

Discriminación indirecta y pobreza estructural. A propósito de los casos “Muro de la vergüenza” y “Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares vs. Brasil”

Liliana María Salomé Resurrección¹

Resumen

A partir de un caso resuelto por el Tribunal Constitucional peruano en enero de 2023, conocido como “Muro de la vergüenza”; y del caso “Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares vs. Brasil”, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en julio de 2020, la autora reflexiona en torno a la amplitud y complejidad que ha ido ganando la prohibición de discriminación por diferentes causas, en particular, por la condición de pobreza. A partir de conceptos como los de discriminación indirecta y discriminación estructural e interseccional, el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han buscado dar respuesta a algunas de las profundas injusticias que enfrentan determinados grupos sociales en Perú y en la región.

Palabras clave:

Discriminación indirecta; discriminación estructural; discriminación sistémica.

Abstract

Based on a case resolved by the Peruvian Constitutional Court in January 2023, known as the “Wall of Shame”; and the case “Fireworks Factory in Santo Antônio de Jesús and their next of kin vs. Brazil”, resolved by the Inter-American Court of Human Rights in July 2020, the author reflects on the breadth and complexity that the prohibition of discrimination for different reasons has been gaining, in particular, due to poverty. Based on concepts such as indirect discrimination and structural and intersectional discrimination, the Constitutional Court and the Inter-American Court of Human Rights have sought to respond to some of the profound injustices faced by certain social groups in Peru and in the region.

Keywords:

Indirect discrimination; structural discrimination; systemic discrimination.

^{1*} Abogada y Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Profesora de la Facultad de Derecho de la PUCP. Integrante del Grupo de Investigación en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales (GIDCYDEF) de la PUCP y de la asociación civil «Constitucionalismo Crítico».

Sumario:

1. Introducción. 2. El artículo 2.2 de la Constitución de 1993 y su antecedente en la Constitución de 1979. 3. La prohibición de discriminación 4. Aproximación a la discriminación indirecta: A propósito del caso conocido como “Muro de la vergüenza”. 5. Desafíos desde una visión estructural e interseccional de la discriminación: A propósito del caso Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares vs. Brasil. 6. Conclusión. 7. Bibliografía.

1. Introducción

La igualdad –siguiendo a Francisco Eguiguren– puede ser conceptualizada en una doble dimensión: de un lado, como un principio rector de todo el ordenamiento jurídico; y, de otro lado, en su dimensión subjetiva, como un derecho individualmente exigible que confiere a toda persona el derecho de ser tratada con igualdad ante la ley y a no ser objeto de ninguna forma de discriminación por el Estado o por los particulares (1997: 63).

En ese sentido, este artículo busca reflexionar sobre la amplitud y complejidad que la prohibición de discriminación ha ido ganando en nuestro medio a partir de nociones como la de “discriminación indirecta”, “discriminación estructural” y “discriminación interseccional”. Para ello, se hará referencia a dos casos emblemáticos relacionados con la pobreza y la prohibición de discriminación por posición económica: el caso conocido como “Muro de la vergüenza”, resuelto por el Tribunal Constitucional peruano en enero de 2023; y el caso “Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares vs. Brasil”, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en julio de 2020. Al respecto, resulta oportuno recordar que las decisiones adoptadas por dicho tribunal constituyen un parámetro para la interpretación del contenido y alcances de los derechos constitucionales a nivel interno².

2. El artículo 2.2 de la Constitución de 1993 y su antecedente en la Constitución de 1979

² De conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (Ley No. 31307): “El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.

La Constitución establece que toda persona tiene derecho “A la igualdad ante la ley” e inmediatamente señala que: “Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”. Esta disposición, prevista en el artículo 2, inciso 2, forma parte del primer capítulo del texto constitucional, titulado: “Derechos fundamentales de la persona”.

La forma en que ha sido reconocido este derecho en la Constitución vigente presenta algunas deficiencias u omisiones puesto que, como señala Huerta, “[n]o existe un reconocimiento general del derecho a la igualdad, sino sólo una referencia al derecho a la igualdad ante la ley, que es una de sus manifestaciones” (2006, p. 61). Además, “[n]o existe una mención a la obligación del Estado de adoptar medidas a efectos de lograr una igualdad material, a favor de las personas que se encuentran en una situación de desigualdad” (Huerta, 2006, p. 61).

Si se compara la Constitución de 1993 con la Constitución de 1979, se advierte que esta última reconocía el derecho de toda persona: “A la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma”. Además, la Constitución de 1979 señalaba que “[e]l varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón”. En general, por tanto, las dos constituciones coinciden en reconocer el derecho a la igualdad ante la ley y la proscripción de toda forma de discriminación. Se diferencian, sin embargo, en que la Constitución de 1993 señala algunas formas de discriminación no previstas en la Carta de 1979 (origen y condición económica) y expresa el carácter meramente enunciativo y no taxativo de dicha enumeración. Se trata, por tanto, de una *cláusula abierta*, “para que puedan incorporarse otros tipos de cláusulas específicas de no discriminación” (León, 2021, p. 27). Si bien esto representa un avance, como señala Jorge León, esto no debe hacernos perder de vista que “esta Constitución se presentó como más igualitaria y participativa, pero no puede negarse que su vocación originaria fue eliminar y/o reducir la cuestión social (derechos sociales, interés social y justicia social)” (León, 2021, p. 27).

Una diferencia importante entre ambos textos es la supresión que hace la Constitución vigente del párrafo que consagraba la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. A ello se suma que, al establecer la Carta de 1979 que “[l]a ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón”, admitía la posibilidad de que se pudiera conferir –en ciertos casos– derechos mayores a las mujeres, en aras de garantizar una igualdad real y efectiva.

Al comentar este artículo constitucional, Francisco Eguiguren señala que, al menos en el texto, la Constitución de 1993 “[...] retornó hacia una visión formal y estrecha de la igualdad ante la ley, negándose a acoger propuestas más avanzadas y realistas, contenidas en constituciones coetáneas. Con ello se perdió la oportunidad de plasmar fórmulas

tendientes a crear condiciones de una mayor democracia social efectiva y de igualdad sustancial, como son las llamadas acciones positivas o las medidas de discriminación inversa” (1997, p. 69).

Ha sido a través de la jurisprudencia y la doctrina constitucional que se ha reinterpretado el contenido y los alcances del derecho a la igualdad de manera que puedan superarse esas omisiones, reconociéndose así la obligación del Estado de adoptar medidas orientadas a garantizar una igualdad sustantiva, material o real.

3. La prohibición de discriminación

Si bien, en un sentido amplio, la voz *discriminación* puede hacer referencia a cualquier trato diferenciado; en un sentido estricto –que es aquel que está presente en el discurso de los Derechos Humanos– la discriminación alude a “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas” (Comité de Derechos Humanos, 1989, párr. 7). El Tribunal Constitucional peruano –siguiendo al Comité de Derechos Humanos– también ha acogido esta manera de entender la discriminación (STC Exp. N° 5652-2007-AA/TC, FJ 16).

La discriminación suele ser clasificada en directa e indirecta. Esta distinción permite comprender que las prácticas discriminatorias no siempre se manifiestan explícitamente (Huerta 2006: 71). Así, por ejemplo, en un caso emblemático en materia laboral –en el que se abordó la problemática de la discriminación por razón de sexo– el Tribunal Constitucional peruano señaló que la discriminación directa se configura cuando:

[...] las normas jurídicas, las políticas y los actos del empleador, excluyen, desfavorecen o dan preferencia explícitamente a ciertos trabajadores atendiendo a características como la opinión política, el estado civil, el sexo, la nacionalidad, el color de la piel o la orientación sexual, entre otros motivos, sin tomar en cuenta sus cualificaciones y experiencia laboral. Por ejemplo, los anuncios de ofertas de empleo en los que se excluye a los aspirantes mayores de cierta edad, o de determinado color de piel o complexión física, es una forma de discriminación directa. (STC Exp. N° 5652-2007-PA/TC, FJ 44)

En cambio, se considera que se ha configurado un supuesto de discriminación indirecta cuando:

[...] ciertas normas jurídicas, políticas y actos del empleador de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos desproporcionadamente perjudiciales en gran número de integrantes de un colectivo determinado, sin justificación alguna e independientemente de que éstos cumplan o no los requisitos exigidos para ocupar el puesto de trabajo de que se trate, pues la aplicación de una misma condición, un mismo trato o una misma exigencia no se les exige a todos por igual (STC Exp. N° 5652-2007-PA/TC, FJ 45).

En síntesis, se configura un supuesto de discriminación indirecta cuando un tratamiento diferenciado se basa en un motivo aparentemente “neutro”, pero cuya aplicación tiene un impacto perjudicial e injustificado sobre los miembros de un determinado grupo o colectivo protegido por una cláusula antidiscriminatoria (Añón 2013b, p. 649). De ahí que a este tipo de discriminación también se la denomine “de impacto”.

En el siguiente punto, nos aproximaremos a la discriminación indirecta a partir del caso conocido como “Muro de la vergüenza”, resuelto por el Tribunal Constitucional peruano en enero de 2023

4. Aproximación a la discriminación indirecta: A propósito del caso conocido como “Muro de la vergüenza”

Como señala Barrère Unzueta (1997), la idea de que la discriminación puede ser directa o indirecta pone énfasis en la forma en que se manifiesta la discriminación y contribuye a detectarla (p. 24). Esto es especialmente relevante en el caso de la discriminación indirecta, que –a diferencia de la discriminación directa– no se presenta generalmente de manera explícita, clara o evidente. Para ilustrar esta afirmación se puede pensar en el siguiente ejemplo.

En el año 2017, se presentó en la ciudad de Lima una demanda de hábeas corpus con el objeto de que se ordene a la Municipalidad de La Molina la demolición de un muro de cuatro kilómetros y medio, que dividía dicho distrito de Villa María del Triunfo, alegándose la vulneración de –entre otros derechos fundamentales– el derecho a la no discriminación. La municipalidad demandada se defendió señalando que la construcción del muro respondía a razones objetivas relacionadas con la seguridad ciudadana, la prevención de invasiones, la conservación del medio ambiente y la conservación de la residencialidad (STC Exp. N° 1606-2018-PHC/TC, FJ 14). Desde esta perspectiva, al menos en apariencia, la edificación del muro no guardaba relación con alguna categoría sospechosa de discriminación (como el origen, la raza, el sexo, el idioma, la religión, la opinión, la

condición económica, etc.). Sin embargo, al profundizar en el caso, quedaba claro que el muro en cuestión generaba un trato diferenciado entre las personas destinatarias de la obra, separando clases sociales por razones económicas. Como sintetiza el Tribunal Constitucional en su sentencia:

Un beneficio para los del distrito de La Molina. Un perjuicio para los vecinos del distrito de Villa María del Triunfo, quienes encuentran dificultades para acceso al transporte público y a espacios públicos como producto del muro en cuestión, lo que genera un impacto negativo en las condiciones de vida de los habitantes de uno de los lados del muro. Mientras que para los primeros el muro constituye un medio para la seguridad de sus propiedades, para los segundos es un acto vejatorio de la dignidad personal, al incidir en el derecho a la igualdad y la no discriminación. (STC Exp. N° 1606-2018-PHC/TC, FJ 57)

En consecuencia, el Tribunal Constitucional afirma que este “constituye un supuesto de discriminación indirecta puesto que la construcción de un muro, aparentemente inocuo en su intención, termina generando efectos que perjudican el ejercicio de los derechos de los habitantes de uno de los lados de este muro” (STC Exp. N° 1606-2018-PHC/TC, FJ 58).

Uno de los aspectos a los que la doctrina ha prestado especial atención al hacer referencia a la discriminación indirecta, en oposición a la discriminación directa, es la intencionalidad. Así, se podría pensar –atendiendo a sus características– que la discriminación directa es deliberada, mientras que la discriminación indirecta es inconsciente; sin embargo, esto no es exacto (Barrère Unzueta, 1997, p. 25). Como se aprecia en el caso relativo al muro, en su construcción –al menos teóricamente– caben ambas posibilidades: que el muro haya sido construido para proteger un futuro parque ecológico (que fue una de las justificaciones que dio la municipalidad demandada); o, por el contrario, que el muro haya sido construido con la intención de marcar diferencias sociales con elementos físicos. En cualquier caso, es decir, haya existido o no intencionalidad, se ha configurado un supuesto de discriminación indirecta o de impacto.

Una importante sentencia que la doctrina suele citar al analizar esta forma de discriminación es el caso *Griggs v. Duke Power Company*, resuelto por Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos de América en el año 1971. Este caso fue promovido, a través de una *class action*³, por un grupo de trabajadores afroamericanos que buscaban que se analizara si estaba permitido que un empleador –en este caso una empresa– estableciera, como requisito para la contratación o el ascenso de los trabajadores, exigencias como la de haber completado la educación secundaria o superar determinadas pruebas de inteligencia.

³ Como explica Barrère Unzueta, “[l]as *class actions* constituyen una institución procesal originaria del *Common law* y de gran importancia en el Derecho estadounidense que capacita a un individuo para actuar en nombre propio y en el de un grupo o ‘clase’ de personas que se encuentran en una situación similar” (1997, p. 42).

Al analizar el caso, el Tribunal Supremo constató que ninguno de estos dos requisitos era relevante para determinar si el trabajador estaba o no calificado para desempeñar el trabajo. Además, pese a que formalmente dichos requisitos se presentaban como neutros, no lo eran en la práctica pues operaban en perjuicio de los trabajadores afroamericanos, quienes por mucho tiempo tuvieron acceso a una educación de menor calidad debido a la segregación en las escuelas. Por tanto, pese a que el propósito del empleador no hubiera sido discriminar, lo cierto es que se había configurado una barrera arbitraria e innecesaria para el acceso al empleo de la población afroamericana, por lo que esta práctica debía ser removida.

Como señala Barrère Unzueta, con este caso el Tribunal Supremo “empieza a considerar discriminatoria la contratación empresarial en términos de efectos o consecuencias; pero, sobre todo, al margen de la intencionalidad” (1997, pp. 42-43). En ese sentido, “[n]o es que la discriminación indirecta se caracterice por ser *no intencional*, sino –se insiste– por conceptualizarse *al margen* de la intencionalidad discriminatoria” (Barrère Unzueta, 1997, p. 43)⁴. De ahí que el caso *Griggs v. Duke Power Company* sea considerado un hito importante en la formación del concepto discriminación indirecta (Rey Martínez, 2011, p. 175).

Actualmente, la clasificación que distingue entre la discriminación directa e indirecta es una de las más difundidas. Así, por ejemplo, estos conceptos se pueden encontrar en el ámbito internacional en tratados como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (ICERD)⁵ y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)⁶. En ambas convenciones la discriminación es definida como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en una categoría sospechosa (raza y sexo, respectivamente) que tenga por objeto *o por resultado* menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio, de los derechos y libertades en todas las esferas. Así, al tomar en cuenta el resultado (o el impacto) de un tratamiento diferenciado, estos dos instrumentos se remiten a la idea de discriminación indirecta.

⁴ El caso *Griggs v. Duke Power Company* constituye un ejemplo de aplicación de la teoría norteamericana denominada *disparate impact*, que en el ámbito europeo se considera identificable con el concepto discriminación indirecta, mientras que la teoría del *disparate treatment* se suele identificar con el concepto discriminación directa. Sin embargo, con relación a esta identificación se ha efectuado la siguiente salvedad: “En realidad, cuando la doctrina estadounidense se refiere al *disparate treatment* y al *disparate impact* no habla estrictamente de conceptos, sino de ‘teorías generales’ del Tribunal Supremo sobre lo que constituye discriminación proscrita por el Título VII de la *Civil Right Act*. Sin entrar en la oportunidad del empleo del término ‘teoría’ en este caso, la matización es importante porque la complejidad de ambas figuras es mayor de la que a primera vista pudiera darse a entender hablando simplemente de conceptos” (Barrère Unzueta, 1997, p. 40).

⁵ Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965.

⁶ Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979.

Otro instrumento internacional que conviene mencionar es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁷. Si bien este Pacto no contiene una definición del término “discriminación”, el Comité de Derechos Humanos –creado en virtud del mismo tratado, para supervisar su aplicación– ha tomado como referencia el contenido de las dos convenciones antes mencionadas (ICERD y CEDAW), de manera que también considera como discriminatorio todo tratamiento diferenciado basado en una categoría sospechosa que tenga por objeto *o por resultado* menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de un derecho o libertad (Comité de Derechos Humanos, 1989, párr. 6-7).

Igualmente, se ha referido a esta cuestión el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que supervisa la implementación del PIDESC⁸. En su Observación General N.º 20, este comité interpretó que “[t]anto las formas directas como las formas indirectas de trato diferencial constituyen discriminación conforme al artículo 2.2 del Pacto” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2009, párr. 10). Seguidamente señaló que se configura un supuesto de discriminación directa cuando “un individuo recibe un trato menos favorable que otro en situación similar por alguna causa relacionada con uno de los motivos prohibidos de discriminación” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2009, párr. 10-a)⁹. Mientras que la discriminación indirecta “hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2009, párr. 10-b).

5. Desafíos desde una visión estructural e interseccional de la discriminación: A propósito del caso Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares vs. Brasil

En los últimos años el concepto “discriminación estructural” (o sistémica) ha cobrado mayor interés en el discurso de los derechos humanos. Al hablar de discriminación estructural, la doctrina plantea que existen ciertas problemáticas respecto de las cuales la concepción tradicional de la discriminación puede resultar insuficiente (Nash y David, 2010, p. 172). Esto se debe a que las causas y manifestaciones de la discriminación suelen estar atravesadas por complejas prácticas sociales que llevan a que determinados grupos

⁷ Este Pacto fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

⁸ Este Pacto fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

⁹ Cabe precisar que, para este Comité, la discriminación es directa cuando la diferencia de trato se funda en alguna categoría sospechosa; y esto puede ocurrir incluso en aquellos casos en que no exista una situación similar comparable. Al respecto, el Comité propone como ejemplo el caso de una discriminación por embarazo.

sociales no gocen de sus derechos de la misma forma en que lo hacen otros grupos en la sociedad.

Para Añón Roig, el concepto discriminación estructural (o sistémica) constituye “una propuesta doctrinal dirigida a redefinir el concepto jurídico tradicional de discriminación y a dar cabida en su denotación a la noción de opresión intergrupala” (2013a, p. 147). Por su parte, Roberto Saba reconstruye la noción usualmente aceptada de igualdad (entendida como trato no arbitrario) para capturar en ella los problemas de desigualdad estructural que enfrentan determinados grupos sociales (2016, pp. 24 y ss.). El autor parte del reconocimiento de la existencia de normas y prácticas sociales que posicionan a ciertos grupos en una situación de desventaja; y, en respuesta, propone una noción de igualdad que se caracteriza por incorporar una exigencia dirigida al desmantelamiento de situaciones de subordinación. En ese sentido, el autor asocia la noción de igualdad con el principio de no sometimiento (Saba, 2016, p. 18).

Por su parte, la discriminación “interseccionalidad” pone de manifiesto que los diferentes grupos sociales no constituyen colectivos homogéneos, con una única identidad. Es posible encontrar grupos en situación de vulnerabilidad dentro de otros grupos también en desventaja, lo que no siempre se hace visible. En esta materia, resulta relevante el trabajo realizado por la profesora norteamericana Kimberlé W. Crenshaw, quien a finales de la década de 1980 acuñó el término “interseccionalidad” para hacer referencia a las diferentes formas en que interactúan la raza y el sexo en ámbitos como el de la violencia de género (1991, pp. 1241-1299).

Ahora bien, identificados –a grandes rasgos– los conceptos “discriminación estructural” y “discriminación interseccional” cabría preguntar si constituyen categorías jurídicas independientes y situadas al mismo nivel que otros conceptos jurídicos como el de “discriminación directa” y “discriminación indirecta”, o si ocupan un lugar distinto y, si es así, cuál sería este.

Esta es una reflexión que puede encontrarse en María José Añón, quien refiriéndose a esta cuestión ha señalado lo siguiente: “no pretendo sostener que el concepto de ‘discriminación estructural’ sea reconocido como una categoría jurídica independiente y situada al mismo nivel que el concepto jurídico de discriminación indirecta” (2013a, p. 147). Para esta autora la discriminación estructural constituye más bien un estándar interpretativo adicional, que apoya o complementa el concepto jurídico de discriminación indirecta, dándole una mayor fuerza o justificación. Ocurre lo mismo con la discriminación interseccional (Añón, 2013a, p. 147).

Uno de los mayores desafíos que trae consigo la visión estructural e interseccional de la discriminación es que pone de relieve la faceta o dimensión colectiva o grupal de la discriminación. Esto supone un desafío en el ámbito de lo jurídico pues, como explica María

José Añón, “el concepto de discriminación utilizado en los textos legales y jurisprudenciales interpreta la discriminación como un conflicto entre individuos concretos y tiende a convertir el problema en una cuestión intersubjetiva” (2016, p. 145). Si bien la autora reconoce que existen algunos avances, puntualiza que “[e]l reconocimiento de la dimensión colectiva o grupal de la discriminación ha ido arraigando en una cultura jurídica que, sin embargo, se encuentra impregnada de categorías jurídicas individuales” (Añón Roig, 2016, p. 145).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha mostrado permeable a estos conceptos, lo cual le ha permitido visibilizar la magnitud de la discriminación que afecta a determinados grupos sociales en la región (mujeres, personas indígenas y afrodescendientes, personas en situación de pobreza, personas LGBTI, migrantes, etc.); discriminación que muchas veces ha sido tolerada e incluso convalidada a través de normas, políticas y prácticas estatales. Así, por ejemplo, resulta ilustrativo el caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares vs. Brasil (Corte IDH, 2020).

El caso se relaciona con la explosión de una fábrica de fuegos artificiales ocurrida el 11 de diciembre de 1998 en un lugar llamado Santo Antônio de Jesús, en Brasil. En dicha explosión fallecieron 64 personas y hubo seis sobrevivientes. Al analizar el caso, la Corte IDH (2020) señaló que la actividad económica relacionada con la fabricación de fuegos artificiales se desarrollaba en una zona en la que residía población en situación de pobreza y marginación, lo que facilitó que dicha actividad peligrosa se instalara y funcionara sin la fiscalización del Estado; y sin que se adoptaran medidas orientadas a garantizar el ejercicio del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias sin discriminación. Adicionalmente, refiriéndose a las víctimas de la explosión, la Corte puntualizó que se trataba de personas que “por cuenta de la discriminación estructural por su condición de pobreza, no podían acceder a otra de fuente de ingresos y debían exponerse al aceptar un trabajo en condiciones de vulnerabilidad, que desconocía los mandatos de la Convención Americana y que las expuso a los hechos victimizantes” (Corte IDH, 2020, párr. 188).

La Corte IDH también constató que las víctimas se encontraban inmersas en patrones de discriminación interseccional pues se encontraban en una situación de pobreza estructural y eran, en una amplísima mayoría, mujeres y niñas afrodescendientes (Corte IDH, 2020, párr. 197). Incluso cuatro de ellas se encontraban en estado de gestación y no contaban con ninguna otra alternativa de trabajo; en ese sentido, “[l]a 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” (Corte IDH, 2020, párr. 197).

La Corte IDH encontró, por tanto, responsable al Estado de la violación del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias sin discriminación, así como el derecho a la igualdad previstos en los artículos 24 y 26, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Corte IDH, 2020, párr. 203).

Finalmente, cabe señalar que la visión estructural e interseccional de la discriminación por parte de la Corte IDH supone varios desafíos para el campo del Derecho. Estos desafíos se desprenden de aquellos elementos que caracterizan estos conceptos y que pueden sintetizarse de la siguiente manera: en primer lugar, desde esta perspectiva la discriminación se configura como un proceso, no como un acto individual. En segundo lugar, este proceso tiene un carácter difuso pues está conformado por una serie de estereotipos, normas, pautas, roles, actos individuales de mucha gente, etc., que atraviesan todas las esferas de la sociedad y que consolidan relaciones de poder de carácter intergrupar (estas relaciones de poder han sido teorizadas en términos de opresión, dominación y/o subordinación). En tercer lugar, si bien existen determinados grupos sociales que obtienen ventajas de estos procesos sociales, no necesariamente existe un elemento intencional; y, por lo general, las personas que participan en estos procesos consideran que simplemente están viviendo sus vidas o haciendo su trabajo (con lo cual no se conciben a sí mismas como agentes de opresión). Finalmente, dichos procesos sociales pueden condicionar severamente las decisiones individuales de las personas, en cuyo caso no se puede decir que estas decisiones sean auténticamente libres (Barrère & Morondo, 2011).

6. Conclusión

A partir de una breve revisión de los casos “Muro de la vergüenza”, resuelto por el Tribunal Constitucional peruano en enero de 2023; y “Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares vs. Brasil”, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en julio de 2020, se advierte que la incorporación de los conceptos “discriminación indirecta”, “discriminación estructural” y “discriminación interseccional” ha contribuido al fortalecimiento de la respuesta del Derecho frente a la discriminación. Asimismo, puede afirmarse que estos conceptos hacen posible un análisis más contextualizado del problema desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

Queda pendiente, sin embargo, que estos conceptos sean abordados con mayor profundidad por las altas cortes a fin de disipar las dudas sobre su sentido y las consecuencias jurídicas de su aplicación a casos concretos. Esto es especialmente relevante si se tiene en cuenta que la discriminación sigue siendo uno de los mayores obstáculos para el goce y ejercicio de los derechos, por lo que se requiere de un mayor compromiso por

parte de los Estados en la implementación de medidas que contribuyan a enfrentar este problema.

Bibliografía

Añón Roig, M. J. (2013a). "Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja". *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, 39, pp. 127-157.

Añón Roig, M. J. (2013b). "Grupos sociales vulnerables y derechos humanos. Una perspectiva desde el derecho antidiscriminatorio". En A. Iglesias Garzón (coord.), *Historia de los derechos fundamentales. Siglo XX* (Tomo IV, vol. V, libro II, pp. 609-671). Madrid: Dykinson.

Añón Roig, M. J. (2016). "Discriminación racial: El racismo institucional desvelado". En F. Arcos Ramírez (ed.), *La justicia y los derechos en un mundo globalizado* (pp. 133-165), Madrid: Dykinson.

Barrère Unzueta, M. A. (1997). *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*. Madrid: Civitas.

Barrère, M.A. & Morondo. D. (2011). "Subordiscriminación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio". *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 45, pp. 15-42.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2009). Observación General N.º 20. *La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del PIDESC)*. 42º periodo de sesiones.

Comité de Derechos Humanos. (2000). *Observación General N° 28. La Igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3)*. 68º periodo de sesiones.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares vs. Brasil. Sentencia de 15 de julio de 2020. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

Crenshaw, K. (1991). Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color. *Stanford Law Review*, 43(6), 1241-1299.

Eguiguren Praeli, F. J. (1997). Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. *Ius Et Veritas*, 8 (15), 63-72. Recuperado a partir de:
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730>

Huerta, L. (2006). "El derecho a la igualdad: Su desarrollo en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú". En S. Mosquera (coord.), *El derecho fundamental de igualdad* (pp. 59-125). Lima: Palestra Editores.

León, J. (2021). *Derechos a la igualdad y no discriminación*. Lima: Palestra Editores. Fondo Editorial PUCP.

Nash, C. & David, V. (2010). "Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos". En C. Nash e I. Mujica (eds.), *Derechos Humanos y Juicio Justo* (pp. 159-186). Lima: Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos, Colegio de las Américas – COLAM, Organización Interamericana Universitaria.

Rey Martínez, Fernando. (2011). ¿De qué hablamos cuando hablamos de igualdad constitucional? *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 45, pp. 167-181.

Saba, R. (2016). *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores (Ebook).

Tribunal Constitucional. (2023). Sentencia recaída en el Exp. N.º 01606-2018-PHC/TC. 20 de diciembre de 2022.

Tribunal Constitucional del Perú. (2008). Sentencia recaída en el Exp. N.º 5652-2007-PA/TC. 6 de noviembre de 2008