práctico realiza una distinción sobre la base de alguna de esas causales. Es el caso, el examen de igualdad se somete a los subexámenes de fin legítimo, medios alternativos y proporcionalidad[7]. Cuando se aplica en forma intensiva, la carga de la prueba y de la justificación agravada se corre al Estado y se presumen la inconvencionalidad de la distinción[8]. Hasta aquí la estructura del examen.

En un principio, el examen fue aplicado por la Corte IDH con foco en el caso. Luego, empezó a preguntarse si esa distinción —ya sea que fuere en la norma o acto o u omisión que se produjera en los hechos— era también estructural. Así surge en varios casos que la desigualdad que encerraba la situación no era puntual ni aislada, sino que requería visibilizar las *estructuras* que atrapan a mujeres, niñas y adolescentes — entre muchos otros colectivos, en situaciones, condiciones, estados de subordinación, dominación u opresión y que juegan en contra del goce efectivo de sus derechos (*desigualdad estructural*)[9]. Entonces, de cara a la desventaja estructural, el examen de igualdad fue re-interpretado para evaluar qué realizó el Estado en forma

[6] Comparar Clérico, Laura; Novelli, Celeste, «La inclusión de la cuestión social en la perspectiva de género: notas para re-escribir el caso "Campo Algodonero" sobre violencia de género». *Revista de Ciencias Sociales*, Valparaíso, Chile, 2016, pp. 453-487.

[7] Serrano Guzmán, Silvia, «La adjudicación de casos de igualdad y no discriminación por la Corte IDH Avances y retos pendientes.» *Discriminación*, Suprema Corte de Justicia de México, México, 2021, p. 271; Serrano Guzmán, Silvia, «Aportes desde el DIDH sobre el principio de igualdad y no-discriminación y los DESC», en: Courtis, Christian, *Manual sobre Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)*, Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia, pp. 529-560.

[8] Entre muchos otros, v. Corte IDH, Caso Atala Riffo vs. Chile, 2012.

[9] Corte IDH, Ramírez Escobar vs. Guatemala; en relación con trabajadores en situación de trata, Caso Hacienda Verde vs. Brasil, 2016, párr. 216 y punto resolutivo 4. V. Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020, párrs. 189-203.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

reforzada para cumplir con las obligaciones de respetar y garantizar que surgen de los derechos en juego y para sacar a esas personas de la desigualdad.

Por último, en forma más reciente la Corte IDH advirtió que debía incluir a la *desigualdad estructural la interseccionalidad*: requería ver cómo el género converge con otros factores como origen, pobreza, edad para causar desigualdades que requieren ser comprendidas, analizadas, evaluadas, reparadas y transformadas en atención a esas confluencias. Este devenir interpretativo[10] se ve reflejado también en las producciones de la CIDH[11] cuando enfatiza que el sistema interamericano recoge dos nociones de igualdad: una formal y otra material. La CIDH explica que la formal exige criterios de distinción objetivos y razonables. Así prohíbe diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias; para ello examina las razones en clave de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. La noción de igualdad material a la que también llama estructural, «parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas afirmativas de equiparación. Ello implica la necesidad de trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que afectan a un grupo desventajado, la igualdad de trato suponga suspender o limitar el acceso a un servicio, bien o el ejercicio de un derecho.» Precisa que de lo contrario «la omisión de medidas de acción afirmativa para revertir o cambiar las situaciones discriminatorias, de iure o de facto, en perjuicio de determinado grupo de personas, genera la responsabilidad del Estado»[12]. En ese devenir agregó que «se debe incorporar un enfoque interseccional y diferencial, incluyendo la perspectiva de género, que tome en consideración la posible agravación y frecuencia de violaciones a los derechos humanos en razón de condiciones de vulnerabilidad o discriminación histórica de las personas y colectivos como el origen étnico, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género o posición económica, entre otras condiciones...»[13].

El desarrollo jurisprudencial de la desigualdad material puede explorarse desde diversas perspectivas. Una se refiere a las concepciones materiales de la igualdad, otra a la legitimidad de las Cortes para aplicarla[14], otra a los remedios y garan-

---

[10] La Barbera, M. C.; Wences, I., «La "discriminación de género" en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *Andamios, Revista de Investigación Social,* vol. 17, no 42, 2020, pp. 59-87; Ronconi, Liliana. «Repensando el principio de igualdad: alcances de la igualdad real.» Isonomía 49, 2018, pp. 103-140.entre muchas otras.

[11] CIDH, *Informe temático sobre pobreza*, 2017, párr. 160.

[12] Id., párr. 161.

[13] CIDH, *Informe temático sobre Empresas y Derechos Humanos*, 2019.

[14] Aunque no podamos detenernos en este texto en esta dimension, nuestro argumento toma como punto de partida que: «... en la actualidad, en numerosas situaciones, ha procurado abrir el foco para enmarcar hechos particulares en patrones estructurales de discriminación y violencia contra grupos o sectores sociales determinados. La reinterpretación del principio de igualdad ha permitido al SIDH involucrarse en temáticas sociales», «Cuál sería su relevancia si no hubiera evolucionado en

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

tías de no repetición para reparar el danno generado y para prevenir violaciones similares en el futuro[15], como así también una más argumentativa-metodológica que se centra en identificar la desventaja en el examen de desigualdad estructural. En este texto nos detenemos en la argumentativa-metodológica. Al respecto, María José Añón[16] sostiene que el examen de desigualdad material implica ampliar la caja de herramientas argumentativas, ya que se debe incluir: a) el contexto social, b) los efectos sociales y de todo orden de las normas jurídicas, c) la visibilización de los presupuestos estructurales que existen tras las normas o las prácticas — que en varios casos se ven reflejados en los estereotipos[17] utilizados para fines varios; y d) la perspectiva de la interseccionalidad en los procesos discriminatorios.

III. Casos que requieren abordaje desde la desigualdad estructural

En varios casos la Corte IDH aplicó desigualdad estructural. En específico, respecto de la desigualdad estructural por pobreza[18], tres son ineludibles, dos de

función de estas dinámicas sociales, y hubiese quedado atado a los temas clásicos de derechos humanos, sin reaccionar frente a las situaciones planteadas por peticionaios y víctimas. Quiénes serían hoy sus usuarios, y qué grado de legitimidad tendría el SIDH en nuestras sociedades. En ese sentido, en relación con el argumento de la preservación del sistema, es bueno señalar que éste no se sostiene exclusivamente en el compromiso político de los gobiernos. Una base de apoyo fundamental es la legitimidad alcanzada precisamente en un amplio espectro de organizaciones, comunidades, y movimientos sociales, y en sus propias redes de alianzas y articulaciones ...» Abramovich, Víctor, 'De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos', *Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos* 6, 2009.

[15] Pou Giménez, Francisca, «La igualdad sustantiva interamericana: Avances y debates pendientes Inter-American substantive equality: Steps forward and pending debates.» *International Journal of Constitutional Law* 2021, 19.4, pp. 1241-1247.

[16] Añón Roig, María José. «Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja», Isonomía 39, 2013, pp. 127-157; Añón Roig, María José «Transformaciones en el derecho antidiscriminatorio: avances frente a la subordinación», *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja* 26, 2021, pp. 29-54.

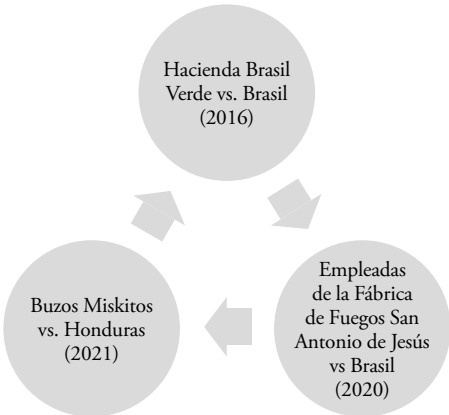
[17] La Corte IDH se refiere en el caso a que las mujeres afrodescendientes que viven en la pobreza son estereotipadas y que en virtud de ello, ven aún más reducidas las posibiliidades de obtener trabajo. Sin embargo, no aplica análisis de estereotipos incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos, como en otras oportunidades. Al respecto, v. entre muchas otras, Cardoso Onofre De Alencar, Emanuela (2016). Mujeres y estereotipos de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Eunomía. *Revista en Cultura de la Legalidad*, (9), 26-48; Clérico, Laura (2017). Derecho constitucional y derechos humanos: haciendo manejable el análisis de estereotipos. *Revista Derechos en Acción*, Vol. 5 (5), 211-246.

[18] V. asimismo, Corte IDH, Opinión Consultiva 26, 2021 sobre libertad sindical y perspectiva de género, párr. 185 sobre la pobreza y la prohibición de discriminación por posición económica; y, en especial, el voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac Gregor en Corte IDH «Empleadas de Fuego San Antonio de Jesús», 2020.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

ellos contra Brasil y uno contra Honduras[19], todos ellos referidos a la falta de condiciones materiales que garantizan goce efectivo del derecho al y en el trabajo



Cuadro 1. Elaboración propia.

En los tres casos la discriminación estructural es *por sobre todo* por pobreza causando violaciones graves a los derechos humanos: esclavitud, trata de personas, trabajo infantil, explotación laboral en contextos en donde la omisión del cumplimiento de las obligaciones estatales de supervisar, fiscalizar y monitorear las acciones de las empresas empleadoras es patente,[20] así como la omisión estatal de tomar medidas efectivas para sacar de la pobreza a las poblaciones que desde hace tiempo fueron puestas a vivir al filo del sistema. Esta jurisprudencia grafica las «expulsiones»[21] que el sistema económico-financiero global produce en la región.[22]

---

[19] Por supuesto en esta enumeración es insoslayable mencionar al caso Corte IDH Manuela y otros vs. El Salvador sobre mujeres jóvenes, pobres, rurales, que no se la ha garantizado el derecho a la salud, a la educación, entre muchos otros derechos, y que son criminalizadas cuando acuden a los hospitales públicos por emergencia obstétricas. V. Clérico, Laura, «Estereotipos de género y la violación de la imparcialidad judicial: Nuevos estándares interamericanos. El caso Manuela vs. El Salvador», *Revista SAIJ/UNDAV*, 2022. http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/2748

[20] En general sobre los procesos de captura estatal, v. CIDH, *Empresas y Derechos Humanos*, 2019, párr. 53. Cañete, Rosa, *Democracias capturadas: el gobierno de unos pocos*, Oxfam Internacional, 2018.

[21] Sassen, Saskia. *Expulsiones: brutalidad y complejidad en la economía global*. Vol. 3090. Katz editores, 2015; Sassen, Saskia. «Beyond Inequality: expulsions.» *Critical Perspectives on the Crisis of Global Governance*. Palgrave Macmillan, London, 2015. pp 69-88; Sassen, Saskia. *Expulsiones: brutalidad y complejidad en la economía global*. Vol. 3090. Katz editores, 2015.

[22] Aunque la Corte IDH cuando visibiliza la estructura de opresión pone el énfasis en diversos factores (como la pobreza, el lugar en donde habitan las poblaciones afectadas, el género y la procedencia étnica), no explora ni visibiliza como parte del *contexto* los procesos que hacen que el Estado no fiscalice ni supervise la fábrica ni las condiciones laborales ni haya realizado nada eficaz para mejorar las condiciones de vida de las personas que son explotadas mientras trabajan como así también cuando,en el caso Empleadas de Fuego San Antonio de Jesús, vuelan por los aires en las fábricas.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

En todos estos casos *las víctimas son explotadas* en varios sentidos literales del término:

en las haciendas en los que son sometidos a trata y trabajo esclavo;[23]
en la fábrica de fuegos artificiales en las que son explotadas durante la jornada laboral extendida y cuando vuelan por los aires;[24]
en las profundidades de los mares en la pesca por buceo.[25]

Los tres casos expresan que las estructuras generadoras de desigualdades, explotan cuerpos. Además, demuestran que las violaciones a los derechos no empiezan ni terminan con estos casos. Las víctimas vienen padeciendo los problemas estructurales en el ejercicio de varios derechos. No es casual ni aleatorio que esas poblaciones no tengan otra alternativa que tener que tomar esos empleos para subsistir. Si bien los tres casos son importantes para sostener nuestro argumento, a los efectos de este trabajo, nos detenemos en uno: «Empleadas de Fuego San Antonio de Jesús vs. Brasil» de 2020.[26]

IV. El caso, el contexto y las violaciones a los derechos por tres omisiones estatales

El caso se origina a la luz de los hechos acontecidos el 11 de diciembre de 1998. Ese día explota una fábrica de fuegos artificiales ubicada en el municipio de Santo Antônio de Jesus, en el estado de Bahia, en Brasil. La infraestructura de la fábrica era muy precaria, varias carpas ubicadas en potreros con algunas mesas de trabajo compartidas. La explosión produjo la muerte de las personas que se encontraban trabajando en el lugar: 60 personas (un niño, 59 mujeres y entre ellas 19 eran niñas). Cuatro de las mujeres fallecidas se encontraban en estado de embarazo. Seis sobrevivieron (tres mujeres, dos niños y una niña), aunque ninguno haya recibido tratamiento médico adecuado para recuperarse de las consecuencias del

[23] Corte IDH, Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, 2016.

[24] Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020.

[25] Corte IDH, Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras, 2021.

[26] La sentencia fue firmada por la jueza Elizabeth Odio Benito y los jueces L. Patricio Pazmiño Freire, Eduardo Vio Grossi, Humberto Antonio Sierra Porto, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eugenio Raúl Zaffaroni y Ricardo C. Pérez Manrique. Nuestro trabajo toma como objeto de estudio el voto de la mayoría. Haremos solo referencias a los votos concurrentes y en disidencia parcial. Los jueces Pazmiño Freire (9 páginas), Ferrer Mac-Gregor Poisot (36 páginas) y Pérez Manríquez (13 páginas) emitieron votos individuales concurrentes; y los jueces Vio Grossi (30 páginas) y Humberto Antonio Sierra Porto (6 páginas) votos individuales parcialmente disidentes.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

accidente. La fábrica había sido habilitada por el entonces Ministerio del Ejército y de la municipalidad. Empero, nunca había sido fiscalizada en relación con las condiciones laborales o con el control de actividades peligrosas. Las víctimas iniciaron acciones judiciales por la explosión: un proceso penal, un proceso administrativo y varios procesos civiles y laborales. Al momento de la sentencia de la Corte IDH, habían transcurrido más de 18 años sin que la mayor parte de los procesos iniciados hubiesen culminado. Y si bien el proceso administrativo y algunos procesos en las vías civil y laboral habían finalizado, respecto de éstos no se logró la ejecución completa de la reparación.

En el caso, la Corte IDH concluyó que el Estado es responsable por la violación del derecho a la vida y de la protección de la niñez en perjuicio de 40 mujeres adultas y 20 niñas y niños fallecidas por la explosión de la fábrica de fuegos artificiales en la que se encontraban trabajando. Además, se violó el, derecho a la integridad física y psíquica y de la protección de la niñez en perjuicio de las seis personas sobrevivientes, tres de las cuales eran menores; y el derecho a las garantías judiciales.

Todas las violaciones se produjeron como resultado de las omisiones estatales que llevaron a la explosión de la fábrica de «Vardo de los fuegos» en Santo Antônio de Jesus el 11 de diciembre de 1998. Esas omisiones se debieron, no ya por la falta de legislación que regulara las industrias peligrosas, ni por falta de habilitación estatal de la fábrica, sino, en primer lugar, por la falta de fiscalización[27] y supervisión estatal del establecimiento y de la industria desde que la fábrica comenzó a funcionar. La segunda omisión se refiere a la falta de fiscalización de las condiciones dignas y equitativas en el trabajo que garanticen la seguridad, la salud y la higiene de las trabajadoras y la prohibición del trabajo infantil en condiciones peligrosas e insalubres y del trabajo de menores de 14 años. La tercera gran omisión estatal se refiere a no haber realizado algo eficaz que sacara a las víctimas de la desigualdad estructural e interseccionada en la que se encontraban (y encuentran) en forma histórica. Si bien la sentencia contiene el tratamiento de varias violaciones a los derechos, ordena reparaciones y garantías de no repetición, a los efectos de los objetivos de este trabajo, nos detenemos en el examen de desigualdad estructural deplegado en el caso.

V. Sobre el test de la desventaja estructural: pasos.

A los efectos de determinar la violación de la manda de igualdad material en este sentido, se requiere transitar tres pasos:

[27] Corte IDH, caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020, párr. 136.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

a) En primer lugar, determinar si la víctima se encuentra en desventaja estructural ya sea por «su condición personal» o «por la situación específica en que se encuentre, como la extrema pobreza o marginación» «por su pertenencia a una población o grupo sistemáticamente (sea o no la discriminación histórica) discriminado o «por cualquier otros aspectos que surjan del contexto social.»[28]
b) Luego, es el Estado quien debe demostrar que ha cumplido con la obligación de adoptar medidas para garantizar que la igualdad sea real y efectiva; es decir, se examina cómo el Estado enfrentó «activamente situaciones de exclusión y marginación» determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho».
c) Al respecto no alcanza con demostrar que aprobó leyes u otras medidas estatales, se requiere demostrar cómo estas medidas positivas implicaron una mejora efectiva de la situación de facto de las víctimas.

V. Sobre la desventaja estructural

Para la determinación de la desventaja se tienen que tener en cuenta el *contexto*,[29] las prácticas o procesos que generan desigualdad[30] y los diversos factores que convergen o interseccionan.[31] La desventaja estructural no es esporádica, no

[28] Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020, párr. 186.

[29] Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020,párrs. 56-67.

[30] Con anterioridad ver Corte IDH, Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, 2016, párr. 339: «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.»

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». Cursiva agregada.

[31] Al respecto, v. caracterización de discriminación estructural en Manuel Góngora Mera: «Estas desigualdades no son meramente producto de desventajas históricamente acumuladas sino de patrones de conducta y normas contemporáneas que configuran desventajas estructurales contra ciertos grupos y que pueden llegar a amenazar su existencia misma. Indicadores significativos a este respecto son, entre otros: 1) el estado de miseria y extrema pobreza de ciertos grupos etno-raciales al interior de un

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

comienza con el caso concreto sino que la antecede (*dimensión temporal*) e incluso puede ser histórica. Las trayectorias de las víctimas están atravesadas por una seguidilla de violaciones a sus derechos.[32]

En el caso, las víctimas no se vuelven pobres por su trabajo en la fábrica de fuegos. Ya desde antes vivían en la pobreza, no se les había garantizado la educación formal ni un sistema de cuidado para sus hijxs (*dimensión generacional y de (in)movilidad social*). Incluso estos datos se extienden a la precariedad en los territorios que habitan (*dimensión espacial y de infraestructura*): «los barrios donde viven la mayoría de las y los trabajadores de la fábrica se caracterizan por la pobreza y la falta de acceso a la educación formal. Estos lugares tenían (tienen), además, problemas de falta de infraestructura (saneamiento básico) y predominio de personas con bajos niveles de educación y, en consecuencia, con bajos ingresos.»[33]

Eran contratadas de manera verbal. No eran registradas como empleadas. No contaban con equipos de protección individual ni capacitación para ejercer su labor. Aprendían de personas vecinas y familiares. Tenían una jornada laboral de todo el día y sin feriados, produciendo entre 3 mil y 6 mil cohetes diarios. Los salarios eran muy bajos (50 centavos de real por la producción de mil cohetes). No percibían ningún monto adicional por el riesgo al que estaban sometidas (*dimensión laboral*). Como contraste contextual surge que Brasil es el segundo productor de fuegos artificiales del mundo y que Santo Antônio de Jesus es la segunda ciudad con mayor producción en Brasil y conforma el polo de producción más importante del nordeste del país (*dimensión de la escala industrial*).[34]

---

país; 2) su particular indefensión y victimización en contextos de violencia, en parte debido a patrones de impunidad sistemática derivados de barreras socio-económicas y culturales para acceder a la justicia y a la falta de efectividad de las medidas de protección que se adoptan; 3) la criminalización de sus protestas así como la persecución y hostigamiento de sus líderes; y 4) el impacto diferenciado en materia de costos ambientales frente a proyectos de inversión de interés general como la explotación minera, petrolera y maderera, agroindustrias, y megaproyectos energéticos y de infraestructura (v.gr. impactos negativos en términos sanitarios y nutricionales; destrucción y contaminación de su ambiente tradicional; agotamiento de los recursos para su subsistencia física y cultural; desorganización de los roles sociales tradicionales)». Góngora Mera, Manuel (2013), «Derecho a la salud y discriminación interseccional: Una perspectiva judicial de experiencias latinoamericanas», en: Clérico, Laura; Ronconi, Liliana; Aldao, Martín (eds.): *Tratado de Derecho a la Salud*, (Buenos Aires: Abeledo Perrot), 2013.

[32] V. Fiss, Owen M (2021) «La acumulación de desventajas». *Doxa*, 44, pp. 45-109 (45) sosteniendo que los «grupos históricamente marginalizados en una estructura de castas sufren desventajas en varias esferas sociales. Cualquier estrategia correctiva debe reconocer el carácter interdependiente de este sistema de desventaja y elaborar reglas que impidan que una desventaja sufriSda en una esfera (tal la de educación) se transmita a otra (tal el empleo)».

[33] Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020, voto concurrente del juez Ferrer Mac Gregor, párr. 66.

[34] Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020, voto concurrente del juez Ferrer Mac Gregor, párr. 61.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

La desventaja estructural es además en cadena, se reproduce, pues alcanza a las nuevas generaciones (*dimensión etaria y generacional*): Las niñas/os comenzaban a trabajar desde los 6 años ya sea para contribuir a los ingresos familiares o por falta de lugares de cuidado en los que las trabajadoras pudieran dejarlas/os mientras laboraban (*dimensión referida al sistema de cuidados*). En época de clases trabajaban 6 horas diarias, durante las vacaciones, fines de semana y días de fiesta: todo el día (*dimensión referida al sistema educativo*).

Por lo demás, en el caso son 66 las víctimas; pero eso es tan solo una foto representativa de lo que padecen muchas otras por pobreza (*dimensión poblacional*) y afrodescendencia (*dimensión grupal-étnica*).[35] La Corte IDH sostiene que «… en casos de discriminación estructural, se debe considerar en qué medida la victimización del caso concreto evidencia la vulnerabilidad de las personas que pertenecen a un grupo.»[36] En este sentido, las habitantes del municipio de Santo Antônio de Jesús trabajaban en esa fábrica porque no tenían otra alternativa más que aceptar un trabajo de alto riesgo, con baja paga y sin medidas de seguridad adecuadas[37] — en otras palabras, en condiciones de explotación.

Si bien la discriminación estructural se centraba en la condición de opresión por pobreza, ésta «confluían[38] con otras desventajas estructurales que «increment(aron) las desventajas comparativas». Así, las víctimas «comparten» factores específicos de discriminación «que sufren las personas en situación de pobreza,[39] las mujeres y las/os afrodescendientes. Según *declaraciones de las propias trabajadoras sobrevinientes*, no las contrataban como empleadas domésticas debido a estereotipos que las asociaban, por ejemplo, con la delincuencia.[40] Tampoco podían ac-

[35] CIDH, *Informe temático sobre Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las personas afrodescendientes: Estándares interamericanos para la prevención, combate y erradicación de la discriminación racial estructural*, Washington, 2021. párr. 28 entre muchos otros.

[36] Corte IDH, Opinión Consultiva Nro. 26, 2021, párr. 185.

[37] Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020párr. 142.

[38] Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020, párrs. 189, en especial párr. 203: «la Corte *encuentra que la situación de pobreza de las … víctimas, aunada a los factores interseccionales de discriminación …, que agravaban la condición de vulnerabilidad …*». Cursiva y énfasis agregados.

[39] En una opinión consultiva reciente la Corte IDH recuerda que «… se ha pronunciado sobre la pobreza y la prohibición de discriminación por posición económica, reconociendo casos en que las violaciones de derechos humanos han estado acompañadas de situaciones de exclusión y marginación por la situación de pobreza de las víctimas, y ha identificado a la pobreza como un factor de vulnerabilidad que profundiza el impacto de la victimización». Corte IDH, Opinión Consultiva No. 26, 2021.

[40] Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020, párr. 71, con referencia expresa a una de las declaraciones rendidas en el caso, «o trabajábamos en la fábrica o en casas de familias, pero muchas familias no nos empleaban porque pensaban que nosotros éramos de un barrio pobre y que podríamos hurtar o cometer hurtos y entonces

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

ceder a trabajos en comercios porque no eran consideradas aptas, ya que no se les había garantizado aprender a leer y escribir[41] (*dimensión referida al acceso al mundo laboral*). En esta línea la Corte IDH considderó asimismo que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas, en su informe sobre Brasil de 2012, estableció que las estereotipaciones de género y la raza en contra de mujeres afrodescendientes e indígenas contribuyen a la segregación laboral en empleos de menor calidad.[42]

A esta confluencia de factores de discriminación, como la pobreza, el género y la afrodescendencia, se sumaban situaciones de vulnerabilidad específicas porque algunas trabajadoras estaban embarazadas[43] o por edad, eran niñas o eran niñas y estaban embarazadas.[44] En cuanto a la situación de los niños y niñas, tuvo como dato de *contexto* que ya para un año antes de la explosión, se registraba ausentismo escolar de los niños y niñas afrodescendientes adjudicado a la «necesidad de contribuir con el ingreso familiar y que era común que trabajarán en la industria con productos tóxicos y en condiciones insalubres y peligrosas pese a que la Constitución de Brasil prohíbe el trabajo a menores de 16 años.» En suma, todo esto lleva a concluir que las víctimas estaban inmersas en patrones de discriminación estructural e interseccional.[45] La Corte IDH tuvo en cuenta que la discriminación contra la población afrodescendiente es una «constante histórica en Brasil»[46] Se refirió al Comité para la Eliminación de Discriminación Racial sobre «la desigualdad que afecta a comunidades negras y mestizas» y «su impacto en el ejercicio de otros derechos».

En términos de argumentación jurídica, la desventaja estructural interseccio-

---

nos discriminaban, no nos aceptaban y nos decían vengan mañana y esa historia siempre pasaba»; y, en el mismo sentido cita peritaje rendido por Sônia Marise Rodrigues Pereira Tomasoni en el caso.

[41] Id.

[42] Corte IDH, párr. 192, recordó lo expuesto por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas a Brasil en su informe del año 2012 que daba cuenta de su preocupación por que los estereotipos relacionados con el género y la raza contribuyan a la segregación de mujeres afrodescendientes e indígenas en los empleos de menor calidad. Sin embargo, la Corte IDH no hace un análisis de estereotipos como en otras sentencias. V., entre muchas otras, Clérico, Laura, «Estereotipos de género y la violación de la imparcialidad judicial: Nuevos estándares interamericanos. El caso Manuela vs. El Salvador», *Revista SAIJ/UNDAV*, Buenos Aires, 2022.

[43] Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020, párrs. 197-198; 190, 191.

[44] Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020párr. 191

[45] Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020 párr. 197.

[46] Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020 párr. 193. V. además, CIDH, *Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las personas afrodescendientes*, Washington, 2021.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

nada se reconstruyó a partir de la inclusión de una lectura amplia del *contexto* — que en este texto clasificamos en diversas dimensiones. Al respecto, en la sentencia se tomaron en cuenta los datos que surgen de los censos, de los informes de las pericias de expertos y de informes de Comité de la ONU que alertaba al Estado sobre las condiciones de vida de mujeres afrodescendientes que habitan territorios pobres. yTodo esto fue de importancia para sostener que la desventaja en que se encuentran las mujeres y niñxs trabajadorxs afrodescendientes responde a un «*patrón* estructural» e interseccional de discriminación.[47]

En el caso, esto se ve reflejado en la desventaja estructural muy concreta para las trayectorias de vida de estas mujeres, niñas y niños.[48] Esta se ve patente si se tienen en cuenta los *efectos sociales* de los patrones en que estaban atrapadas: «no contaban con ninguna otra alternativa económica más que aceptar un trabajo peligroso en condiciones de explotación.» Esto «***facilitó*** la instalación y funcionamiento de una fábrica dedicada a una actividad especialmente peligrosa, sin fiscalización ni de la actividad peligrosa, ni de las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo por parte del Estado».[49] Entonces, habiéndo sido puestas las víctimas al filo del sistema y, por ello, sin otras posibilidades reales de trabajo las «llevó a aceptar un trabajo que ponía en riesgo su vida e integridad y la de sus hijas e hijos menores de edad.» O en otras palabras de la Corte IDH: «La confluencia de estos factores hizo posible que una fábrica como la que se describe en este proceso haya podido instalarse y operar en la zona y que las mujeres, niñas y niños presuntas víctimas se hayan visto compelidos a trabajar allí.»[50] Esta posibilidad no fue accidental ni aleatoria. En lo que sigue la Corte IDH determina que el Estado «contribuyó» por sus reiteradas omisiones.

VI. Sobre el accionar estatal y la desventaja estructural

Fijada la desventaja estructural, el test continúa analizando qué hizo el Estado. En concreto, qué medidas adoptó *el Estado dirigidas a garantizar la igualdad*

[47] Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020 párr. 197.

[48] Asimismo, la Corte IDH alertó sobre el hecho de que esta actividad económica especialmente riesgosa se haya instalado en esa zona está relacionado con la pobreza y marginación de la población que allí residía y reside debido que este trabajo era la única opción laboral pues se trataba de personas con muy bajo nivel de escolaridad y alfabetización, que además eran perfiladas como poco confiables y por estas razones no podían acceder a otro empleo.

[49] Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020 párr. 197.

[50] Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020, párrs. 197.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

material en el derecho al trabajo[51] *respecto de un grupo de mujeres en situación de marginación y discriminación*.[52] El Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas para garantizar que la igualdad sea real y efectiva.[53] En palabras del Comité de DESC, los Estados deben «adoptar de forma inmediata las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación sustantiva o de facto».[54]

La Corte IDH sostiene que el Estado no adoptó ninguna medida que pueda ser valorada 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 atención a los factores de discriminación que confluían en el caso concreto.[55] Y que al respecto no alcanza con alegar que aprobó normas sino que debe demostrar cómo esas implicaron un «cambio» para las trabajadoras.[56]

Incluso en el caso la Corte IDH tiene por probada que la omisión expresa en casos de conocimiento de la situación de desventaja estructural, requiere del cumplimiento de en una obligación estatal «reforzada». De lo contrario, como en el caso, las deliberadas omisiones estatales implican una «contribución» estatal para que las violaciones ocurran. Es el Estado que con sus omisiones (por falta de supervisión y fiscalización; y por falta de acción para sacar a las personas de la pobreza), «contribuyó a agravar las condiciones de discriminación estructural en que se encontraban.»[57]

---

[51] La desigualdad estructural también jugó un papel aunque escueto en la argumentación de la Corte sobre violación a la garantía judicial del plazo razonable respecto de los procesos judiciales tramitados en elorden interno: indica que «la demora en exceso y la impunidad agravaron su situación, especialmente en razón de la condición de vulnerabilidad extrema por la situación de pobreza y discriminación estructural en que se encontraban». Respecto del proceso penal, concluye que 22 años de proceso sin una decisión definitiva configuró una violación del plazo razonable, sumado a la falta de investigación con debida diligencia. Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020.

[52] Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020, párrs. 189, en especial párr. 203. Cursiva y énfasis agregados.

[53] Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020, párr. 186.

[54] Comité DESC de la ONU, Observación general 20, párr. 8.

[55] Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020, párr. 200.

[56] Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020, párr. 202. El Estado, al referirse a las alegadas violaciones al artículo 24 de la Convención, indicó que dispone de una estructura legal efectiva para la reducción de las desigualdades y que ha adelantado diversas políticas públicas con ese mismo objetivo en el municipio de Santo Antônio de Jesus. Sin embargo, la Corte encuentra que el Estado no probó que la situación de discriminación estructural padecida por las mujeres que se dedican a la fabricación de fuegos artificiales haya cambiado.

[57] Sobre el conocimiento de la situación de especial vulnerabilidad por medio de estadísticas, Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

En suma, como sostiene Alexandra Timmer « la igualdad se reconceptualizaría como un desafío a la desventaja» a los efectos de la transformación. Así el examen de desigualdad por desventaja estructural pregunta si la norma, la práctica omisiva, insuficiente o por acción, «perpetúa la desventaja de los grupos sociales tradicionalmente desfavorecidos». Entonces, «el enfoque no requiere que una persona demuestre que es igual o diferente a una norma, sino sólo que sufre una desventaja, y considera cómo la ley o la política en cuestión facilita dicha desventaja».[58] Por el contrario, el Estado debe demostrar un hacer estatal y que este es adecuado o idóneo en clave de transformación. De lo contrario, como en el caso, se viola la igualdad material.

VII. Consideraciones finales

Respecto de la concepción material de desigualdad y el test de la desventaja estructural, la sentencia demuestra un iter argumentativo hilvanado en estándares interamericanos consolidados.[59] Recordó, como lo viene haciendo en todos los casos sobre desigualdad, que el principio de igualdad y no discriminación es una norma de carácter *jus cogens* y que este es medular por «sobre él descansa el orden público nacional e internacional». Genera dos tipos de obligaciones estatales: por un lado, deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de *jure* o *de*

Brasil, 2020, párr. 201: «Además, en este caso la Corte encuentra que el Estado tenía conocimiento de la situación de especial vulnerabilidad de las presuntas víctimas, pues según los datos divulgados por órganos del mismo Estado, una cifra significativa de la población del municipio de Santo Antônio de Jesus, para la fecha de los hechos, vivía en situación de pobreza. También, de acuerdo con bases de datos estatales, era de conocimiento del Estado que las mujeres afrodescendientes se encontraban en particular situación de vulnerabilidad toda vez que, entre otros factores, tenían menor acceso a trabajos formales. En este sentido, al permitir la instalación y funcionamiento de la fábrica de fuegos en una zona en la que una parte sustancial de la población es vulnerable, el Estado tenía una obligación reforzada de fiscalizar las condiciones de funcionamiento de las instalaciones y de garantizar que efectivamente se adoptaran medidas para la protección de la vida y la salud de las trabajadoras y para garantizar su derecho a la igualdad material. Por ello, al no haber fiscalizado las condiciones de higiene, salud y seguridad del trabajo en la fábrica, ni la actividad de fabricación de fuegos artificiales para, especialmente, evitar accidentes de trabajo, el Estado de Brasil no solo dejó de garantizar el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo de las presuntas víctimas, sino también contribuyó a agravar las condiciones de discriminación estructural en que se encontraban».

[58] Timmer, Alexandra. «Toward an anti-stereotyping approach for the European Court of Human Rights». *Human Rights Law Review* 11.4, 2011, pp. 707-738; Añón Roig, María José. «Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja», *Isonomía* 39, 2013, pp. 127-157.

[59] Este recuento jurisprudencial surge con claridad del voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac Gregor, párrs. 52-123, en Corte IDH, Caso Empleadas de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, 2020.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

facto; pero a su vez también genera obligaciones positivas de hacer para equiparar. La Corte IDH concluye que el Estado es responsable por no haber cumplido con estas obligaciones de hacer. La justificación de esta conclusión incluye primero la enunciación de los estándares que la Corte reconstruye a la luz de su acervo jurisprudencial. Luego, la aplicación de éstos al caso. El caso tiene un abordaje de desigualdad interseccional o por convergencia aunque el punto de desventaja de partida parece ser la desigualdad estructural por pobreza y las otras «imponen mayores desventajas».[60] La desigualdad que posiciona(ba) a las víctimas en situación de desventaja estructural de facto para acceso al mundo de trabajo digno responde a una patrón de discriminación estructural e interseccional histórico. Es el Estado entonces que debe demostrar que implementó medidas estatales adecuadas para sacar a estas personas de la pobreza y que, en consecuencia, la situación de las personas mejoró. El Estado incumplió por omisión en forma reiterada diversas obligaciones estatales. En este trabajo desarmamos la argumentación de la sentencia en diversos pasos argumentativos para reconstruir el test de la desventaja estructural.

Por lo demás, enfatizamos el carácter paradigmático de caso Empleadas de Fuego San Antonio de Jesús vs. Brasil. Las mujeres jóvenes afrodescendientes que habitan en la pobreza por falta de acción estatal, están en una posición de desventaja estructural en el acceso al mundo del trabajo. Es entonces más probable que para poder sobrevivir se vean en la necesidad de tomar trabajos en donde se las explote y en donde sus cuerpos exploten. En pocas palabras, en vez de hacer adoptar medidas adecuadas para erradicar la situación de pobreza en la que las mujeres se ven sumergidas, el Estado genera a través de sus omisiones un «pase libre» para que en los territorios donde habitan cuerpos empobrecidos, éstos sean explotados durante el acceso y proceso de trabajo y además, corran el alto riesgo de explotar en el aire. La triple omisión estatal generó múltiples «explotaciones».

Desde hace ya mucho tiempo que desde diversas vertientes de la teoría crítica feminista y social se viene sosteniendo que el sistema económico-social y patriarcal, [61] primero explota y hasta el último centímetro a los cuerpos de las mujeres[62] y luego las «desecha», las «expulsa» y hasta las «desaparece». Muchas veces estos textos ejemplifican con estadísticas, entrevistas a mujeres, informes temáticos, documentales, etc. Ahora tenemos la sentencia[63].

---

[60] Pou Giménez, Francisca, *op. cit.*

[61] Entre muchas otras, Arruzza, Cinzia, Bhattacharya, Tithi y Fraser, Nancy *Feminismo para el 99%: un manifiesto*, Buenos Aires, Rara Avis, 2019.

[62] Arriola, Elvia R.: «Accountability for Murder in the Maquiladoras: Linking Corporate Indifference to Gender Violence at the U.S. Mexico Border». En: *Seattle Journal for Social Justice*: Vol. 5: Iss. 2, Article 29, 2007.

[63] Celeste Novelli, Laura Clérico, *op. cit.*

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es