

PONENCIA: “EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN”

**Seminario: Control de constitucionalidad y de convencionalidad en la
lucha contra la discriminación de los colectivos vulnerables**

(Cartagena de Indias, Colombia – Del 19 al 21 de mayo de 2025)

Catalina Lagos Tschorne

Ministra del Tribunal Constitucional (Chile)

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

❑ Herramienta jurídica de aplicación obligatoria *ex officio* por los órganos del Poder Judicial, complementaria al control de constitucionalidad, que permite garantizar que la actuación de dichos órganos resulte conforme a las obligaciones contraídas por el Estado respecto del tratado del cual es parte. (Ibáñez, 2012).

❑ Dispositivo que, en principio y siempre que sea adecuadamente utilizado, puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en el Estado, abarcando a sus fuentes internas e internacionales. (Bazán, 2011).

Bases normativas en el Sistema Interamericano - CADH

- **Art. 1.1 Obligación de respetar los derechos:** Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
- **Art. 2 Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno:** Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Bases normativas en el Sistema Interamericano - CADH

Art. 29. **Normas de Interpretación:** Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Principios del Derecho Internacional Público

- **Pacta sunt servanda.**
- **Cumplimiento de buena fe de los tratados**
 - Art. 26 CVDT Pacta sunt servanda: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.
- **Imposibilidad de invocar derecho interno a pretexto de incumplir obligaciones internacionales.**
 - Art. 27 CVDT El derecho interno y la observancia de los tratados: Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Control de convencionalidad y la jurisprudencia de la Corte IDH

□ Primera etapa:

- “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus **jueces**, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, **el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad”** entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. **En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”**.
- (Corte IDH. Almonacid Arellano y otros vs. Chile, 26 de septiembre de 2006, párr.124).

Control de convencionalidad y la jurisprudencia de la Corte IDH

❑ Segunda etapa:

- “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” **ex officio** entre las normas internas y la Convención Americana, **evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes**. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”.
- (Corte IDH. Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú, 24 de Noviembre de 2006, párr.128)

Control de convencionalidad y la jurisprudencia de la Corte IDH

□ Tercera etapa:

- “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, **todos sus órganos, incluidos sus jueces**, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. **Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles** están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia **deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana**”.
- (Corte IDH. Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, 26 de noviembre de 2010, párr.225)

Control de convencionalidad y la jurisprudencia de la Corte IDH

□ Tercera etapa:

- “De tal manera, como se indicó en los Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú, es necesario que las **interpretaciones** constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en **la jurisprudencia de este Tribunal** que han sido reiterados en el presente caso y que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. **Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar, en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario»**
- (Corte IDH. Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, 26 de noviembre de 2010, párr. 233)

Control de convencionalidad y la jurisprudencia de la Corte IDH

□ Cuarta etapa:

- “[...] La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, **particularmente en casos de graves violaciones** a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, **la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías**, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también **debe primar un “control de convencionalidad”, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial [...]**”.
- (Corte IDH. Gelman Vs. Uruguay, 24 de febrero de 2011, párr.239).

Control de convencionalidad y la jurisprudencia de la Corte IDH

□ Quinta etapa:

- “Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, **cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer**, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio **un ‘control de convencionalidad’ entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado**, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta **no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana**”.
- (Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala, 4 septiembre de 2012, párr. 262).

Control de convencionalidad y la jurisprudencia de la Corte IDH

➤ Recapitulación:

- Debe ser realizada **de oficio** por toda autoridad pública.
- Su ejercicio se realiza en el **ámbito de competencias** de cada autoridad.
- La obligación que está siempre presente es la de realizar un **ejercicio hermenéutico** que haga compatibles las obligaciones del Estado con sus normas internas.
- Es baremo de convencionalidad la CADH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado es parte, lo que incluye la interpretación que efectúa la Corte IDH de la CADH (**jurisprudencia de la Corte IDH**).
- La obligatoriedad de realizar el control deriva de las obligaciones internacionales del Estado.

Control de convencionalidad y la jurisprudencia de la Corte IDH

➤ Desafíos domésticos:

- Determinación de la intensidad del control: Fuerte, débil y como directriz.
- Discusión sobre teoría de las fuentes (jerarquía) vs. Teoría de la interpretación (interpretación conforme – armonización)
- Debates sobre el parámetro de control.

Igualdad y no discriminación en el DIDH

- Igualdad y no discriminación:
 - Triple identidad de principio estructurante, obligación genérica y derecho autónomo.
 - Norma de *ius cogens*.
 - No discriminación: naturaleza, concepto y distinciones permisibles.
 - Dos concepciones (positiva y negativa)
 - Categorías sospechosas: utilidad

Recepción del principio de igualdad y no discriminación en el SIDH

❖ Principio estructurante del DIDH - Norma de Jus Cogens

“En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo el ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, (...) o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado al *jus cogens*”.

(Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 101)

Recepción del principio de igualdad y no discriminación en el SIDH

❖ **Obligación genérica (Art. 1.1.)**

- Obligación de respetar los derechos humanos
- Obligación de garantizar el libre ejercicio de los derechos humanos
- No discriminar en el goce y ejercicio de los derechos convencionales

❖ **Derecho autónomo (Art. 24)**

“todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”

La igualdad y no discriminación como norma de *ius cogens*

- Artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
- Consecuencias:
 - Es vinculante para todo Estado, al margen de su ratificación de instrumentos internacionales sobre derechos humanos.
 - Su infracción acarrea la responsabilidad del Estado, y esta es más grave.
 - Genera efectos respecto de terceros, inclusive para los particulares.

¿Cuál es la relación entre la igualdad y no discriminación?

- ❖ La Corte IDH ha planteado que “[e]l elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación” y que “[e]n función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio” (CORTE IDH. *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.).
- ❖ PALACIOS, señala que comúnmente se caracteriza al principio de no discriminación como la otra cara de la moneda que es la igualdad, es decir, *“como una especie de corolario negativo y práctico de ese principio”* (PALACIOS, Patricia (2006). *La no discriminación*. Estudio de jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la Cláusula autónoma de no discriminación. Santiago: LOM Ediciones, pág. 29.).
- NASH y DAVID, es posible plantear que la prohibición de discriminación consiste en una conducta especialmente prohibida respecto del principio de igualdad, tal como la tortura sería una conducta especialmente prohibida en relación con el derecho a la integridad. (NASH, Claudio y DAVID, Valeska (2010). p. 163).

La Corte IDH ha planteado que la noción de igualdad es incompatible con cualquier forma de discriminación:

“La Corte 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 de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación.”

Estándares internacionales en materia de igualdad y no discriminación:

- Respetar y garantizar los derechos a la luz del principio general y básico de la igualdad y no discriminación.
- El deber de abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure o de facto*.
- La obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias.

(En: William García Machmar, Catalina Lagos Tschorne, Claudia Sarmiento Ramírez y Elisa Walker. ACOSO SEXUAL, ACOSO MORAL Y DISCRIMINACIÓN EN CONTEXTO LABORAL. Der Ediciones. Santiago, Chile. 2003)

Estándares internacionales en materia de igualdad y no discriminación:

- La obligación de adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades en perjuicio de determinado grupo.
- El deber de adoptar disposiciones positivas, de carácter temporal, que otorguen un trato preferencial, a favor de un determinado grupo de la población, para reducir o eliminar condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación respecto de él, para poner remedio a esa situación.

(En: William García Machmar, Catalina Lagos Tschorne, Claudia Sarmiento Ramírez y Elisa Walker. ACOSO SEXUAL, ACOSO MORAL Y DISCRIMINACIÓN EN CONTEXTO LABORAL. Der Ediciones. Santiago, Chile. 2003)

Estándares internacionales en materia de igualdad y no discriminación:

- Ejercer el deber especial de protección que cabe al Estado respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias en perjuicio de determinados grupos de personas.
- Establecer únicamente distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana.

(En: William García Machmar, Catalina Lagos Tschorne, Claudia Sarmiento Ramírez y Elisa Walker. ACOSO SEXUAL, ACOSO MORAL Y DISCRIMINACIÓN EN CONTEXTO LABORAL. Der Ediciones. Santiago, Chile. 2003)

Definición de discriminación

- El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General N° 18, señaló que:

“(...) el Comité considera que el término "discriminación", tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido 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 ONU, Comentario N° 18, “No Discriminación”, de 10 de noviembre de 1989)

Distinciones permisibles

- “El Comité observa que no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son **razonables** y **objetivos** y lo que se persigue es lograr un **propósito legítimo** en virtud del Pacto”.

(Comité DH, Comentario N° 18, “No Discriminación”, de 10 de noviembre de 1989, párr. 13).

- **Objetividad:** parámetro no sujeto a interpretación. Inclusión de todos quienes están bajo el supuesto de hecho.
- **Razonabilidad:** exigencia de relación de **proporcionalidad** entre la medida y el fin perseguido. Es decir, el medio empleado debe ser necesario y conducente para alcanzarlo (la medida debe ser idónea, la única alternativa posible y la menos lesiva para alcanzar el objetivo perseguido). (categorías sospechosas no satisfacen, *prima facie*, esta exigencia).
- **Fin legítimo**

Dos concepciones del derecho a la igualdad y no discriminación

La Corte IDH, ha reconocido que existen dos concepciones de se encuentran cubiertas por el derecho a la igualdad y no discriminación. En sus palabras:

*“(...) la Corte considera 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”.*

(CORTE IDH. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246, párr. 267.)

Dos concepciones del derecho a la igualdad y no discriminación - doctrina

“En suma, dos concepciones están en debate: una asocia igualdad con no arbitrariedad –igualdad como no discriminación–, otra la entiende como contraria a la creación o perpetuación de grupos en situación de subordinación –igualdad como no sometimiento–. La idea de igualdad como no discriminación responde al ideal básico de igualdad de trato ante la ley, libre de caprichos, arbitrariedades o prejuicios por parte del Estado (...). Sin embargo, esta perspectiva acerca de la igualdad parece desatender aquellas situaciones en que la desigualdad de trato no se funda sobre la arbitrariedad o el prejuicio, sino que es consecuencia de situaciones de inequidad estructural a las que están sometidos algunos grupos de la sociedad. El primer enfoque nos protege del capricho y la irrazonabilidad, el otro pretende revertir prácticas sociales de exclusión y perpetuación de situaciones de subordinación”.

(SABA, Roberto (2016). *Más allá de la igualdad formal ante la ley ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* Buenos Aires: Siglo XXI Editores, pág. 79.)

Concepción positiva o estructural - doctrina

La igualdad “consiste en la no exclusión de los grupos sociales y en consecuencia el mandato de igualdad, consagrado como Derecho Fundamental y/o valor en los diversos ordenamientos jurídicos, pretende la eliminación de dichas estructuras opresivas” (Esparza, 2017, p. 45).

Los Estados deben “hacer lo necesario para evitar la cristalización y perpetuación de situaciones en las que las personas que integran determinados grupos han sido sistemática e históricamente excluidas o segregadas como consecuencia de su pertenencia a esos grupos”.

Discriminación estructural: situación que enfrentan determinados sectores de la población que, por complejas prácticas sociales, culturales e institucionales, no gozan de sus derechos en la misma medida que lo hace el resto de la sociedad (Nash y David).

Situación de vulnerabilidad: jurisprudencia de la Corte IDH

“103. La Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en **una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial**, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta 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, como la discapacidad**”.

Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, Párrafo 103

Grupos vulnerables y discriminación indirecta

235. La Corte estima que una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aún cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables. Tal concepto de discriminación indirecta también ha sido reconocido, entre otros órganos, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual ha establecido que cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionado perjudicial en un grupo particular puede ser considerada discriminatoria aún si no fue dirigida específicamente a ese grupo.

Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, Párrafo 235

Medidas afirmativas y concepciones de igualdad y no discriminación

Como señalan NASH y DAVID, que mientras un enfoque tradicional tenderá a impugnar el otorgamiento de tratamientos preferentes respecto de personas pertenecientes a grupos históricamente excluidos, un enfoque estructural de la igualdad abogará por su legitimidad e incluso por su exigibilidad.

Categorías sospechosas desde la perspectiva de la concepción negativa - Doctrina

- Bajo la lógica del principio de igualdad como no discriminación, las categorías por las cuales se prohíbe discriminar (sexo, raza, orientación sexual, entre otras) entrañan una sospecha o presunción de irracionalidad o de irrelevancia, y tienen como consecuencia activar un escrutinio más estricto (Esparza, 2017, p.159).
- Se trata, como plantea Esparza, de la negación de las diferencias, es decir, “de la presuposición de que su utilización, sin distinción de si su finalidad es para beneficiar o perjudicar, es indebida y negativa y en consecuencia cada vez que ella se produzca debe existir una poderosa justificación en tal sentido” (2017, p. 160).
- Al respecto, Saldivia plantea que el escrutinio más estricto implica la inversión de la carga de la prueba y la sospecha de inconstitucionalidad de los actos y normas dictados por las autoridades que involucren una distinción en base a dichas categorías o motivos prohibidos de discriminación, de modo tal que su utilización debe ser muy restrictiva, y debe justificarse seriamente (2011, p. 37).

Categorías sospechosas desde la perspectiva de la concepción positiva - Doctrina

- Desde la perspectiva del principio de igualdad como no subordinación, en cambio, la enunciación de estos motivos expresa que se busca proteger a quienes integran los grupos desaventajados a que ellos corresponden, es decir, que se persigue terminar con la situación de subordinación que padecen (Esparza, 2017, p. 161).
- Bajo este prisma no hay una negación de las diferencias, ni se busca consagrar la irrelevancia de estos criterios o categorías sospechosa; por el contrario, ellos adquieren un papel protagónico (Esparza, 2017, p. 161) toda vez que ayudan a identificar a aquellos colectivos en situación de sometimiento. Esto produce “una especie de indicio o presunción de sometimiento de los grupos mencionados, en cuanto ellos podrían posiblemente ser objeto de subordinaciones, en consecuencia dichas categorías obligarían a los poderes públicos a una especial atención en los casos que se discutan medidas que perjudiquen a tales colectivos, así como permitiría una justificación más laxa en caso de emprender [a]cciones positivas a su favor” (Esparza, 2017, p.163).

Enfoque interseccional - Doctrina

- Como señala Viveros (2016, p. 2), “la interseccionalidad se ha convertido en la expresión utilizada para designar la perspectiva teórica y metodológica que busca dar cuenta de la percepción cruzada o imbricada de las relaciones de poder”.
- En palabras de Zúñiga y Ponce de León (2020, p. 7), se trata de “un enfoque que busca poner de relieve cómo influyen las discriminaciones cruzadas o superpuestas (clase, etnia, género) en la vida de las personas”.

Discriminación interseccional – Jurisprudencia de la Corte IDH

“138. Además, el Tribunal considera que las condiciones de mujeres que viven con el VIH, y en situación de embarazo, confluyeron de manera interseccional en las señoras Zepeda Herrera y Jesús Mérida, quienes por sus condiciones formaban parte de un grupo vulnerable por lo que su discriminación fue el producto de varios factores que interseccionaron y que se condicionaron entre sí. En ese sentido, la Corte recuerda que la discriminación interseccional es resultado de la confluencia de distintos factores de vulnerabilidad o fuentes de discriminación asociados a ciertas condiciones de una persona. En ese sentido, tal y como lo ha señalado el Tribunal, la discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, y que este tipo de discriminación puede afectar a las mujeres de algunos grupos de diferente medida o forma que a los hombres. De esta forma, los Estados deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas, así como aprobar y poner en práctica políticas y programas para eliminar estas situaciones”.

Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359., Párrafo 138

Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antonio de Jesús vs. Brasil

- Resumen: <https://www.youtube.com/watch?v=yrMdeVyNy5c>
- Aspectos relevantes del caso:
 - Estándares sobre fiscalización de actividades de particulares.
 - Reconocimiento de la “pobreza” como categoría sospechosa a la luz del artículo 1.1 de la CADH.

Estándares sobre fiscalización de actividades de particulares

- La Corte se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre la obligación de regulación, en particular, en relación con la prestación de servicios públicos de salud. Asimismo, se ha referido respecto a la supervisión y fiscalización, la Corte ha sostenido que se trata de un deber del Estado, incluso cuando la actividad la presta una entidad privada (caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador y caso Gonzalez Lluy y otros Vs. Ecuador).
- El presente caso no involucra la prestación de servicios de salud, sino la realización de una actividad especialmente peligrosa bajo la supervisión y fiscalización del Estado. Respecto de esta actividad, por los riesgos específicos que implicaba para la vida e integridad de las personas, el Estado tenía la obligación de regular, supervisar y fiscalizar su ejercicio, para prevenir la violación de los derechos de los individuos que allí trabajan.
- La Corte razona que al momento de los hechos, Brasil contaba con una regulación específica sobre la fabricación de fuegos artificiales y sobre el control y fiscalización de las actividades que involucran explosivos.
- El Estado había otorgado el permiso de funcionamiento de la fábrica, sabía el tipo de actividad que se desplegaba y tenía la obligación clara y exigible de supervisar y fiscalizar su operación. El propio Estado reconoció que “falló al fiscalizar”.

En palabras de la Corte IDH:

“137. En suma, luego del análisis de las pruebas que obran en el expediente y de las obligaciones del Estado, la Corte encuentra que el Estado de Brasil falló en su deber de fiscalizar la fábrica de “Vardo de los fuegos” y permitió que los procesos necesarios para la fabricación de los fuegos artificiales ocurrieran al margen de los estándares mínimos exigidos en la legislación interna para este tipo de actividad. Lo que a su vez fue la causa de la explosión de la fábrica de fuegos, según se desprende de las pericias elaboradas a nivel interno por las autoridades competentes. Por lo tanto, la conducta omisiva del Estado contribuyó a que se produjera la explosión.

138. Esa conducta omisiva del Estado, en sus diferentes instancias, dio lugar a la violación de los derechos a la vida de las 60 personas que perdieron la vida como consecuencia directa de la explosión de la fábrica de fuegos de Santo Antônio de Jesus, y del derecho a la integridad personal de las seis personas que sobrevivieron. En particular, en relación con los sobrevivientes, para esta Corte es posible afirmar que sufrieron una afectación a su derecho a la integridad personal, por cuenta de las secuelas físicas y psicológicas padecidas. (...).”

Reconocimiento de la “pobreza” como categoría sospechosa a la luz del artículo 1.1 de la CADH.

- La Corte IDH ya se ha pronunciado sobre la pobreza y la prohibición de discriminación por posición económica, señalando:
 - Que las violaciones de derechos humanos han estado acompañadas de situaciones de exclusión y marginación por la situación de pobreza de las víctimas.
 - Que la pobreza es un factor de vulnerabilidad que profundiza el impacto de la victimización.
 - En el Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, se razonó que no se consideró la vulnerabilidad de los trabajadores, en virtud de la discriminación con base en la posición económica a la que estaban sometidos, encontrando al Estado responsable de una situación de discriminación histórica en razón de la propia posición económica de las víctimas.

En palabras de la Corte IDH:

“185. En relación con la discriminación por razón de la pobreza en la que se encontraban las trabajadoras de la fábrica de fuegos, lo primero que se debe señalar es que esta no es considerada una categoría especial de protección al tenor literal del artículo 1.1 de la Convención Americana. Sin embargo, ello no es un obstáculo para considerar que la discriminación por esta razón está prohibida por las normas convencionales. Primero, porque el listado contenido en el artículo 1.1 de la Convención no es taxativo sino enunciativo y segundo, porque la pobreza bien puede entenderse dentro de la categoría de “posición económica” a la que se refiere expresamente el referido artículo, o en relación con otras categorías de protección como el “origen [...] social” u “otra condición social”, en función de su carácter multidimensional”.

En palabras de la Corte IDH:

188. En el presente caso, la Comisión sostuvo que hay un nexo entre el incumplimiento de las obligaciones del Estado y la situación de pobreza que se vivía en el municipio de Santo Antônio de Jesus, de modo que las condiciones de pobreza de las trabajadoras de la fábrica de fuegos artificiales habrían llevado a la violación de su derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo sin discriminación. Lo anterior indica que este caso se trata de una alegada discriminación estructural en razón de la pobreza. Sobre el particular, la Corte constata que las presuntas víctimas eran 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.

189. Así, el hecho de que una actividad económica especialmente riesgosa se haya instalado en la zona está relacionado con la pobreza y marginación de la población que allí residía y reside. (...)

Patrón de discriminación estructural e interseccional

- La Corte IDH constata que las presuntas víctimas estaban inmersas en patrones de discriminación estructural e interseccional.
- La confluencia de los factores de vulnerabilidad hizo posible que una fábrica como esa haya podido instalarse y operar en la zona y que las mujeres, niñas y niños se hayan visto compelidos a trabajar allí.
- ¿cuál es la consecuencia de esas afirmaciones? Que acentuaba los deberes de respeto y garantía a cargo del Estado (Párr. 198). La Corte IDH al respecto afirma que en este caso el Estado tenía conocimiento de la situación de especial vulnerabilidad de las presuntas víctimas. Por lo tanto:

En palabras de la Corte IDH:

“201. (...) 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.”

Sobre la igualdad material

“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 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”.

En palabras de la Corte IDH:

“203. En suma, la Corte encuentra que la situación de pobreza de las presuntas víctimas, aunada a los factores interseccionales de discriminación ya mencionados, que agravaban la condición de vulnerabilidad, (i) 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; y (ii) llevó a las presuntas víctimas a aceptar un trabajo que ponía en riesgo su vida e integridad y la de sus hijas e hijos menores de edad. Además, (iii) el Estado no adoptó medidas dirigidas a garantizar la igualdad material en el derecho al trabajo respecto de un grupo de mujeres en situación de marginación y discriminación. Esta situación implica que, en el presente caso, no se garantizó el 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.”

Para debatir:

- Reparaciones con vocación transformadora en casos de discriminación estructural.
 - Caso González y otras (Campo Algodonero Vs. México).
 - Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile.

Herramienta de trabajo: <https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/>