



Universidad de Chile  
Facultad de Ciencias Jurídicas y  
Sociales  
Departamento de Derecho Público

---

## ACCIONES AFIRMATIVAS:

### Su Nacimiento, Discusión y Controversia

Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas  
y Sociales

CLEMENTE WINN VERGARA

Profesor Guía: Dr. Pablo Ruiz-Tagle Vial

---

Santiago, Chile.2016







*“Buscamos no solo libertad, sino oportunidades.  
Buscamos no solo equidad legal, sino habilidad humana,  
no solo igualdad como derecho y teoría,  
sino igualdad como un hecho e igualdad como resultado”  
- Lyndon B. Johnson*



## Índice

I.	Introducción.....	1
II.	De Chile y su Realidad.....	5
	▪ Mujeres.....	11
	▪ Pueblos Indígenas.....	20
	▪ Personas en Situación de Discapacidad.....	26
	▪ Adultos Mayores.....	43
III.	De Generalidades y su Comprensión.....	50
	▪ De Términos y su Determinación.....	50
	▪ De Conceptos y Características.....	52
	▪ De Géneros y Especies .....	56
IV.	De Orígenes y Comienzos.....	60
V.	De la Justicia o la Injusticia.....	75
	❖ Argumentos a Favor.....	75
	▪ Justicia Distributiva.....	75

▪	Justicia Reparatoria.....	78
▪	El Valor de la Diversidad.....	82
▪	Integración Social.....	86
▪	Complemento a Políticas Antidiscriminación.....	87
❖	Argumentos en Contra.....	88
▪	Supremacía de la Libertad.....	88
▪	Reacción en Contra de la Justicia Redistributiva y Compensatoria.....	91
▪	La Critica de Izquierda.....	97
▪	Discriminación Invertida.....	100
▪	El Riesgo del Estigma.....	106
▪	Odio Social.....	114
VI.	Conclusiones.....	117
VII.	Bibliografía.....	139



## **I. Introducción**

Discriminación, segregación, maltrato y exclusión, plagas todas que han asolado las sociedades humanas desde que tenemos memoria. Sistemas de castas como el que existía en India en donde millones de personas eran declaras “intocables” o “parias” y se veían relegadas a realizar trabajos considerados del más bajo estatus y muchas veces obligados a vivir en comunidades exclusivas para ellos, sistemas políticos y sociales diseñados para oprimir a determinada raza como en Sudáfrica con el Apartheid, culturas de todo el mundo en las que durante siglos se ha oprimido a las mujeres impidiéndoles trabajar, limitando sus derechos civiles y políticos o considerándolas poco más que propiedad de sus padres y esposos, tradiciones de olvido y segregación a millones de personas que por el azar han nacido o se han visto introducidas en una situación de discapacidad. Todas estas, situaciones entre muchas otras, en las que millones de personas en todo el mundo se han visto y aún hoy se ven a diario insertadas, todas estas inaceptables, flagrantes violaciones a los derechos fundamentales de

los individuos en donde la igualdad, la dignidad, la libertad y otros derechos son afectados en su contenido esencial.

Durante siglos estas situaciones fueron vistas con indiferencia, o incluso apoyadas, por el grueso de la población. Ese parecía ser el orden natural de las cosas, o aun más, era el orden dictado directamente por seres divinos o por sus representantes entre nosotros. Sin embargo, con el advenimiento de la sociedad industrial moderna la humanidad comenzó a cuestionar el status quo que por tanto tiempo pareció ser la única forma en que las cosas podían ser. Con el auge de la ciencia y la secularización de las sociedades los fundamentos divinos ya no parecían ser suficientes para justificar el orden de las cosas y argumentos de origen científico-racional comenzaron a ser buscados por aquellos que cuestionaban el orden imperante. Cuando este movimiento se encontró en el siglo XX con el apogeo de los Derechos Civiles y, en su segunda mitad, con el desarrollo de los Derechos Humanos se hizo evidente que estas situaciones eran inaceptables en las sociedades modernas. Todas estas situaciones de discriminación y segregación son simplemente incompatibles con una comunidad internacional que se ha sumergido en un paradigma de Derechos Humanos y que a través de diversos instrumentos internacionales

se ha comprometido a respetar, promover y garantizar los derechos fundamentales de todos sus ciudadanos, sin que sea aceptable hacer diferenciación alguna entre estos.

Ahora bien, dada la situación anteriormente expuesta, la comunidad internacional comprendió que existen determinados grupos humanos que se encuentran en una situación especialmente precaria en cuanto al respeto de sus derechos. Estos grupos han sido víctimas históricas de discriminación y abuso, lo que motivó la redacción y posterior firma de diversos instrumentos internacionales que tenían como objetivo la especial protección de estas personas. De este esfuerzo nacieron instrumentos como la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

De forma paralela al interior de algunos países, y como consecuencia directa de este proceso internacional en otros, se llegó por uno u otro motivo a la misma conclusión: se debía hacer algo respecto a estos grupos

humanos que han sido víctimas históricas de la discriminación, y que como consecuencia han visto vulnerados sus derechos y coartadas sus oportunidades. Diversas respuestas se plantearon para atender este problema, pero una de las más relevantes fue la elaboración de políticas generalmente conocidas como Acciones Afirmativas. Estas políticas (conocidas también por otros nombres, como acciones positivas) consisten en medidas concebidas para corregir la discriminación sufrida por grupos que han sido víctimas históricas de esta injusticia, y cuya definición y desarrollo conceptual se tratará a profundidad más adelante en esta memoria.<sup>1</sup>

Nuestro país, Chile, como miembro activo de la comunidad internacional no ha podido sino tomar parte también en este proceso.

En la sección que encontrará a continuación se expone el desarrollo que las acciones afirmativas en general han experimentado en Chile y se analizan las medidas que el Estado ha creado para el beneficio de ciertos grupos que han sido históricamente víctimas de la discriminación.

---

<sup>1</sup> Ut. Infra. “De Generalidades y su Comprensión”.

## **II. De Chile y su Realidad**

Al atender a este asunto parece prudente comenzar por analizar el punto de si las acciones afirmativas son aceptables dentro del sistema jurídico y político de Chile o si no lo son. Para esto, es necesario revisar primero la Constitución Política del país.

El sistema jurídico político chileno se encuentra actualmente ordenado por la Constitución Política de la Republica de Chile del año 1980. Esta constitución, que establece los límites de los poderes del Estado, así como sus alcances y deberes, fue diseñada, redactada e instaurada durante la dictadura militar de Augusto Pinochet (1973 – 1990), y como hija de tal periodo tiene un marcado sesgo liberal. Esto se deja ver claramente en el modo en que la Constitución trata a los derechos fundamentales, en donde revela una tendencia hacia el aspecto negativo de los derechos en detrimento del aspecto positivo, esto es, una marcada inclinación a considerar que el rol del Estado respecto a los derechos fundamentales es uno que se limita a asegurar la no intervención en el

ejercicio de estos, antes que uno al que le incumba la garantización de estos a través de políticas públicas y prestaciones.

Del mismo modo, se observa que la Carta Fundamental se limita a asegurar los derechos civiles y políticos de los ciudadanos chilenos, dejando de lado cualquier mención a derechos económicos, sociales y culturales, que justamente exigen una prestación de parte del Estado.

Esto se ilustra con claridad con derechos como el derecho al trabajo, o como lo llama la Constitución en su artículo 19, “libertad de trabajo”. En el numeral 16 de este artículo la Constitución señala que “La Constitución asegura a todas las personas: n°16 La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa remuneración”. Como se ve del simple tenor literal de esta disposición, la Carta Fundamental solamente se limita a asegurar la libertad de elección y contratación en el trabajo, dejando de lado el aspecto positivo de este derecho, a saber, el derecho de toda persona a tener un trabajo y la obligación correlativa del Estado a proveerlo.

Habiendo ya aclarado cual es la naturaleza de este instrumento jurídico y su vinculación con los derechos fundamentales, nos referiremos a la relación que existe entre la Constitución y las acciones afirmativas.

El artículo 19 número 2 de la Constitución declara que

“La constitución asegura a todas las personas: N°2 La igualdad ante la ley. En Chile no hay personas ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavitud y el que pise su territorio quedara libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”

Esta disposición garantiza la igualdad ante la ley de todas las personas regidas por el sistema jurídico chileno y, además de señalar que no existen grupos privilegiados, indica que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias *arbitrarias*. Esto significa, a contrario sensu, que si podrán establecerse diferencias que no sean arbitrarias, diferencias que sean justificadas.

Pues bien ¿Cuándo nos encontramos ante una diferenciación de carácter arbitrario o injustificado? La doctrina nacional ha entendido que una diferencia arbitraria es “aquella que no está fundada en un valor

relevante para la comunidad política”<sup>2</sup>. En el caso en que la diferenciación si se funde en tal valor, esta será completamente válida.

Por su parte, la ley también ha entregado una definición de lo que se entiende por “discriminación arbitraria”. La ley 20.609, que Establece Medidas Contra la Discriminación, promulgada el año 2012, en su artículo 2° inciso 1° declara que

“Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.”

Si bien la ley 20.609 expresamente establece que tal definición es solamente para los efectos de dicha ley, de todos modos nos ayuda a

---

<sup>2</sup> CLARO, Magdalena. 2005. Acción Afirmativa: Hacia Democracias Inclusivas. Fundación Equitas. Santiago. 30p.



comprender lo que el legislador entiende por este concepto y nos entrega herramientas para la interpretación de este concepto.

Podemos ver, que de este modo, las acciones afirmativas serian completamente compatibles con la Constitución de la Republica. Si bien estas establecen un trato diferenciado para ciertos grupos, estas diferencias no pueden ser arbitrarias y no pueden contravenir al principio de igualdad y no discriminación. Estas medidas establecen diferencias justificadas que apuntan a un fin de interés para la comunidad política, conformándose así perfectamente a los criterios establecidos por la Carta Fundamental. Y así lo ha considerado también el Tribunal Constitucional de Chile en una diversidad de sentencias.<sup>3</sup>

Un estudio realizado por la Fundación Equitas y dirigido por Macarena Claro nos revela que la historia de las acciones afirmativas en Chile es bastante acotada y de orígenes aun más reciente que el caso norteamericano ya estudiado. Claro señala que “Si se observa la evolución de las políticas públicas nacionales durante la segunda mitad del siglo XX,

---

<sup>3</sup> Roles 2777, 2552, 1683, 2541, entre otros.

consistentemente con el análisis del contexto político y social a propósito de la Constitución vigente, puede notarse que sólo durante la década de los noventa este tipo de preocupación toma un carácter institucional. Durante la década de los cincuenta y sesenta, la discusión en torno a la marginalidad e integración social se relacionaba más con derechos de segunda generación que con el cumplimiento de garantías básicas, como la universalización de la educación básica o el derecho a voto (que se amplía a la población femenina en 1948).

Posteriormente, durante la dictadura militar, las políticas sociales se enfocaron principalmente en la población pobre e indigente, dejando de lado temas como discriminación o igualdad de oportunidades. Sin embargo, durante los años ochenta se inició una discusión extra institucional, principalmente ligada al movimiento de oposición y a organizaciones no gubernamentales, relacionada con preocupaciones como la equidad y calidad de la educación y sobre la discriminación de género y étnica.

Recién ingresarán estos temas al ámbito institucional durante los años noventa, junto con la llegada de los gobiernos democráticos. Si bien durante esta década se mantuvo, a grandes rasgos, la focalización por necesidades

básicas y pobreza, progresivamente se agregaron políticas de otra índole. Estas se caracterizan por pasar de ser medidas que buscan un tratamiento básicamente asistencial a un enfoque que se aproxima a la desigualdad social desde su relación con la discriminación.”<sup>4</sup>

A continuación pasaremos a realizar un breve estudio de las políticas y programas que de este esfuerzo han nacido. Como ya se ha mencionado, la mayoría de estas iniciativas se han concentrado en los temas de educación, género y pueblos indígenas, sin perjuicio de lo cual intentaremos encontrar también los avances que en esta materia se han realizado respecto a otros grupos de interés.

### *Mujeres*

Uno de los grupos históricamente discriminados en los que más esfuerzo se ha puesto para mejorar su situación, es el grupo formado por el género femenino.

En el año 1990, recién terminado el régimen militar de Pinochet, se crea el Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM), cuyo objetivo será

---

<sup>4</sup> *Ibíd.* 65 p.

justamente la creación de políticas que propendan al mejoramiento de la situación de la mujer en todas las esferas de nuestra sociedad. Entre las múltiples herramientas que un organismo estatal como este puede utilizar para alcanzar su propósito podemos nombrar a las acciones afirmativas, y así se reconoce en un documento del año 2000 en el que se propone “desarrollar mecanismos de acción positiva que incrementen la participación efectiva de las mujeres en los cargos de elección popular”<sup>5</sup>. Pero si se analiza con un poco de cuidado se puede llegar a la conclusión de que muchas de las actividades de fomento, capacitación, información, etc., que el Servicio realiza pueden ser catalogadas dentro de alguna forma de acción afirmativa.<sup>6</sup>

Uno de los logros más importantes que el SERNAM ha logrado desde su fundación es la incorporación de un factor de No Discriminación de Género dentro del Programa de Mejoramiento de la Gestión de la Dirección de Presupuesto (Ministerio de Hacienda). Gracias a esto, todos los servicios y ministerios deben agregar el factor “genero” al

---

<sup>5</sup>SERNAM. 2000. Plan de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres 2000-2010. 32p.

<sup>6</sup> Ut. Infra “De Géneros y Especies”.

establecimiento de metas y mejorar su actuar si desean ser bien evaluados y obtener los bonos de desempeño.

El último paso en la evolución de este servicio se dio con la creación, el año 2015, del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género. Este es un importante paso de las medidas gubernamentales en la lucha por la equidad de género, creando un órgano de la máxima jerarquía y otorgándole recursos y personal en proporción a esta. La creación de este ministerio de la república modificó el nombre del SERNAM al de Servicio de la Mujer y Equidad de Género, y su función al de encargado de ejecutar las políticas, planes y programas que le encargue el Ministerio.

Otro ente creado por el Estado con miras a mejorar la situación de las mujeres de Chile es la Fundación para el Desarrollo de la Mujer (PRODEMU), creada el mismo 1990, cuyo propósito es estimular el desarrollo integral de la mujer en situación de pobreza. Aunque similar, su fin y grupo objetivo es más acotado que el del SERNAM, circunscribiéndose solamente a las mujeres en situación de pobreza, quienes concentran dos factores de vulnerabilidad: género y precariedad económico-social. Los servicios que esta institución presta pueden ser clasificados

como acciones afirmativas que buscan otorgar una igualdad de oportunidades a sus beneficiarios ante el resto de la sociedad<sup>7</sup>.

Su Área de Promoción y Desarrollo lleva adelante diversas líneas de trabajo enfocadas en alcanzar mayores niveles de igualdad para las mujeres de escasos recursos centradas en el aumento de la información y organización de estas. Lleva a cabo jornadas informativas y campañas de difusión sobre los derechos de todas las mujeres, así como también encuentros y diálogos, talleres para organizaciones, escuelas de líderes y otras iniciativas que buscan ayudar a la promoción de derechos y la organización del grupo en defensa del mismo y sus derechos.

Por otra parte, el Área de Autonomía Económica desarrolla diversos programas que responden a diversas líneas de trabajo que apuntan a la capacitación de diferentes grupos de mujeres, ya sean estas trabajadoras dependientes o independientes, campesinas o emprendedoras, se busca el potenciamiento de sus habilidades y la entrega de herramientas que puedan ayudarlas a surgir y competir en un plano de mayor igualdad con el resto de la sociedad.

---

<sup>7</sup> Son acciones afirmativas en sus variantes de movilización afirmativa y equidad afirmativa. Ut Infra “de Géneros y Especies”.

Otro de los esfuerzos que se han realizado para mejorar la situación de las mujeres es un clásico de las acciones afirmativas<sup>8</sup>: la creación de leyes de cuotas. En el año 1997 un grupo de diputadas de la Concertación presentaron al Congreso de Chile un proyecto que establecía cuotas para mujeres que debían ser cumplidas por los partidos al presentar sus candidatos para las elecciones parlamentarias. Este proyecto se vio motivado por la reducida participación de las mujeres en el Congreso, en donde, a la fecha de presentación del proyecto, ellas representaban tan solo el 7.5% de los diputados y el 6.3% de los senadores<sup>9</sup>. Sin embargo, no mucho resultó de esta iniciativa, siendo el proyecto archivado en su primer trámite sin discusión. En el año 2003 otro grupo de diputadas, esta vez con la participación de algunas diputadas de oposición, volvieron a presentar el proyecto ante el Congreso, esta vez encendiendo discusión entre los parlamentarios y también en la opinión pública. Lamentablemente esta nueva iniciativa volvió a quedar atrapada entre trámites y la cambiante contingencia política del país sin lograr llegar a puerto.

---

<sup>8</sup> En su variante de preferencias afirmativas. Ut. Infra ídem.

<sup>9</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2012. Composición Desagregada por Sexo y Porcentaje de Mujeres en el Congreso Nacional de Chile. BCN. 1p.

Aunque la participación femenina en la política aumentaba elección tras elección, esta lo hacía a un ritmo del todo muy lento. Para el año 2007 el porcentaje de mujeres ocupando escaños en la Cámara de Diputados había aumentado al 15%, mientras que en el Senado había bajado a un 5.26%<sup>10</sup>. El resultado de las elecciones del 2013 aumentó la participación de las mujeres en la Cámara a un 15.8% y en el Senado a un 16.2%<sup>11</sup>, pero el desequilibrio es aun evidente y preocupante. Sin embargo, el proyecto de ley presentado por la presidenta Bachelet el año 2014 que buscaba reformar el sistema electoral del país para ponerle término al llamado Sistema Binominal instaurado por la dictadura de Pinochet, comprendía entre sus indicaciones el establecimiento de una proporción que debía ser respetada por los partidos políticos al momento de presentar sus candidatos a las elecciones, de modo tal que los candidatos de ningún género pudieran superar al 60% del total de candidatos presentados por dicho partido.

Tal proyecto de ley, que hoy constituye la ley 20.840, publicada y promulgada, no contempla únicamente tal acción afirmativa, si no que

---

<sup>10</sup> *Ibíd.* *Ídem.*

<sup>11</sup> BAEZA, Angélica. 2014. Parcelación Femenina en el Congreso, el gabinete y los Municipios llega a un 23.1%. [en línea]. La Tercera. 07 de mayo del 2014. <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/05/680-576760-9-participacion-femenina-en-el-congreso-el-gabinete-y-municipios-llega-a-un-231.shtml>> . [13 de octubre del 2015].



establece también ciertos incentivos a la participación femenina en política.

La ley, en su artículo 2º numerales 2) y 3), establece lo siguiente:

Artículo 2º.- Modifícase la ley N°19.884 sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, de la manera que a continuación se señala:

2) Agrégase el siguiente artículo segundo transitorio, pasando el actual artículo único transitorio, a ser artículo primero:

"Artículo segundo.- Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, y sólo para los efectos de las elecciones parlamentarias de 2017, 2021, 2025 y 2029, en el caso de las mujeres candidatas a diputadas y a senadoras que hayan sido proclamadas electas por el Tribunal Calificador de Elecciones, los partidos políticos a los que pertenezcan tendrán derecho a un monto de quinientas unidades de fomento por cada una de ellas.

Con cargo a dichos recursos, los partidos políticos podrán implementar programas y desarrollar actividades de fomento a la inclusión y participación de las mujeres en política."

3) Agrégase el siguiente artículo tercero transitorio:

"Artículo tercero.- Para las elecciones parlamentarias de 2017, 2021, 2025 y 2029, las candidatas a senadoras y diputadas tendrán derecho a un reembolso adicional de sus gastos electorales, de cargo fiscal, de 0,0100 unidades de fomento por cada voto obtenido, en conformidad al procedimiento dispuesto en el artículo 15 de esta ley."<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> CHILE. Ministerio del Interior. 2015. Ley 20.840 Sustituye el Sistema Electoral Binominal por uno de Carácter Proporcional, Inclusivo y Fortalece la Representatividad del Congreso Nacional. 13 de octubre del 2015.

De este modo, la ley establece en su numeral 2) que un monto en dinero equivalente a 500 UF será entregado al partido de cada mujer electa y proclamada en las elecciones parlamentarias que ocurran en los años 2017, 2021, 2025 y 2029 para ser utilizado en actividades de fomento a la inclusión y participación femenina en la política, y en su numeral 3) un reembolso adicional de 0.01 UF por cada voto obtenido por candidatas mujeres en dichas elecciones. Con esto el legislador pretende convertir a las mujeres en una opción más atractiva para los partidos políticos, creando así nuevas oportunidades para ellas e incentivando la inclusión de las mujeres en política.

Otra institución que ha desarrollado medidas afirmativas en beneficio de este grupo es el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE). En cumplimiento del programa de gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, el SENCE creó e implementó el Programa de Formación Laboral +Capaz con la finalidad de capacitar e insertar laboralmente a individuos de determinados grupos que presentan una tasa de desempleo anormalmente

alta y que además se encuentran en situación de vulnerabilidad, concentrando así dos factores de riesgo. Dentro de estos grupos se encuentran las mujeres. Si bien la situación laboral de las mujeres ha ido mejorando progresivamente con el pasar de los años, estas aun se encuentran en una situación desmejorada al compararlas con sus pares masculinos. Esta situación se ve acrecentada en la medida que descendemos por los quintiles socioeconómicos<sup>13</sup>. Por este motivo el Programa +Capaz pretende ayudar a 300.000 mujeres en situación de vulnerabilidad en el periodo 2014 – 2018 mediante cursos de capacitación en diversos oficios y una mediación laboral que ayude a insertar a las participantes en trabajos estables y bien remunerados.

Otra arista del programa +Capaz, busca ayudar a los grupos beneficiados otorgando la oportunidad de nivelar conocimientos y continuar los estudios que los individuos hayan dejado inconclusos, así como también

---

<sup>13</sup> Aun existe una brecha de 26.6 puntos porcentuales entre el desempleo masculino y femenino, y la realidad laboral femenina solo empeora junto a su situación socioeconómica. En el primer quintil de ingreso autónomo el 27% de las mujeres trabaja o busca trabajo, el 37,2% de las mujeres del segundo quintil lo hace, el 44,8% de las mujeres del tercer quintil está en esta situación, 51,4% en el cuarto quintil, y el 59,5% de las mujeres del último quintil trabaja o lo está buscando. Datos de “Guías Operativas 2015 Programa +Capaz”, del Programa de Formación Laboral +Capaz, SENCE.

dando la posibilidad de certificar sus capacidades adquiridas a través de la certificación Chilevalora.

Para finalizar, señalar que en los últimos años han nacido diversas iniciativas similares que pretenden aumentar la participación que tienen las mujeres en la sociedad, particularmente en posiciones de poder. Entre estas iniciativas podemos encontrar al proyecto de ley presentado el 2014 que busca fijar una cuota de participación de mujeres en los gobiernos corporativos de las sociedades anónimas (Boletín 9554-07) y el proyecto de ley presentado en enero del 2015 que pretende establecer participación de género en los directorios de las empresas públicas (Boletín 9858-03).

### *Pueblos Indígenas*

Otro de los grupos en los que el Estado de Chile se ha concentrado en su afán de mejorar su situación, son los pueblos originarios de nuestro país.

Desde el retorno a la democracia se comenzó un proceso de diálogo con el que se pretendía alcanzar un acuerdo que culminara con una ley que

estableciera el nuevo trato entre el Estado y sus pueblos indígenas. Así fue como en el año 1993 se promulga la Ley Indígena, el fruto de dicho proceso. Esta ley abarca una amplia diversidad de temas de relevancia. En primer lugar, reconoce al sujeto indígena individual, identificándolo por su relación de sangre, su vínculo a la tierra o por la auto determinación del individuo como miembro de tal grupo. También reconoce a los grupos y etnias como sujetos colectivos, cuya identidad y cultura deben ser protegidas y promovidas. Esta ley ordena también la creación de un Fondo de Tierras y Aguas, cuyo propósito es la adquisición de territorios para ser entregadas a las comunidades indígenas, así aumentando la extensión de tierras indígenas y atendiendo a una antigua demanda histórica de nuestros pueblos originarios. Con el propósito de proteger, preservar y promover la cultura indígena, la ley establece la creación de centros de educación multicultural en las zonas con alta densidad de población indígena. En estos centros se promueve el estudio de las costumbres de los pueblos preservándolas en las generaciones más jóvenes, así como también los idiomas autóctonos de las comunidades, tomando medidas para evitar su desaparición. Entre las múltiples medidas que se establecen en la ley vale la pena mencionar que se aumentan las Becas Indígenas. Esta acción

afirmativa, que se estableció por primera vez en el año 1972, consiste en un aporte económico para estudiantes de acreditada ascendencia indígena, que se encuentren en una situación socioeconómica que amerite el apoyo y que cursen actualmente estudios en educación básica, media o superior. Sin embargo, es necesario mencionar que los montos de estas becas no cubren el total del costo de la educación de los beneficiarios, sino que constituye un aporte anual de libre disposición que, a la fecha, asciende a \$98.000 (en dos cuotas) para alumnos de enseñanza básica, \$203.000 (en dos cuotas) para alumnos de enseñanza media y de \$638.000 (en 10 cuotas) para aquellos alumnos de educación superior o técnica.

La Ley Indígena da origen también a la creación de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), organismo estatal dependiente del Ministerio de Desarrollo Social, cuyo propósito, según su sitio web, es “Promover, coordinar y ejecutar la acción del Estado en favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, especialmente en lo económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional, a través de la coordinación intersectorial, el financiamiento de iniciativas de inversión y la prestación de servicios a usuarios y usuarias”.

Aunque son múltiples las funciones que cumple la CONADI y diversos sus programas, el informe realizado por la Fundación Equitas reconoce a tres de estos como los más relevantes:

En primer lugar, se encuentra el Fondo de Tierras y Aguas. Este fondo (creado también por la Ley Indígena) es administrado por la Corporación con el objetivo de atender a la histórica demanda indígena por la restitución de sus tierras ancestrales. Esto pretende lograrse por diversos mecanismos, entre los que podemos nombrar la entrega de subsidios a individuos o comunidades para la compra de tierras, la regularización de situaciones precarias, el traspaso de propiedades fiscales y la compra de terrenos en conflicto para luego ser entregado a las comunidades. Esta ha pasado a ser por lejos la actividad más importante de la CONADI, ocupando el 75% de su presupuesto al año 2005.

En segundo lugar, tenemos al Fondo de Desarrollo Indígena. Un programa complementario que pretende aportar al desarrollo indígena mediante subsidios al fomento productivo, subsidios para infraestructura productiva, doméstica, predial y local, fortalecimiento de la sociedad civil, desarrollo cultural, etc.

Y en tercer lugar, la Unidad de Cultura, cuyo propósito es el subsidio a la transmisión del lenguaje, el subsidio a la residencia estudiantil y la educación intercultural bilingüe. Además de estos propósitos, administra las Becas Indígenas en conjunto al Ministerio de Educación.<sup>14</sup>

El informe agrega, a modo de conclusiones, que el actuar que ha tenido CONADI ha sido uno básicamente compensatorio –mediante la devolución de tierras- y centrado en evitar el empobrecimiento de los grupos indígenas –a través de la asistencia en actividades productivas y el apoyo al desarrollo cultural. Señala también, que algunos de estas medidas podrían ser asimiladas a acciones afirmativas destinadas a la protección de los derechos sociales del grupo, en términos generales; y. aunque se reconoce que la ley se construyó sobre principios de acción afirmativa, se identifica que se ha ido imponiendo un sesgo compensatorio-asistencialista por sobre de una mirada de promoción y desarrollo basada en el respeto a las diferencias étnicas de cada pueblo.<sup>15</sup>

Otra de las iniciativas gubernamentales para ayudar a los pueblos originarios es el Programa Orígenes. Este programa desarrollado entre los

---

<sup>14</sup> CLARO, Magdalena. Op. Cit. 83 y 84p.

<sup>15</sup> *Ibíd.* 84p.



años 2001 y 2012 fue financiado de forma conjunta por el Estado de Chile y el Banco Interamericano de Desarrollo, y tuvo como objetivos principales el mejoramiento de la capacidad productiva de comunidades indígenas rurales y el fortalecimiento y desarrollo de estas mediante la capacitación de los individuos y la preparación de sus miembros. Durante la implementación de ambas fases de este programa se vieron beneficiadas un total 57.052 familias indígenas rurales<sup>16</sup>.

La activa participación de las comunidades en todas las etapas de la ejecución de este programa, al menos desde una perspectiva programática, así como también el enfoque en capacitación y preparación de individuos, transforma a este programa en uno de innegable carácter de acción afirmativa.

Dentro de otras de las aristas de este programa, vale mencionar la preocupación por la capacitación no solo de las personas indígenas, sino que también de los servicios públicos que se encuentran en contacto con la realidad indígena, para mejorar su capacidad de atención a este grupo,

---

<sup>16</sup> CONADI. 2012. El BID y CONADI dieron término al programa Orígenes tras concretar la inversión directa de 31 mil millones de pesos para casi 1.200 comunidades indígenas de Chile. [en línea] <http://www.conadi.gob.cl/index.php/noticias-conadi/992-el-bid-y-conadi-dieron-termino-al-programa-origenes-tras-concretar-la-inversion-directa-de-31-mil-millones-de-pesos-para-casi-1200-comunidades-indigenas-de-chile> [consulta: 27 octubre 2015].

tomando en consideración las características y necesidades especiales que puedan presentar. Si bien podríamos encontrar resistencia al intentar nombrar estas medidas como acciones afirmativas, de todos modos consisten en un apreciable ejercicio de integración sobre el cual vale la pena llamar la atención.

Al finalizar el Programa Orígenes, en el año 2012, el entonces presidente Sebastián Piñera inauguró el programa Chile Indígena, que pretende continuar con el trabajo realizado por el Programa Orígenes. Este programa posee lineamientos y fines similares al programa anterior, centrando su acción en dos puntos: el financiamiento de proyectos de las comunidades y la capacitación para el trabajo y la formación de líderes.

También aquí podemos encontrar variados proyectos de ley que buscan la creación de diversas medidas afirmativas. Por ejemplo, podemos encontrar el Proyecto sobre Reconocimiento, Fomento y Amparo de los Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas de Chile (Boletín N° 9.412-04), que reconoce el derecho de los pueblos indígenas a conservar sus lenguas nativas y establece medidas para el fomento de estos. Entre las

diversas estipulaciones de este proyecto de ley se encuentra la obligación de los medios de comunicación masiva de proporcionar información a los integrantes de estos grupos en su lengua nativa, así como también la de los colegios de proporcionar educación bilingüe y multicultural a los niños indígenas. Por otro lado, encontramos diversos proyectos que buscan reconocer constitucionalmente a los pueblos originarios (Boletín N°10281-07, N°4069-07), y otros tantos que persiguen aumentar el nivel de participación política que estos gozan, ya sea con la creación de un Consejo de Pueblos Indígenas (Boletín N°4069-07), o Estableciendo la Elección Directa de Consejeros CONADI (Boletín N°5495-06). Por último, destacar un proyecto que reúne estas últimas dos características, consagrando a los indígenas constitucionalmente y creando cuotas de representación en el Congreso y un Parlamento Indígena (Boletín N° 2360-07).

### *Personas en Situación de Discapacidad*

Dentro del contexto de la década de la discapacidad, declarada así la década de los 90s por las Naciones Unidas, y luego de que en el año 1993 se culminara con un informe sobre el tema por la misma organización,

Chile promulgó en el año 1994 la ley 19.284 Para la Plena Integración Social de las Personas con Discapacidad. Según declaraciones de María Soledad Cisterna, Presidenta del Comité de las Naciones Unidas de los Derechos de las Personas con Discapacidad, esta ley significa un cambio importante porque representa una transición “de una ley de tipo asistencial, a una que reconoce a los discapacitados como sujetos de derechos”<sup>17</sup>. Dentro de las múltiples disposiciones que contenía esta ley, ordenaba también la creación de un Fondo Nacional de la Discapacidad (FONADIS). El objetivo de este fondo era básicamente la entrega de dineros a terceros para el financiamiento total o parcial de ayudas técnicas, y la entrega de recursos para el desarrollo de proyectos por terceros para la ayuda de las personas con discapacidad en diversas áreas de la vida, ya sea diagnóstico, rehabilitación, proyectos laborales, etc.

En el año 2008, Chile, ratificó la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la primera convención sobre derechos humanos del siglo XXI, un hito histórico que marca un cambio de paradigma, transformando el tema de la discapacidad en un tema de derechos humanos. Como consecuencia de la ratificación de este tratado, el

---

<sup>17</sup> CLARO, Magdalena. Op. Cit. 87p.

año 2010 el Estado de Chile dictó la ley 20.422, ley que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Integración Social de Personas con Discapacidad. Esta ley, fundada sobre los principios de Vida Independiente, Accesibilidad, Diseño Universal, Intersectorialidad y Participación, y Diálogo Social; renueva completamente la institucionalidad relativa a la discapacidad. Se crea el Comité Ministerial de la Discapacidad, conformado por los ministros de Educación, Justicia, Trabajo y Prevención Social, Salud, Vivienda y Urbanismo, y de Transporte y Telecomunicaciones. Este órgano está encargado de proponer al Presidente de la Republica la política nacional para personas con discapacidad, velar por su cumplimiento y asegurar su calidad técnica, coherencia y coordinación intersectorial; así como también la evaluación, o el contratar entidades externas para efectuar evaluaciones periódica de todas aquellas acciones y prestaciones sociales ejecutadas por distintos órganos del Estado que tengan como fin directo o indirecto la igualdad de oportunidades, inclusión social, participación y accesibilidad de las personas con discapacidad<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> En la práctica, este Comité se implementa a través del Comité Interministerial de Desarrollo Social creado por la ley 20.530.

Por otro lado, se crea también el Consejo Consultivo de la Discapacidad, cuyo objetivo es hacer efectivo el principio de participación y dialogo social en el proceso de de igualdad de participación y accesibilidad de las personas con discapacidad. Esto se logra al estar integrado por cinco representantes de organizaciones de personas con discapacidad de carácter nacional, a fin de representar equitativamente a agrupaciones de personas con discapacidad psíquica, intelectual, física, auditiva y visual; además del Director Nacional de SENADIS, un representante del sector empresarial además de otras organizaciones de trabajadores, y dos representantes de instituciones privadas sin fines de lucro constituidas para atender a personas con discapacidad.

Finalmente, esta ley también da origen al Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS), organismo que viene a reemplazar al FONADIS. Según su sitio web “la misión del Servicio Nacional de la Discapacidad es promover el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas en situación de discapacidad, con el fin de obtener su inclusión social, contribuyendo al pleno disfrute de sus derechos y eliminando cualquier forma de discriminación fundada en la discapacidad, a través de la

coordinación del accionar del Estado, la ejecución de políticas y programas, en el marco de estrategias de desarrollo local inclusivo.”<sup>19</sup>.

Por otra parte, la Ley 20.422 atribuye al SENADIS un rol estratégico en la elaboración y ejecución de un Plan de Acción de la Política Nacional para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad (PLANDISC), que congrega las políticas públicas de todos los sectores involucrados y que materializa el compromiso del Estado hacia las personas con discapacidad.

Por este motivo, el PLANDISC constituye el marco de acción de la Política Nacional para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad, siendo el instrumento que permitirá guiar la gestión de la institucionalidad estatal durante los próximos 7 años, y que rendirá cuenta ante la ciudadanía y los organismos internacionales con los cuales se ha comprometido el Estado de Chile. Cabe señalar que para la ejecución, tanto de la Política como del Plan de Acción, se debe considerar la gradualidad en el tiempo, así como la consecuente disposición de los recursos suficientes por parte del Estado.<sup>20</sup> El PLANDISC contempla los lineamientos que deberán

---

<sup>19</sup> SENADIS. 2010. Misión y Objetivos Estratégicos. [en línea] [http://www.senadis.gob.cl/pag/8/352/mision\\_y\\_objetivos\\_estrategicos](http://www.senadis.gob.cl/pag/8/352/mision_y_objetivos_estrategicos) [consulta: 2 de noviembre de 2015].

<sup>20</sup> SENADIS. Política Nacional Para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad 2013 – 2020. 2013.

desarrollarse para lograr una plena inclusión de este grupo, prestando atención específica a las áreas de salud, promoción de la autonomía personal y atención a las personas con discapacidad en situación de dependencia, educación, atención temprana, investigación, desarrollo e innovación; accesibilidad universal, capacitación e inclusión laboral, acceso a la justicia y modificación normativa, promoción de derechos y generación de conciencia sobre discapacidad en la sociedad, participación en la vida política y pública, y cultura, recreación y deportes.

Una gran cantidad de los lineamientos que establece el Plan están creados bajo el paradigma de las acciones afirmativas y propenden efectivamente a una mayor inclusión de las personas en situación de discapacidad en todos los ámbitos de la sociedad. Por ejemplo, respecto del acceso a la justicia el Plan ordena “a) Promover y difundir los derechos de las personas con discapacidad”<sup>21</sup>, en lo relativo a la inclusión laboral, el “a) Favorecer que las personas con discapacidad sean incluidas en igualdad de oportunidades en el mundo laboral, en todos los ámbitos y niveles”, y “e) Promover y desarrollar mecanismos inclusivos de selección y contratación, así como de continuidad y promoción en el trabajo, tanto en organismos

---

<sup>21</sup> *Ibíd.* 34p.



públicos como privados”<sup>22</sup>; o en cuanto a educación, “a) Incluir a las personas con discapacidad en el sistema general de educación, en todos los niveles y modalidades, promoviendo el ingreso a la trayectoria educativa, velando por la permanencia y egreso del sistema”<sup>23</sup>. Sin embargo, estos solo constituyen lineamientos y planes que deberían regir el actuar del Estado y no son medidas positivas propiamente tales si no hasta que se traduzcan en acciones reales.

El cambio que significa pasar de un Fondo a un Servicio, organismo que ocupa la más alta jerarquía del escalafón estatal después de un ministerio y su subsecretaría, no es solo semántica. La capacidad de acción que posee el SENADIS es mucho mayor a aquella que tenía su antecesor. Donde el FONADIS se limitaba a entregar recursos para ciertos objetivos, el SENADIS hace eso y mucho más: SENADIS se subdivide en unidades especializados que buscan el desarrollo de políticas de inclusión social mediante una coordinación intersectorial, provee de asesoría técnica, y protege y promociona los derechos de las personas en situación de

---

<sup>22</sup> *Ibíd.*, 31p.

<sup>23</sup> *Ibíd.* 27p.

discapacidad. La creación del SENADIS significó también un considerable aumento de los recursos que la institución dispone, tanto económicos como humanos.

Una de las políticas de acción afirmativa que ha sido desarrollada bajo el alero de SENADIS, es el llamado “Sello Chile Inclusivo”. Esta medida consiste en el reconocimiento de las organizaciones que han realizado un esfuerzo en inclusión de personas en situación de discapacidad, mediante la entrega de un sello que demuestre su compromiso con la inclusión. Pueden postular a la obtención de este sello tanto organizaciones públicas como privadas, ya sean estas medianas y grandes, o micro y pequeñas empresas. El Sello Chile Inclusivo reconoce la inclusión realizada en diferentes áreas: la inclusión laboral de personas con discapacidad, la accesibilidad universal de los entornos físicos y la accesibilidad de los sitios web. Además de estas categorías existe una categoría especial para el reconocimiento de la inclusión en los espacios públicos, que, a través de las organizaciones responsables, reconoce la Accesibilidad Universal<sup>24</sup> a plazas, parques, reservas, museos y otros espacios públicos.

---

<sup>24</sup> “Accesibilidad es el conjunto de características que debe disponer un entorno urbano, edificación, producto, servicio o medio de comunicación para ser utilizado en condiciones de comodidad, seguridad,

La obtención del Sello Chile Inclusivo por parte de una organización conlleva ciertos beneficios que buscan hacerla atractiva para estas. En primer lugar, el Sello acarrea el reconocimiento público que acredita el esfuerzo en materia de inclusión social de personas con discapacidad, mejorando así la reputación corporativa. En segundo lugar, las organizaciones que obtengan el Sello reciben orientación a partir de la retroalimentación, lo que les permite seguir avanzando en sus esfuerzos inclusivos. Finalmente, el Sello Chile Inclusivo es considerado como “factor de ponderación” en el sistema de ChileCompras, traduciéndose así en una mejora en las posibilidades de la organización que ha obtenido el Sello en la competencia por venderle al Estado.

Si bien podemos identificar algunas otras de las actividades desempeñadas por el SENADIS como acciones afirmativas, esto solo es posible si manejamos un concepto amplio de lo que son las acciones afirmativas, ya que dichas actividades son más que nada de promoción de los derechos de las personas en situación de discapacidad y no medidas que

---

igualdad y autonomía por todas las personas, incluso por aquellas con capacidades motrices o sensoriales diferentes”. Según el Manual de Accesibilidad Universal de la Corporación Ciudad Accesible este concepto ha ido evolucionando hacia uno de “Diseño Universal”, esto es “el diseño de productos y entornos aptos para el uso del mayor número de personas sin necesidad de adaptaciones ni de un diseño especializado.” (Corporación Ciudad Inteligente. 2010. Manual de Accesibilidad Universal. Santiago. 13 y 14 pp)

intervengan para crear las condiciones necesarias para el pleno ejercicio y goce de los derechos de las personas que componen este grupo<sup>25</sup> en igualdad de condiciones. Un ejemplo de esta actividad es la promoción que el servicio realiza de los derechos de las personas en situación de discapacidad, dando a conocer e informando a los interesados de cuáles son estos y de cómo ejercerlos.

Sin embargo, la misma ley 20.422 contiene algunas disposiciones que sí pueden ser consideradas como acciones afirmativas en un sentido más estricto, aunque escasas y conservadoras<sup>26</sup>. Podemos encontrar, en dicha ley, franquicias tributarias que benefician a las personas en situación de discapacidad. De este modo, el artículo 48 establece una exención del 50% del Arancel Aduanero a la importación de vehículos por, o destinados al transporte de, personas con discapacidad. De forma similar, el artículo 49, exime de la totalidad del pago del gravamen aduanero a la importación de apoyos educativos, médicos y tecnológicos para personas en situación de discapacidad, tales como son a) Prótesis auditivas, visuales y físicas; b) Órtesis; c) Equipos, medicamentos y elementos necesarios para la terapia y

---

<sup>25</sup> Para más información sobre diversos tipos de acciones afirmativas Ut. Infra “De Géneros y Especies”.

<sup>26</sup> Es relevante señalar también que el artículo 43 de la ley 20.422 expresamente contempla la utilización de “acciones positivas” para lograr la integración laboral de las personas en situación de discapacidad, pero no desarrolla tal mandato en medidas específicas aparte del artículo 45.

rehabilitación de personas con discapacidad; d) Equipos, maquinarias y útiles de trabajo especialmente diseñados o adaptados para ser usados por personas con discapacidad; e) Elementos de movilidad, cuidado e higiene personal necesarios para facilitar la autonomía y la seguridad de las personas con discapacidad; f) Elementos especiales para facilitar la comunicación, la información y la señalización para personas con discapacidad; g) Equipos y material pedagógico especiales para educación, capacitación y recreación de las personas con discapacidad; h) Elementos y equipos de tecnología de la información y de las comunicaciones destinados a cualquiera de los fines enunciados en las letras anteriores; i) Ayudas técnicas y elementos necesarios para prestar servicios de apoyo que importe el Servicio Nacional de la Discapacidad.

El ejemplo de mayor relevancia que se puede encontrar en la ley 20.422 es la disposición contenida en el artículo 45, la cual señala que en los procesos de selección de personal realizados por instituciones públicas, se deberá seleccionar preferentemente a los postulantes en situación de discapacidad, en caso de “igualdad de condiciones de meritos” con los otros postulantes.

Otra ley en la que podemos encontrar una medida diseñada con el propósito de mejorar la empleabilidad de personas en situación de discapacidad es la ley 18.600 que Establece Normas Sobre Discapacitados Mentales. Esta ley, en su artículo 16, señala que

“En el contrato de trabajo que celebre la persona con discapacidad mental, podrá estipularse una remuneración libremente convenida entre las partes, no aplicándose a este respecto las normas sobre ingreso mínimo”.

Con esto, suponemos, el legislador, busca flexibilizar las condiciones de contratación de personas con discapacidad cognitiva para así mejorar sus oportunidades laborales y la incorporación de este grupo al mercado del trabajo.

El Programa de Formación Laboral +Capaz también ha considerado entre sus grupos beneficiados a las personas en situación de discapacidad que a su vez se encuentren dentro de los tres primeros quintiles. Del mismo modo que respecto del grupo “mujeres”, el programa entrega oportunidades de capacitación en diversos oficios y de mediación laboral para la obtención

de puestos laborales estables y bien remunerados, pero en este caso toma en consideración otros factores, como son el factor integración y el de empleo con apoyo. Respecto del primero de estos, se traduce en que las personas en situación de discapacidad cursaran el programa de capacitación en conjunto con los beneficiarios no pertenecientes a este grupo, sin segregación ni distinción. Sin embargo, el programa considera fondos que pueden ser solicitados para las adecuaciones que sean necesarias, ya sea en la habilitación de espacios mediante la instalación de rampas, barras de apoyo, antideslizantes, o arreglo de ascensores; la contratación de traductores de señas, la compra o arriendo de software, u otras adecuaciones que sean necesarias para la adecuada integración de las personas en situación de discapacidad.

En cuanto al empleo con apoyo, este “consiste en un conjunto de servicios y acciones centradas en la persona en situación de discapacidad, fundamentalmente individualizada, para que ésta pueda acceder y mantenerse en una empresa con el apoyo de profesionales y otros apoyos técnicos”<sup>27</sup>. Lo que se ve traducido en un acompañamiento continuo durante

---

<sup>27</sup> SENCE. 2015. Guías Operativas SENCE Programa +Capaz; Línea Jóvenes con Discapacidad Programa +Capaz. 2015. Santiago. 3p.

un periodo no inferior a tres ni superior a seis meses por parte de personal capacitado al beneficiario del programa de capacitación en su integración al nuevo trabajo. En este acompañamiento el encargado se entrevistará periódicamente con el beneficiario, su familia y su jefe, y ayudara a gestionar las adecuaciones necesarias para asegurar una plena integración de la persona en situación de discapacidad a su nuevo trabajo.

El año 2007 se promulgó y publicó la ley 20.183, que Modifica la Ley 18.700, Orgánica Constitución Sobre Votaciones Populares y Escrutinios, con el Objeto de Reconocer el Derecho a la Asistencia en el Acto de Votar a las Personas con Discapacidad; dicha ley, como nos revela su nombre, consagró en nuestro sistema la institución del voto asistido para las personas en situación de discapacidad. En su artículo único dicha ley ordena la realización de modificaciones a la ley orgánica constitucional 18.700, de modo tal que se permita que las personas con discapacidad puedan ejercer su derecho a voto de manera más libre y sin verse afectas a discriminaciones institucionales o barreras que entorpezcan o dificulten este acto.



La institución que crea la ley 20.183, conocida como “voto asistido”, consiste en que toda personas con discapacidad que le dificulte el ejercicio del derecho a voto tiene el derecho de ser acompañada por otra persona, mayor de edad y de su confianza (sin que el sexo de esta sea relevante), le acompañe hasta la mesa de votación, en donde podrá optar a ser ayudada en la realización del acto mismo de votar. En caso de que la persona en situación de discapacidad no haya traído a una persona de su elección para que la asista con su voto, podrá ser ayudada por el presidente de la mesa, quien deberá respetar el secreto del sufragio.

La ley modifica también otros factores reglados en la ley orgánica, como son el tiempo que disponen las personas para usar la cámara secreta, señalando que las personas con discapacidad “podrán emplear un tiempo razonable”, y la pena especial de presidio menor en su grado mínimo para el miembro de la mesa electoral que incurra en ciertos actos, agregando el acto de impedir, obstaculizar o dificultar maliciosamente el ejercicio del derecho a sufragio de una persona con discapacidad. Además de lo señalado anteriormente, se modifica la ley 18.700 cambiando el lenguaje que esta utiliza para referirse a las personas en situación de discapacidad, eliminando

toda utilización de expresiones como “persona impedida” y optando por utilizar “persona con discapacidad”.

En la actualidad existen diversos proyectos de ley que buscan establecer acciones afirmativas en beneficio de las personas en situación de discapacidad que se encuentran durmiendo en el congreso, sin ninguna urgencia ni impulso del ejecutivo que pudieran servir para lograr su discusión y pronta aprobación. Un ejemplo de estos proyectos es el presentado por el diputa Kast el año 2015, que busca Modificar la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, para establecer, en las plantas de personal del Congreso Nacional, una cuota mínima para personas con discapacidad (Boletín N° 9960-07). Es posible identificar también otros ejemplos similares de proyectos de ley durmiendo en el Congreso, como los proyectos que buscan introducir una ley de cuotas para incluir personas con discapacidad en las empresas públicas y privadas, o para incorporar una ley de cuotas en el Estatuto Administrativo (Boletín N° 9394-13, N° 9664-31, N° 9610-31).

## *Adultos Mayores*

El año 2002 el presidente Ricardo Lagos promulgó la ley 19.828, dándole así origen al Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA). Este organismo “velará por la plena integración del adulto mayor a la sociedad, su protección ante el abandono e indigencia, y el ejercicio de los derechos que la Constitución de la República y las leyes le reconocen”, señala el artículo 1 de la ley. Esto lo complementa su página web, señalando que la misión del SENAMA es el “fomentar el envejecimiento activo y el desarrollo de servicios sociales para las personas mayores, cualquiera sea su condición, fortaleciendo su participación y valoración en la sociedad, promoviendo su autocuidado y autonomía, y favoreciendo el reconocimiento y ejercicio de sus derechos; por medio de la coordinación intersectorial, el diseño, implementación y evaluación de políticas, planes y programas”<sup>28</sup>. Así podemos ver que, al menos en un plano declarativo, la nueva ley se construye sobre un enfoque de derechos y la institución que crea tiene un rol que se relaciona con el desarrollo y aplicación de acciones afirmativas.

---

<sup>28</sup> SENAMA. Nuestra Misión. [en línea] <http://www.senama.cl/NuestraMision.html> [consultado: 9 de noviembre del 2015]

En la opinión de los autores del informe sobre Acciones Afirmativas desarrollado por la fundación Equitas, las medidas que desarrolla el SENAMA son de dos tipos. “En primer lugar, beneficios sociales que se concretan a través de otros organismos públicos, como acceso preferencial en el sistema de salud pública (Fonasa) y a los programas sociales de vivienda para la tercera edad (Ministerio de Vivienda y Urbanismo, (MINVU), los programas de nivelación de estudio (Educación de Adultos, (MINEDUC), los programas de recreación (Secretaría de Deporte) y descuentos directos en turismo nacional (SERNATUR). Todos estos programas públicos focalizados apuntan a la mejor satisfacción de los derechos sociales que tiene este grupo”<sup>29</sup>.

El segundo tipo de medidas, son aquellas que se gestionan de forma autónoma. Estas son mucho más acotadas que las anteriores, y solo pudimos encontrar el *Fondo Nacional del Adulto Mayor*, un fondo concursable que busca entregar recursos a organizaciones de personas mayores para que desarrollen sus proyectos, promoviendo así su participación social, autonomía y autogestión; y el *Fondo Concursable para Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores*, que busca

---

<sup>29</sup> CLARO, Magdalena. Op. Cit. 89 y 90p.

generar acciones que permitan aumentar la cobertura de atención y mejorar los servicios de cuidado a los adultos mayores en situación de dependencia y vulnerabilidad, que residen en Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores (ELEAM), administrados por instituciones públicas y privadas sin fines de lucro.

Si revisamos los programas que actualmente gestiona este servicio, podemos encontrar dos que presentan un carácter al menos cercano a lo que entendemos por acción afirmativa. El *Programa por el Buen Trato del Adulto Mayor* busca contribuir a la promoción y ejercicio de los derechos de las personas mayores, a través de la prevención, asesoría y coordinación con las redes locales para abordar el maltrato que afecta a este grupo etario. El programa, complementariamente, desarrolla atención, gestión y coordinación de casos y consultas de maltrato que afecten a las personas mayores, brindando también asesoría jurídica sobre los derechos y acciones que pueden tomarse. Por otro lado, el *Programa de Formación y Participación* (Escuela de Formación de Dirigentes Mayores) está dirigido a dirigentes y demás integrantes de clubes, uniones comunales de clubes y

otras organizaciones de personas mayores, y tiene por objetivo el promover la información, participación y formación de dirigentes e integrantes de organizaciones de personas mayores, a fin de contribuir al ejercicio de su ciudadanía activa y derechos colectivos. Con este propósito, el programa cuenta con diferentes líneas de trabajo: En primer lugar, las Jornadas Participativas Territoriales, instancias masivas de información, participación e intercambio de experiencias, que se realizan en todas las provincias del país al menos dos veces al año. También están los Consejos Asesores Regionales de Mayores, conformados por dirigentes mayores elegidos democráticamente por sus pares. Los Consejos trabajan en alianza con SENAMA y aportan al Servicio información sobre las necesidades y propuestas de las personas mayores. En tercer lugar las Jornadas Regionales, en las que, una vez al año, SENAMA rinde cuentas participativas ante dirigentes mayores y diversas autoridades. Finalmente, el programa cuenta con las Escuelas Regionales de Dirigentes Mayores, las que comenzaron a partir del año 2015 como un proyecto piloto con el fin de fortalecer las organizaciones y promover el surgimiento de nuevas agrupaciones de mayores. Son diseñadas por SENAMA e impartidas por una universidad durante los 3 meses y 96 horas lectivos de su duración.

También hemos podido encontrar proyectos de ley que buscan crear nuevas medidas positivas en beneficio de los adultos mayores. Uno de estos proyectos es el que plantea una Reforma Constitucional que Establece Protección Integral de Derechos Durante la Vejez (Boletín 9112-07), que busca agregar un numeral 27 al artículo 19 de la Constitución que reconozca expresamente los derechos de los adultos mayores para así, entre otras cosas, protegerlos de la discriminación arbitraria. Otro proyecto es el que Modifica la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, Para Facilitar el Voto de los Adultos Mayores (Boletín 6227-06), el que busca, al igual que lo hace la ley 20.183 ya estudiada por las personas con discapacidad, establecer el voto asistido para los adultos mayores que lo necesiten<sup>30</sup>. Un tercer proyecto que podemos nombrar es el que Garantiza la Atención Preferencial en Centros de Esparcimiento a Personas Minusválidas, Embarazadas y Ancianos (Boletín 7845-03) que plantea la modificación de la ley 19.496 Sobre Protección de los Derechos del Consumidor para que garantice un trato preferente a estos grupos, asegurando así el acceso a los bienes y servicios ofrecidos por estas industrias.

---

<sup>30</sup> Sin embargo, a la fecha, este proyecto de ley se encuentra archivado.

*Cuadro Resumen de las Medidas Estudiadas*

Grupo Beneficiado	Medidas Estudiadas
Mujeres	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Artículo 1° numeral 1) letra b) de Ley 20.840 establece proporcionalidad de 40% – 60% que no puede ser superada por candidatos de ninguno de los sexos.</li> <li>- Artículo 2° numeral 2) Ley 20.840 establece monto de dinero que le corresponderá a partido al que pertenezca mujer que haya sido proclamada senadora o diputada por Tribunal Calificador de Elecciones.</li> <li>- Artículo 2° numeral 3) Ley 20.840 establece reembolso adicional por cada voto obtenido por candidata a senado o cámara de diputados.</li> <li>- Programas de difusión y organización de PRODEMU.</li> <li>- Programas de capacitación de PRODEMU.</li> <li>- Programa de Formación Laboral +Capaz.</li> </ul>
Pueblos Indígenas	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ley Indígena crea fondo de Tierras y Aguas.</li> <li>- Ley Indígena aumenta las Becas Indígenas, las que habían sido ya creadas en 1972.</li> <li>- Ley Indígena crea CONADI, quien ejecuta diversos planes de subsidios a la producción a través del Fondo de Desarrollo Indígena.</li> <li>- Programa Orígenes crea instancias de capacitación para la población indígena.</li> </ul>
Personas en Situación de Discapacidad	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Artículo 48 ley 20.422 crea exención de 50% del Gravamen Aduanero a la importación de vehículos por, o para el transporte de, personas con discapacidad.</li> <li>- Artículo 49 ley 20.422 exime del pago del total de los gravámenes de aduana la importación de apoyos educativos, médicos y tecnológicos para las personas en situación de discapacidad.</li> <li>- Artículo 45 ley 20.422 ordena a la administración pública la contratación preferencial de personas en situación de discapacidad en caso de “igualdad de condiciones de merito”.</li> <li>- Programa de Formación Laboral +Capaz.</li> <li>- Sello Chile Inclusivo.</li> <li>- Artículo 16 ley 18.600 elimina limite de sueldo mínimo para contratación de personas con discapacidad cognitiva.</li> <li>- Ley 20.183 crea institución de voto asistido.</li> </ul>
Tercera Edad	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Programa por el Buen Trato al Adulto Mayor.</li> <li>- Programa de Formación y Participación (Escuela de Formación de Dirigentes Mayores).</li> </ul>



Del estudio aquí realizado nace el interés por profundizar el conocimiento y entendimiento que tenemos de las acciones afirmativas, razón que nos lleva a continuar esta memoria con un análisis de la historia de estas medidas (particularmente de la historia y contexto que le dio nacimiento), y de la discusión de filosofía política y teoría del derecho que estas han despertado.

### **III. De Generalidades y su Comprensión**

Antes de poder introducirnos de lleno en el estudio a profundidad de estas medidas, se hace necesario dedicar primero nuestra atención a tratar algunos puntos generales respecto de las acciones afirmativas, tales como la identificación del término apropiado para llamarlas, el desarrollo de un concepto e individualización de sus características, y la elaboración de una clasificación de los diferentes tipos de acción afirmativa.

#### *De Términos y su Determinación*

Es importante al estudiar una institución conocer cuál es la denominación correcta para esta. Las medidas aquí en estudio se han conocido por diversos nombres que habitualmente cambian dependiendo del país del que se trate: en los Estados Unidos se las conoce como Acciones Afirmativas o Acciones Positivas, en el Reino Unido son llamadas Discriminación Positiva, en India estas políticas son denominadas como Reserva, en el plano internacional como Medidas Especiales, entre otros nombres. Sin embargo lo anterior, las Naciones Unidas ha recogido el

término “Acciones Afirmativas” como término genérico en sus instrumentos, por lo que será este el que utilizaremos mayoritariamente en esta memoria..

Es necesario observar al tratar este tema que términos como “discriminación inversa” o “discriminación positiva” nacen de la reacción en contra de estas medidas, generada por el descontento y rechazo que las acciones afirmativas producen en una parte de la población. “Claro que ‘discriminar’ tiene también un significado neutro según el cual dicha palabra significaría simplemente, ‘diferenciar’, pero no es ese el significado que tiene en la cultura jurídica y menos en el ámbito de un Derecho Antidiscriminatorio (en el que la palabra discriminación ha adquirido connotaciones peyorativas, siendo considerada como sinónimo de parcialidad, prejuicio, favoritismo, fanatismo e intolerancia). De ahí que la utilización de la palabra ‘discriminación’ para hacer referencia a una política de acción positiva (que, no se olvide, lo que pretende es, precisamente, paliar la discriminación) resulte, además de un uso impropio

en el contexto jurídico, un uso tendencioso del lenguaje”<sup>31</sup>, por lo que debe ser evitado.

### *De Conceptos y Características*

Entregar aquí una definición de que es lo que se entiende por “acción afirmativa” puede ser una tarea compleja e incluso poco deseable, ya que al definir un concepto también se lo limita y se corre el riesgo de truncarlo en su afán de evolucionar y alcanzar nuevas alturas. Particularmente complicado puede ser en este caso, ya que como señalan diversos autores, la idea de qué es lo que se entiende por “acción afirmativa” ha cambiado con los años de su no tan prolongada vida y es susceptible de seguir haciéndolo<sup>32</sup>. No obstante lo anterior, parece ser necesario entregar un concepto de qué es lo que comprendemos por “acción afirmativa” en este trabajo para poder alcanzar algún nivel de entendimiento.

---

<sup>31</sup> BARRERE UNZUETA, María Ángeles. 2002. La Acción Positiva: Análisis del Concepto y Propuestas de Revisión. EN: JORDANA DE POLITICAS Locales para la Igualdad entre Mujeres y Hombres. 11. 12 y 13 de diciembre del 2002. Palacios de Congresos de Europa. Vitoria-Gasreiz. 22p.

<sup>32</sup> En este sentido: ANDERSON, Terry. 2004. The Pursuit of Fairness: a History of Affirmative Action. Nueva York. Oxford University Press. 103 y 109. Y KENNEDY, Randall. 2014. For Discrimination: Race, Affirmative Action and the Law. [Audio Libro] Narrado por Randall Kennedy. Audible Studios. Pista 1, 0:29:40.-

Las Naciones Unidas, atenta a la dificultad que significa entregar una definición a un concepto como este, ha entregado una de carácter general, señalando que "la acción afirmativa es un conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas específicamente a remediar la situación de los miembros del grupo a que están destinadas en un aspecto o varios aspectos de su vida social para alcanzar la igualdad efectiva"<sup>33</sup>. Sin embargo este concepto se ha visto rechazado por una parte de la doctrina debido a que señala a la "igualdad efectiva", es decir, la igualdad de hecho, como el objetivo último de estas políticas, cuando ese es un punto controvertido y donde muchos consideran que su objetivo debiese limitarse a asegurar una igualdad de oportunidades.

Si revisamos la literatura especializada podemos encontrar diversos conceptos entregados por una variedad de autores. Shaw ha definido a las acciones afirmativas como "programas públicos o privados diseñados para igualar las oportunidades de empleo y de admisión para grupos históricamente en desventaja, mediante la toma en consideración de las mismas características que han sido utilizadas para negarles igualdad de

---

<sup>33</sup> BOSSUYT, Marc. 2002. Prevención de la Discriminación: El Concepto y Practica de la Acción Afirmativa. Informe final presentado a la Comisión de Derechos Humanos. 4 p.

trato”<sup>34</sup>, la especialista en género y derecho. Laura Barahona, señala que “algunos autores las definen en forma amplia como aquellos programas, medidas o mecanismos que se diseñan para asegurar la igualdad real de los grupos que han sido históricamente desventajados”<sup>35</sup>, por su parte, Rachel Kranz, las entiende como “(...)pasos positivos, específicos para superar las practicas de discriminación históricas y actuales, haciendo que los empleadores, escuelas y contratistas estatales hagan un esfuerzo especial en incluir personas de color y mujeres en la fuerza laboral, los cuerpos estudiantiles y los negocios”<sup>36</sup>. Aunque esta última definición hace referencia a “personas de color y mujeres”, es perfectamente posible reemplazarlas por “grupo históricamente discriminado” ampliando así la utilidad de esta definición.

Basta con leer estos tres conceptos entregados por diferentes autores para poder identificar los elementos que definen a una acción afirmativa y poder crear un concepto de nuestra propia maquinación. De dicho análisis podemos concluir que las acciones afirmativas son programas, medidas o mecanismos públicos o privados diseñados para lograr una igualdad real o

---

<sup>34</sup> SHAW, Bill. 1988. Affirmative Action: An Ethical Evaluation. *Journal of Business Ethics*. 7(10). 763 p.

<sup>35</sup> BARAHONA, Laura. 2005. Accion Positiva y Principios de Igualdad. *Revista de Ciencias Juridicas*. (112). 111 p.

<sup>36</sup> KRANZ, Rachel. 2002. Affirmative Action. *Facts on File*. 4 p.

material de grupos históricamente discriminados o en desventaja, mediante la toma en consideración de las mismas características que se han utilizado para fundamentar dicha discriminación<sup>37</sup>. Podemos también identificar una de las características más importantes de las acciones afirmativas: estas son siempre un medio para un fin y nunca un fin en si mismas. Las medidas afirmativas buscan conseguir igualdad para grupos históricamente discriminados, ese es su fin y esa su justificación para existir. De lo anterior es también posible concluir que son esencialmente medidas pasajeras que no tienen intención de ser permanentes, ya que una vez que la igualdad real ha sido lograda para los grupos víctima de discriminación y trato inequitativo, las acciones positivas pierden su justificación y la dejan de ser necesarias para la sociedad. No obstante lo anterior, consideramos prudente advertir que tampoco parece sensato retirar las medidas afirmativas una vez logrado su objetivo si al hacerlo es probable que se vuelva a caer en la discriminación que las medidas impedían. Al evaluar si es tiempo de eliminar una acción afirmativa es necesario analizar con criterio y cuidado las consecuencias que dicho cambio traerá y realizarlo

---

<sup>37</sup> Como se verá más adelante, este concepto es, más específicamente, el concepto de preferencia afirmativa, uno de los tipos de acciones afirmativas.

solo si se considera que no será un contra propósito a la intención original de la acción positiva en cuestión.

Otra de las características esenciales de estas medidas es que están siempre dirigidas a un grupo determinado. Este será un grupo que ha sufrido de discriminación histórica o que se encuentra en desventaja en relación al resto de la sociedad por algún motivo. Usualmente hacen referencia a grupos a los que los individuos pertenece de forma innata, identificables por características inalienables, como son la raza o el sexo, pero esto no es necesario y bien pueden ir dirigidas a otros grupos como son las personas en condición de discapacidad o los pobres.

### *De Gemiros y Especies*

Marc Bossuyt, en su informe como Relator Especial a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, señala que aunque suele usarse el término “acción afirmativa” de forma genérica, es posible identificar diferentes tipos de acciones afirmativas que es prudente saber identificar.



El Relator distingue tres clases diferentes de estas medidas. En primer lugar, las que denomina “Movilización Afirmativa”. Estas incluyen a todas las políticas tendientes a preparar a los miembros de un grupo perjudicado para poder competir en igualdad de condiciones con el resto de la sociedad, ya sea mediante la oferta de cursos de especialización y formación que les permitan calificar a un determinado trabajo, ascenso o plaza en una institución de educación; o mediante la promoción y difusión de la información necesaria para que los individuos que pertenecen al grupo conozcan y puedan ejercer sus derechos. Su objetivo último es eliminar el desequilibrio de base creado por la discriminación.

En segundo lugar, tenemos a las medidas que llama de “Equidad Afirmativa”. Esta clase de acciones afirmativas buscan realizar un escrutinio riguroso de todos los procesos de selección para asegurarse de que estos estén libres de discriminación. También tiene aplicación en la eliminación de las barreras o dificultades que constituyen discriminación al interior de una institución determinada. Lo que estas medidas buscan es que las personas sean juzgadas por sus cualidades y calificaciones, evitando que el racismo, el sexismo, u otra forma de discriminación jueguen un papel en el proceso de selección de personas para un trabajo o en la repartición de

algún otro bien social, y por otro lado, que no existan barreras que impidan que las personas puedan acceder a estos bienes o ejercer un derecho en igualdad de condiciones<sup>38</sup>.

Finalmente, tenemos las medidas que han sido llamadas “Preferencias Afirmativas”. Estas se caracterizan justamente por tomar en consideración la calidad de miembro-de-un-grupo-determinado del individuo como una característica significativa a la hora de repartir bienes sociales.

A su vez, es posible distinguir dos tipos de preferencia afirmativa. Una consiste en que cuando dos individuos igualmente calificados postulan a un empleo, beca, ascenso u otro bien social, este es entregado a aquel individuo que pertenece al grupo beneficiado por la acción afirmativa. Mientras que el segundo tipo de preferencia afirmativa se caracteriza por restringir el acceso a determinados bienes sociales. Esto puede realizarse de diferentes modos: estableciendo cuotas, cupos, porcentajes o directrices generales de proporción; otorgando puntos extras a las postulaciones de los miembros de los grupos beneficiados, estableciendo criterios menos exigentes para los beneficiados, etc.

---

<sup>38</sup> Esto se puede apreciar con mayor claridad respecto de las personas en situación de discapacidad.

Es pertinente señalar que de las tres clases de acciones afirmativas, esta última, la preferencia afirmativa, es la que más discusión y controversia genera, posiblemente debido a que mientras la movilización afirmativa y equidad afirmativa buscan resguardar la igualdad de oportunidades, la preferencia afirmativa tiene como objetivo último la igualdad material, un asunto que nunca ha sido pacífico.

Debido a lo anterior es que esta memoria se centrará mayoritariamente en este último tipo de acción afirmativa, fuente de la mayoría de los argumentos de aquellos que rechazan estas medidas, y por lo mismo, objeto de la mayoría de la atención y elaboración argumentativa de aquellos que las defienden.

Habiendo ya cubierto los puntos esenciales de las acciones afirmativas, pasaremos a desarrollar la historia de estas medidas, particularmente la historia de sus orígenes y de cómo se gestaron, para así brindar el contexto necesario para una adecuada comprensión de la materia aquí en estudio.

#### **IV. De Orígenes y Comienzos**

La historia del nacimiento de las acciones afirmativas está íntimamente entrelazada con la historia de los Estados Unidos de América, particularmente con la historia de los Derechos Civiles y de la lucha en contra de la discriminación racial en ese país. Así, debemos transportarnos a los años treinta, la época de la Depresión.

Luego de la Gran Crisis de 1929 el desempleo y la pobreza golpearon con fuerza a la sociedad estadounidense, sembrando desesperanza y fatalismo a través del país. Los más afectados por la crisis eran, por supuesto, las minorías, víctimas históricas de la discriminación. En respuesta a la situación, el gobierno del presidente Franklin D. Roosevelt (1933 – 1945) diseñó y dió inicio a la implementación de sus políticas de Nuevo Trato (New Deal) para poner un alto a la crisis y reactivar la economía nacional. Estas políticas venían en auxilio de los norteamericanos empobrecidos, sin distinción de color, credo o raza. Dentro de las medidas adoptadas podemos encontrar el Acta de Alivio al Desempleo de 1933, en la que se consagra por primera vez la igualdad de oportunidades en empleos

federales (“no se realizara ninguna discriminación en razón de color, raza o credo”). Pero de mayor relevancia para nosotros es el nombramiento de Harold L. Ickes, conocido como un defensor de los Derechos Civiles. Como Secretario del Interior. Ickes jugó un importante papel en el gobierno de Roosevelt, particularmente en la implementación del Nuevo Trato. En su rol de director de la Administración del Trabajo Publico (PWA, por sus siglas en ingles), Ickes, implementó una orden de no discriminación en los trabajos de la Administración. Desde ese momento en adelante, todos los contratos de la PWA contendrían una clausula de no discriminación. Para nosotros resulta de especial interés el plan que la PWA implementó en el año 1934. La agencia desarrolló un programa que podemos reconocer cómo un precursor de lo que hoy entendemos por “acciones afirmativas”. Esta medida determinó que ”basándose en el censo de 1930, los contratista en ciudades con una ‘población negra ‘apreciable’ deberían contratar un determinado porcentaje de trabajadores negros cualificados [siendo en la práctica] –básicamente, una cuota”<sup>39</sup>. Aun cuando la población negra efectivamente se vio beneficiada por esta política, una serie de malas prácticas y la imposibilidad de realizar una adecuada fiscalización

---

<sup>39</sup>ANDERSON, Terry. Op. Cit. 12p.

impidieron que tuviera el impacto social que esta medida pudo haber tenido<sup>40</sup>.

Durante estos años encontramos también la primera ocasión en que se utilizó el término “acciones afirmativas”, aunque no comprendía exactamente el mismo significado que hoy en día le otorgamos a dicha expresión. Fue en el año 1935, cuando el senador por el Estado de Nueva York, Robert Wagner, logró pasar por el Congreso el Acta Nacional de Relaciones de Trabajo, más conocida como el Acta Wagner. Esta ley no solo les permitía a los trabajadores unirse en sindicatos y colectivos para negociar conjuntamente con sus empleadores, sino que también “prohibía al empleador el uso de ‘prácticas laborales injustas’, como negarse a negociar o despedir miembros de los sindicatos. Si los administradores discriminaban de cualquier manera en contra del empleado, entonces los jefes debían tomar ‘acciones afirmativas’ para poner a las víctimas en un nivel salarial o posición en la que habrían estado sin la discriminación”<sup>41</sup>

Como se puede observar, estas “acciones afirmativas” dicen relación con medidas caso a caso que deben tomar las personas a cargo para remediar

---

<sup>40</sup> Para más información sobre este programa refiérase a ANDERSON, Jerry. 2004. *The Pursuit of Fairness: a History of Affirmative Action*. Nueva York. Oxford University Press. 12 y 13pp.

<sup>41</sup> Ibid. 15 p.

una situación específica de discriminación que afecta actualmente a un empleado. Diferentes de las acciones afirmativas como las hemos definido más arriba en esta memoria, las que son programas que determinan acciones específicas, de aplicación general, que buscan remediar una discriminación histórica en contra de un grupo determinado de personas.

No obstante los esfuerzos del ejecutivo, la situación racial no mejoraba sustancialmente. El racismo recorría rutas profundas en la sociedad norteamericana, particularmente en el sur, donde solo de mala gana habían renunciado a la esclavitud luego de perder una guerra librada para mantener “el estilo de vida del sur”, y en donde esta fue reemplazada por una sociedad basada en la supremacía racial blanca, en la que los derechos fundamentales de las personas de color eran vulnerados de forma sistemática y a vista y paciencia de todo el mundo.

Sin embargo, el ingreso de los Estados Unidos a la Segunda Guerra Mundial, y posteriormente a la Guerra de Corea, creó una necesidad tal por mano de obra y por soldados que el país ya no podía solventar el costo del racismo. Esto llevó a que el presidente Roosevelt y posteriormente el presidente Truman tomaran cartas en el asunto.

En el gobierno de Harry Truman (1945 – 1953) se consolidaron las políticas antidiscriminación y de integración que comenzaron durante el gobierno de Roosevelt. Durante la Segunda Guerra Mundial, Roosevelt, logró la aceptación de personas de color en las diferentes ramas de las Fuerzas Armadas, sin embargo, la gran mayoría de estos solo realizaban trabajos simples que no requerían habilidades especializadas y solo un número menor participó en actividades bélicas. La cifra de personas de color con cargo de oficial era todavía menor. Aun cuando la Segunda Guerra Mundial creó una situación en la que el ejército no pudo permitirse no aceptar a personas de color dentro de sus filas, esto no impidió que existiera una segregación completa entre blancos y negros dentro de las Fuerzas Armadas. Durante su gobierno, Truman, logró avances significativos en estos aspectos. Mediante una Orden Ejecutiva logró la desegregación de las Fuerzas Armadas y, ayudado por la nueva situación de necesidad creada por la Guerra de Corea, logró una participación activa de personas de color en actividades bélicas. Roosevelt estableció normas de no discriminación en los trabajos estatales creados con su Nuevo Trato y creó agencias para que fiscalizaran de que esto fuera respetado. Truman consolidó estas políticas dándoles un carácter permanente a dichas agencias



que muchos creían existirían solo mientras el país estuviera en guerra y no pudiera costear la discriminación. También, durante su gobierno, las políticas de no discriminación en empleos federales fueron siendo adoptadas por los diferentes Estados de la Unión multiplicando así el efecto de estas.

Aunque si bien es cierto que las medidas antidiscriminación adoptadas por estos presidentes no reflejan lo que hoy entendemos como “acciones afirmativas” y que aún tendremos que esperar algunos años para ver los primeros ejemplos de estas, parece justo afirmar que “el génesis de las acciones afirmativas comenzó durante las administraciones de Roosevelt y Truman”<sup>42</sup>.

Uno de los puntos pivótales en el desarrollo de las acciones afirmativas es la sentencia de la Corte Suprema de EE.UU. en el caso de 1954 *Brown contra el Comité de Educación*, en el cual la Corte Suprema falló a favor de Linda Brown, una alumna negra que era obligada a salir del barrio blanco en el que vivía para asistir a una escuela negra. En una

---

<sup>42</sup> Ibid. 46 p.

decisión histórica el presidente de la Corte Suprema Norteamericana declaró “¿La segregación de niños en escuelas públicas solo en base a raza, aun cuando las dependencias físicas y otros factores tangibles puedan ser iguales, privan al niño de la minoría racial de iguales oportunidades de educación? Nosotros, unánimemente, creemos que sí”. La Corte resolvió que la existencia de escuelas segregadas era intrínsecamente discriminatoria, y un año después ordenó a los distritos en que existía segregación, ponerle término cuanto antes.<sup>43</sup>. Esta resolución marca un momento histórico en el que la Corte Suprema decidió abandonar su inactividad ante la discriminación constante que las personas de color debían soportar y declaró claramente que dicha actitud violaba la Decimocuarta Enmienda a la Constitución.

Sin embargo, la orden fue mayoritariamente ignorada por los Estados en los que existía segregación. Esto, acompañado de la falta de voluntad política del gobierno de Dwight D. Eisenhower (1953 – 1961) para hacer cumplir esta orden, llevó a que el fallo de la Corte Suprema tuviera efectos

---

<sup>43</sup> Ibid. 51 y 52 p.

marginales en los Estados fronterizos y prácticamente nulos en los Estados del Sur<sup>44</sup>.

En 1961, John F. Kennedy (1961 – 1963), mediante una Orden Ejecutiva, creó el Comité Presidencial de Igualdad de Oportunidades en el Empleo, cuya misión sería “considerar y recomendar pasos afirmativos adicionales que deberían ser tomados por los departamentos ejecutivos y las agencias para realizar de mejor manera la política nacional de no discriminación.” La Orden también estipulaba que “Los contratistas tomaran *acciones afirmativas* para asegurarse de que los postulantes sean contratados, y los empleados sean tratados durante el empleo, sin consideración a su raza, credo, color o su nación de origen”<sup>45</sup>. Así encontramos la primera vez que el término “acción afirmativa” es utilizado en relación a raza.

Pero la administración Kennedy no se conformó con eso, su compromiso con los Derechos Civiles lo llevó a intentar lo que ninguno de sus predecesores habían intentado antes. En Julio de 1963 el gobierno de Kennedy decidió que había llegado el momento de plasmar los intentos de

---

<sup>44</sup> Ibid. 53 p.

<sup>45</sup> KENNEDY, John F. 1961. Executive Order 10925..as

terminar la discriminación, de integrar a la sociedad y de otorgar una igualdad de oportunidades en el ámbito laboral en una ley de carácter permanente y obligatoria para todo el país. Así fue como en un emotivo discurso el presidente se dirigió a toda la nación, y particularmente al Congreso, solicitándoles que discutieran y aprobaran su proyecto de Acta de Derechos Civiles. Esta ley ordenaba, entre otras medidas, la desegregación de todos los lugares públicos, ya sean hospitales, colegios, parques, hoteles, restaurantes, o donde fuese; otorgaba facultades a autoridades para fiscalizar y castigar a quienes no respetaran las disposiciones de la ley y prohibía la discriminación por raza, color, etnia o nación de origen en toda institución que operara con fondos público. Lamentablemente Kennedy no podría ver la culminación de esta ley que llegaría a ser un hito en la historia de la lucha por la igualdad y la equidad, ya que sólo unos meses más tarde sería asesinado en el Estado sureño de Texas. Así fue como la batalla por esta ley le tocaría llevarla, al ahora presidente, Lyndon B. Johnson (1963- 1969).

Contrario a las expectativas de algunos, el presidente Johnson, a pesar de ser tejano, siguió los pasos de su predecesor en la lucha en contra de la discriminación. Pero Johnson no se limitó a continuar impulsando el

Acta de Derechos Civiles introducida por Kennedy, si no que realizó modificaciones en esta que ni el mismo Kennedy se había atrevido a realizar por temor a que fueran consideradas demasiado radicales y que generaran un mayor nivel de rechazo al proyecto de ley. De este modo, Johnson, modificó el capítulo VII del Acta, relativo a la no discriminación en el lugar de trabajo, señalando que la prohibición de discriminar no sólo se extendería a todas las instituciones que recibieran recursos públicos, sino que a *todas* las empresas que tuvieran más de 25 empleados. También se consideró seriamente la introducción de cuotas mínimas de contratación de minorías, pero terminó por retirarse dicho punto debido a que generaba rechazo dentro de las mismas filas del partido gobernante, y para aprobar esta ley iban a ser necesarios cada uno de los votos que pudieran conseguir.

Finalmente, el 2 de Julio de 1964, el Acta de Derechos Civiles fue aprobada por el Congreso de EE.UU. luego de la discusión legislativa más larga hasta la fecha<sup>46</sup>, para ser firmada sólo horas más tarde por el presidente Lyndon B. Johnson, convirtiéndose así en ley.

---

<sup>46</sup> ANDERSON, Terry. Op. Cit. 81 y 82 pp.

No obstante la creación de leyes y políticas en contra de la discriminación y de la Guerra contra la Pobreza declarada por el presidente Johnson, revueltas y manifestaciones violentas estallaban en los Estados Unidos, particularmente en los guetos de las minorías raciales que se sentían marginadas, abandonadas en la pobreza, excluidas del sistema económico y privadas de oportunidades para surgir. En agosto de 1965, en el gueto de afroamericanos de Watts, Los Ángeles; estalló una revuelta que no pudo ser puesta bajo control, a pesar de las más de 15.000 tropas y `policías, sino hasta el sexto día, dejando un saldo de casi 4.000 arrestados, más de 1.000 heridos y 34 muertos<sup>47</sup>. En junio de 1966, durante tres días, la comunidad puertorriqueña de Chicago protestó violentamente en las calles, luego de que la policía matara a un joven en un carnaval. En 1967 se vivió el llamado “Largo y Caluroso Verano”, en donde casi 170 ciudades de 34 Estados se vieron perturbadas por manifestaciones y revueltas callejeras<sup>48</sup>. Solo por mencionar algunos casos.

Los esfuerzos y la nueva legislación en contra de la discriminación no estaban siendo suficientes. La dificultad de la fiscalización convertía en una

---

<sup>47</sup> Ibid. 91 p.

<sup>48</sup> MCLAUGHLIN, Malcom. 2014. The Long, Hot Summer of 1967: Urban Rebellion in America. Palgrave Macmillan. 1 y 7 p.

tarea compleja el asegurar el cumplimiento de las normativas, la falta de entrenamiento y educación de las minorías complicaba su contratación y la inexistencia de cuotas o lineamientos oficiales provocaba que en muchos casos solo se contratara a un número simbólico de minorías.

Pero Lyndon B. Johnson comprendía la situación, como elocuentemente demostró en el discurso que realizó en la Universidad de Howard: “No puedes tomar a una persona, que por años ha estado maniatada por cadenas, liberarla, traerla a la línea de inicio de una carrera y decirle ‘ahora eres libre para competir con todos los otros’, y todavía creer que has sido completamente justo.

Así, no es simplemente suficiente con abrir las puertas de la oportunidad. Todos nuestros ciudadanos deben tener la habilidad para atravesar esas puertas.

Esta es la próxima y más profunda etapa en la lucha por los Derechos Civiles. Buscamos no solo libertad, sino oportunidades. Buscamos no solo equidad legal, sino habilidad humana, no solo igualdad como derecho y teoría, sino igualdad como un hecho e igualdad como resultado”<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> JOHNSON, Lyndon B. 1965. Commencement Address at Howard University: "To Fulfill These Rights". [En Línea] <http://www.lbjlib.utexas.edu/johnson/archives.hom/speeches.hom/650604.asp>. [Consultado el 24 de Abril de 2015].

En 1967 el gobierno de Johnson comenzó a buscar nuevas formas para mejorar el cumplimiento de las disposiciones antidiscriminación y lograr así una mayor integración de minorías en la sociedad, en particular en el mercado del trabajo, dándoles así una oportunidad para escapar de la pobreza. Así fue como decidieron comenzar con la retención de fondos federales, lo que forzó a contratistas y sindicatos a abrir puestos de trabajos para minorías. Por otra parte, el Ministerio de Justicia inició veintenas de demandas en contra de sindicatos que prohibían el acceso a personas de color. Pero como señala Anderson, si bien había un palo, también existía una zanahoria. El Ministerio del Trabajo otorgó fondos públicos para la contratación y entrenamiento de afroamericanos. El autor nos señala que a Chrysler le fueron otorgados casi US\$6.000.000 de la época para contratar y entrenar 3.000 personas de color que se encontraban desempleadas en 50 ciudades del país<sup>50</sup>. Por otro lado, el organismo encargado de fiscalizar el cumplimiento a las normas antidiscriminación decidió adoptar como requisito general la propuesta de un contratista desesperado por obtener el contrato federal, y se comenzó a exigir la presentación de un “plan” de

---

<sup>50</sup> ANDERSON, Terry. O. Cit. 103 p.



contratación de minorías en el que se señalaran las metas pretendidas de contratación.<sup>51</sup>

En efecto, podemos ver como se comienza a producir un cambio en el concepto de “acción afirmativa”, acercándolo a lo que hoy entendemos por tal. Hasta este momento, los esfuerzos que habíamos visto para mejorar la situación de las minorías discriminadas, parecían más bien medidas genéricas, prohibiciones de segregación y de discriminación en términos generales y programáticos, sin agregar mucho más que lo que ya encontrábamos en las declaraciones internacionales de Derechos Humanos o la “igualdad ante la ley” consagrada por las constituciones occidentales. Las medidas que habíamos revisado hasta este momento contenían prohibiciones, órdenes de *no hacer*, acompañadas de declaraciones generales de que el empleador o el contratista tomarán “acciones afirmativas”. Pero las acciones afirmativas, *acciones positivas*, llaman a la acción. Lo que hoy entendemos bajo este concepto implica una orden de *hacer* algo, o un incentivo a la acción en pos de obtener el fin deseado. De

---

<sup>51</sup> A raíz de esta medida, muchos contratistas comenzaron a pedir líneas de referencias para saber la contratación de cuantas personas de grupos minoritarios se consideraba suficiente para ganar el contrato. Esto se acercaba mucho a establecer una cuota de contratación.

ahí lo afirmativo, de ahí lo positivo. En las medidas revisadas anteriormente podemos ver cómo se va produciendo el cambio en la forma de comprender lo que deben ser las medidas afirmativas, acercándolas al terreno que hoy estas ocupan. Este cambio también podemos notarlo claramente en las palabras que ese mismo año expuso el Abogado General de la Nación (attorney general)<sup>52</sup> “acciones afirmativas significa abrir las puertas de las oportunidades y motivar a la comunidad de empresarios a contratar y entrenar minorías”<sup>53</sup>. Un cambio de “contratar *sin atención* a raza, color, religión o nación de origen” a “contratar *con atención* a raza, color, religión o nación de origen”.

---

Traducción del autor.

<sup>53</sup> Ibid. Idem.

## **V. De la Justicia o la Injusticia**

A medida que las acciones afirmativas se fueron desarrollando y conquistando nuevos territorios, la discusión acerca de si estas medidas eran o no justas se fue desarrollando de forma paralela, apareciendo así numerosos argumentos a favor y en contra de estas medidas. Mientras que sus detractores las denunciaban como discriminación invertida y medidas de indeseables consecuencias, las personas que las apoyaban las calificaban de justas y necesarias.

A continuación pasaremos a desarrollar los argumentos de ambas partes de este debate, comenzando por los argumentos y visiones a favor de las medidas afirmativas, para luego cerrar con los fundamentos y puntos de sus detractores.

### **Argumentos a Favor**

#### *Justicia Distributiva*

El objetivo de la Justicia Distributiva en abstracto, como materia de estudio de la filosofía, es la repartición (“distribución”) de bienes, derechos o deberes entre los miembros de un determinado grupo. Aunque comparte la “igualdad” como un posible fin con la Justicia Correctiva, se diferencian en que la primera atiende a la igualdad como un tema de “equiparación” mientras que la segunda como un asunto de “equivalencia”<sup>54</sup>.

Ahora bien, uno puede justamente preguntarse ¿por qué sería deseable dicha igualdad? Y la respuesta que encontramos en la doctrina es que la igualdad no es algo deseable en sí misma, por sí misma, si no que la igualdad es deseable en cuanto sería un requisito necesario, aunque no suficiente, para la armonía que toda sociedad necesita para desarrollarse y subsistir<sup>55</sup>.

El argumento que se basa en este aspecto de la Justicia puede sintetizarse en la máxima clásica “tratar a los iguales de modo igual, y a los desiguales de modo desigual”<sup>56</sup>, la así llamada Regla de Justicia. El problema que surge desde este punto es la determinación del criterio de

---

<sup>54</sup> Otra diferencia relevante es que la Justicia Correctiva trata relaciones entre individuos, en tanto que la Justicia Distributiva se preocupa de las relaciones dentro de un grupo.

<sup>55</sup> BOBBIO, Norberto. 1993. Igualdad y Libertad. Paidós. Barcelona. 59 p.

<sup>56</sup> BOBBIO, Norberto. Op. Cit.. 64p.

distribución, lo que le otorgue contenido al término “igual”, lo que responde a la pregunta ¿igual en qué? Múltiples respuestas se han dado a esta pregunta. El profesor Dueñas señala que es típico de esta posición un criterio de distribución atribuido a Marx: “exigir a cada quien según sus capacidades, y donde los recursos deben ser reparados a cada quien según sus necesidades”<sup>57</sup>,

La necesidad de políticas de justicia distributiva se hace evidente al observar las condiciones de miseria en las que una parte considerable de la población mundial subsiste día a día. El valor de la libertad sufre un impacto cuando no se es libre del hambre o de la miseria.

Al identificar grupos humanos en situación de desventaja o desigualdad, es justo el desarrollo de programas o políticas en donde se tomen en especial consideración estas desigualdades para otorgar oportunidades de desarrollo y avance a los individuos de dichos grupos. Poniéndolo en los términos de Bobbio “la igualdad de todos en alguna cosa y la igualdad de algunos (pertenecientes a una determinada categoría) en

---

<sup>57</sup> DUEÑAS, Yefferson Mauricio. 2007. Reflexiones constitucionales sobre las Ventajas y Riesgos de las Acciones Afirmativas. En; Principia Juris 8(8). 171 p.

alguna cosa, pueden denominarse demandas igualitarias solo si eliminan una desigualdad precedente”<sup>58</sup>

Entre los autores que apoyan esta visión se encuentra el Premio Nobel Amartya Sen, quien realiza su análisis desde la economía. Aunque Sen centra su estudio en la distribución de los ingresos, entiende que no se encuentra allí la única razón de la inequidad económica. Como el mismo señala “una concepción exclusiva en las desigualdades de la distribución del ingreso no puede ser adecuada para el entendimiento de las desigualdades económicas”<sup>59</sup>.

Para Amartya Sen, nos explica el profesor Dueñas, “el ejercicio de las libertades y de las oportunidades efectivas para la realización del individuo está condicionado por circunstancias particulares como el sexo, la edad, las aptitudes físicas o de ambiente social e histórico, que demandan políticas redistributivas además de la renta”<sup>60</sup>. Allí es donde entran en juego las acciones afirmativas eliminando barreras y otorgando oportunidades reales.

---

<sup>58</sup> Ibid. 84p.

<sup>59</sup> SEN, Amartya. 2001. La Desigualdad Económica. Fondo de Cultura Económica. México. 34p.

<sup>60</sup> DUEÑAS, Yefferson Mauricio. Op. Cit. 171p.

### *Justicia Reparatoria*

Este aspecto de la Justicia busca restablecer el equilibrio perdido de una situación determinada. Así, una acción que causó una injusticia en el pasado necesita de una reacción que corrija dicha injusticia y los efectos que haya producido. Se ha señalado que esta visión posee un enfoque hacia el pasado (backward looking), pero al corregir hoy las injusticias del pasado se crean los cimientos de equidad necesarios para construir un futuro estable y armónico, por lo que es posible sostener que también mira hacia el futuro..

Esta posición a favor de las acciones afirmativas ha sido llamada la mirada rectificadora, justicia reparatoria y justicia compensatoria, por nombrar algunos de los términos más utilizados. Este argumento es el más recurrente al justificar las medidas afirmativas referidas a discriminación racial, y sostiene que las acciones afirmativas son necesarias para rectificar malos tratos o injusticia cometidos en el pasado en contra del grupo. De este modo, si nos enfocamos en el caso de la raza negra y minorías raciales en los Estados Unidos, se estaría señalando que las acciones afirmativas son

una compensación necesaria por los siglos de esclavitud y segregación, y por esa misma razón, justas y necesarias.

El profesor Dueñas expone tres argumentos que suelen ser utilizados por quienes respaldan esta posición. En primer lugar, señalan que el Estado, al haber avalado un sistema esclavista y abusivo, contrae una obligación de reparar el daño que esto causó, una obligación que persiste en el tiempo, así como también lo hace el Estado mediante su identidad de persona jurídica.

El segundo argumento que expone dice relación con la incidencia de las generaciones presentes en las futuras, y que de este mismo modo existe una vinculación a las generaciones del pasado, “y aunque no son responsables de sus actuaciones, si que tienen una obligación moral de dar respuesta a los perjuicios que hoy todavía se derivan de las actuaciones de sus antecesores”<sup>61</sup>.

En tercer lugar, agregan que los blancos aún se benefician de no sufrir estigmatización alguna y de los beneficios económicos que provienen de riquezas acumuladas por sus antepasados que aprovechaban de los beneficios que les ofrecía la sociedad esclavista, o cuando menos, que no se

---

<sup>61</sup> MARTIN VIDA, María Ángeles. 2002. Fundamentos y Límites Constitucionales de las Medidas de Acción Positiva. Civitas. Madrid. 147p.



vieron duramente perjudicados por tal sociedad. “Además, añaden casi todos, solo mediante políticas públicas de acción afirmativa puede ponerse fin a la profunda discriminación racial existente”<sup>62</sup>

Aunque este argumento es usualmente relacionado al problema racial, no es propietario de él, y puede extenderse y ser esgrimido por cualquier otro grupo que haya experimentado injusticias pasadas, ya sean las mujeres, los pobres olvidados o las personas con discapacidad, históricamente subvaloradas y excluidas.

“¿Por qué intentar atender agravios pasados?” pregunta el profesor Kennedy, “la Justicia demanda tal esfuerzo. Un aspecto esencial de la justicia es el corregir los errores hasta una extensión razonable bajo las circunstancias”<sup>63</sup>. Y agrega, citando a Forde-Mazrui, que “el fallar en reparar condiciones adecuadas que predeciblemente perpetúan, y usualmente empeoran, el efecto de injusticias raciales pasadas, es una nueva ofensa que crea nuevas obligaciones de saneamiento”<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> DUEÑAS, Yefferson Mauricio. O. Cit. 172p.

<sup>63</sup> KENNEDY, Randall. Op. Cit. Pista 10. 00:01:48.

<sup>64</sup> FORDE-MAZRUI, Kim. 2004. Taking Conservatives Seriously: A Moral Justification for Affirmative Action and Reparation. 92[3]. California Law Review. 703p.

### *El Valor de la Diversidad*

Este argumento señala que, además de las razones de justicia, las acciones afirmativas son deseables debido a que crean ambientes más diversos, algo valioso en toda comunidad, particularmente hoy, en este mundo cada vez más interconectado, y por tanto, diverso.

De este modo, aunque solo sean unos pocos los que se ven directamente beneficiados con las medidas afirmativas, la sociedad completa se enriquece como efecto indirecto de estas medidas.

El profesor Randall Kennedy, al exponer este argumento, señala que se sostiene que las labores de enseñar, aprender y de tomar decisiones serán enriquecidas, más informadas y mejor recibidas si en ellas participa una diversidad de personas, pertenecientes a diferentes clases y grupos sociales<sup>65</sup>.

La Corte Suprema de los Estados Unidos se ha pronunciado en más de una ocasión a favor de esta visión, comprendiendo el valor de la

---

<sup>65</sup> KENNEDY, Randall. Op. Cit. Pista 13. 00:00:01.

diversidad en la educación y en los lugares de trabajo<sup>66</sup>. En otros casos han sido los mismos empresarios quienes han salido en defensa de la diversidad ante la Corte Suprema. Así pasó en las litigaciones sobre acción afirmativa de la Universidad de Michigan el año 2003, en donde 65 empresas líderes en los Estados Unidos (incluyendo Coca-Cola, American Express y Microsoft) entregaron a la Corte un informe *amicus curiae*<sup>67</sup> en apoyo de las acciones afirmativas de la Universidad, en este declaraban que “en la opinión de *amici* los individuos que han sido educados en un ambiente diverso tienen más probabilidades de ser exitosos, porque pueden hacer aportes valiosos a la fuerza laboral, de varias importantes y concretas maneras. Primero. Un grupo diverso de individuos educados en un ambiente multicultural tienen la habilidad de entregar nuevas aproximaciones a la resolución de problemas, lo que viene de la integración de diferentes perspectivas. Segundo. Tales individuos tienen mayor habilidad para crear productos y servicios que atraen a una variedad de mercados y consumidores, y de marketear de manera que atraiga a esos consumidores.

---

<sup>66</sup> Regents of the University of California v. Bakke y Metro Broadcasting v. Federal Communications Comision.

<sup>67</sup> El *amicus curiae* (**amigo de la corte** o **amigo del tribunal**) es una expresión latina utilizada para referirse a presentaciones realizadas por terceros ajenos a un litigio, que ofrecen voluntariamente su opinión frente a algún punto de derecho u otro aspecto relacionado, para colaborar con el tribunal en la resolución de la materia objeto del proceso.

Tercero. Un grupo racialmente diverso de gerentes, con experiencia intercultural, están mejor habilitados para trabajar con socios, empleados y clientes en los Estados Unidos y a lo largo del mundo. Cuarto. Individuos que han sido educados en un ambiente diverso, probablemente contribuyan a un ambiente laboral positivo, disminuyendo los casos de estereotipización y discriminación. En definitiva, un ambiente educacional que asegura la participación de diversas personas, puntos de vista e ideas, ayudara a producir una fuerza laboral más talentosa”<sup>68</sup>. Esto de las grandes corporaciones de los Estados Unidos, frente a las cuales no necesitamos ser demasiado cínicos para comprender que si apoyan la idea del “valor de la diversidad” no es por una conciencia de justicia social, si no porque les es conveniente, porque se traduce en mejores empleados, porque se traduce en mayores ganancias para ellos.

Además de los beneficios ya expuestos, Kennedy señala, esta visión tiene una serie de ventajas por sobre los argumentos ya revisados.

A diferencia de lo que ocurre en el argumento basado en Justicia Compensatoria, el argumento del “Valor de la Diversidad” no se sostiene

---

<sup>68</sup> JOHNSON, Norman J., SVARA, James H. 2011. Justice for All: Promoting Social Equity in Public Administration. ME Sharpe. 107p.

sobre una primicia acusatoria en contra de nadie. Mientras que la Justicia Compensatoria presupone un agravio pasado o presente por parte de un grupo hacia otro, el Valor de la Diversidad no acusa a nadie, y de este modo minimiza la contra reacción natural que tal acusación puede generar en el grupo que se señala como perpetrador de tal agravio.

Por otro lado, esta visión presenta a las acciones afirmativas como algo deseable no necesariamente por un afán de perseguir la justicia, ya sea distribuyendo bienes, compensando agravios, o de otro modo; si no que como una herramienta para el beneficio de la comunidad como un todo, incluso de las empresas privadas. “A los empresarios les encanta decir que la diversidad es buena para todos. Muchos de ellos serian ideológicamente alérgicos a una práctica empresarial basada solamente en nociones de justicia o altruismo. Ellos están mucho más cómodas apoyando un programa que pueden promover como un refuerzo a la misión principal de sus empresas. Para ellos la diversidad no es un esfuerzo por corregir agravio, sino una iniciativa pragmática para hacer a las organizaciones más hábiles en llevar a cabo su función principal”<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> KENNEDY, Randall. Op. Cit. Pista 13. 00:08:02.

El argumento que resalta el valor de la diversidad tiene la capacidad de superar la dolorosa crítica recurrente a las acciones afirmativas de que en virtud de ellas se está dejando pasar gente “mejor calificada” en beneficio de personas “menos calificadas” que pertenecen al grupo beneficiado por tal medida. Esto lo logra al cambiar el foco de la discusión de las aparentes debilidades percibidas a las fortalezas de los individuos en cuestión. Se señala que si se toma en consideración las nuevas fuentes de información, las diferentes cualidades y la diversidad de puntos de vista que proporcionan los individuos beneficiados al promover la diversidad, estos resultan ser tantos o más calificados que los sujetos que se dejan pasar en virtud de tales medidas. Así se advierte que estas medidas no son contrarias al paradigma meritocrático, sino que por el contrario, se ajustan a la perfección a este.

### *Integración Social*

Esta postura sostenida por algunos aprueba de las acciones afirmativas como un medio para lograr la integración de los diversos grupos que componen la sociedad. Existe “un interés democrático en promover la

integración social y la diversidad”<sup>70</sup>, se considera que ciertas instituciones deben reflejar la diversidad que compone la sociedad en la que estas se desarrollan.

Kennedy sostiene que esto es lo que el presidente norteamericano Bill Clinton tenía en mente cuando declaró que quería un gabinete que “se viera como ‘América’”. Clinton no buscaba copiar la demografía de su país basado en alguna fórmula matemática, sino que realizar un gesto simbólico, demostrar que estaba interesado en la diversidad y que las voces y puntos de vistas de todos eran bienvenidos y apreciados.

### *Complemento a Políticas Antidiscriminación*

Las acciones afirmativas se han visto también justificadas como una forma de complementar las políticas y leyes anti discriminación. Mientras que la discriminación en las más diversas áreas (contratación, educación, trabajo, etc.) suele estar prohibida por una variedad de leyes, estas, señala el profesor Kennedy, suelen no cumplirse. Para que una violación a estas leyes

---

<sup>70</sup> KANOONI, Arman. 2005. The Morale Basis for Affirmative Actions. [En Linier] <<http://drarmankanooni.com/research/moral+basis+affirmative+actions.pdf>> [26 de Mayo de 2015]. 7p.

sea corregida y castigada en un juicio, primero es necesario que una persona perciba un mal trato o un trato desigual, lo que puede ser más difícil de lo que parece debido a la inhabilidad de una persona de comparar su experiencia personal con la de otra persona diferente a sí misma. Por otro lado, la litigación implica costos que no todos están preparados a solventar, y no estamos hablando solamente de costos económicos, también costos emocionales y temporales. Frente a un escenario como este las acciones afirmativas pueden cumplir un rol fundamental al complementar estas leyes en un afán preventivo, evitando que la discriminación ocurra siquiera.

## **Argumentos en Contra**

### *Supremacía de la Libertad*

Quienes mantienen esta posición se oponen a las acciones afirmativas así como se oponen a casi todo tipo de intervención estatal considerándolas una intromisión indeseable que atenta en contra de la libertad de los individuos que conforman la sociedad. Sostienen a la libertad individual como el valor supremo, la cual debe ser preferida cada vez por sobre la igualdad. Para este liberalismo radical, el único tipo de igualdad



que es compatible con la libertad es la igualdad ante la ley y en ningún caso igualdad de resultado.

Entre los autores que adhieren a esta postura podemos encontrar a personajes como John Locke, Adam Smith, Friederich Hayek y Milton Friedman, todos quienes sostienen, en términos generales, que la libertad individual solo puede alcanzar su máxima expresión en condiciones de mínima intervención del Estado, limitándose a la protección de Derechos Civiles, especialmente de la propiedad privada. "El hombre, individualmente considerado, es quien debe diseñar su proyecto de vida y realizarlo con su trabajo permanente sin que el Estado deba desempeñar un papel distinto al de arbitro o tercero imparcial"<sup>71</sup>.

Para Hayek, por ejemplo, "la libertad no solamente nada tiene que ver con cualquier clase de igualdad, sino que incluso produce desigualdades en muchos aspectos"<sup>72</sup>. Según este autor, la única igualdad compatible con la libertad es la igualdad ante la ley, y jamás la igualdad material. "La igualdad ante la ley y la igualdad material no solamente son diferentes, sino contrapuestas, pudiendo obtenerse una de las dos, pero no las dos al mismo

---

<sup>71</sup> DUEÑAS, Jefferson. O. Cit. 166p.

<sup>72</sup> HAYEK, Friederich. 1961. Los Fundamentos de la Libertad. Ediciones Fomento de la Cultura. Valencia. 175p.

tiempo. La igualdad ante la ley, que la libertad requiere, conduce a la desigualdad material. Con arreglo a tal criterio, si bien el Estado ha de tratar a todos igualmente, no cabe usar la coacción en una sociedad libre con vistas de igualar la condición de los gobernados”<sup>73</sup>. De este modo, las desigualdades sufridas por cada individuo deberán resolverse por su propio esfuerzo y trabajo bajo las leyes del mercado y no por intervenciones redistributivas del Estado, que solo lograría dañar la libertad de los individuos.

Como es posible observarse de estas posturas, la idea de libertad que el liberalismo radical sostiene es una idea de “libertad negativa”, esto es, de libertad en el sentido de no interferencia por parte del Estado o de terceros, y en la que el rol del Estado es justamente garantizar dicha no interferencia. Una postura categóricamente opuesta a la idea de libertad entendida por quienes aprueban de las acciones afirmativas. Estos se centran en la idea de “libertad positiva”, en la que el rol del Estado es, a diferencia del caso anterior, el de facilitar las condiciones en las que las personas puedan ejercer sus derechos, ya no como un no impedimento a estos, si no que como un facilitador de los mismos. Así, mientras que la idea de

---

<sup>73</sup> Ibid. 178p.

intervención estatal para garantizar la igualdad de acceso al goce de ciertos derechos (trabajo, educación, salud, etc.), ya sea en la forma de acciones afirmativas o cualquier otra, es odiosa para la primera visión, es perfectamente aceptable y deseable para la segunda.

### *Reacción en Contra de la Justicia Redistributiva y Compensatoria*

Derivándose de la doctrina liberal radical expuesta en el apartado anterior surge una crítica a los fundamentos de justicia que sustentan a las acciones afirmativas. Señalan que siendo las personas libres de tomar sus propias decisiones y llevar a cabo su propio plan de vida, deben también aceptar las consecuencias que de sus decisiones se derivan.

Las acciones afirmativas, como un ejercicio de justicia distributiva, son indeseables debido a que constituyen impedimentos al libre desarrollo de los planes de vida que los individuos han diseñado en el ejercicio de su libertad.

En relación al argumento anterior. No nos es posible evitar señalar que dicho argumento presenta al menos un grave problema. En efecto, este

argumento peca de idealismo al ignorar la realidad de que no todas las personas tienen la misma libertad para diseñar y luego desarrollar proyectos de vida. Se señala que las acciones afirmativas restringirían la libertad individual que toda persona tiene para planear y desarrollar su vida como mejor les parezca. Se señala que todos son libres de tomar las decisiones de su vida y que como personas libres deben también aceptar las consecuencias de dichas decisiones. Pero lo que estas declaraciones ignoran es la posibilidad de que no se sea realmente libre para tomar dichas decisiones, ignoran las desigualdades iniciales entre los individuos de una sociedad. ¿Cómo es posible decir que quien “decide trabajar más horas con el propósito de tener mejores ingresos, prefiere algunos beneficios distintos a la recreación o a cualquier tarea que pudiese desarrollar durante su tiempo de descanso”<sup>74</sup> si la situación de destitución y necesidad en la que dicha persona se encuentra hace que la alternativa sea el hambre y la enfermedad? ¿Cómo sería posible aceptar así nada más que la situación desmejorada en la que una persona se encuentra se debe exclusivamente a las decisiones que esa persona libremente tomó y no considerar en ningún momento las ventajas comparativas que tenía el individuo que, a diferencia de nuestro

---

<sup>74</sup> DUEÑAS, Yefferson. Op. Cit. 167 p.

sujeto, “triunfó” en la vida?. La mirada liberal individualista es ciega a las inequidades de oportunidades que hacen que algunas personas sean en la práctica “más libres que otras”. No, las acciones afirmativas no impiden la libertad, sino que la facilitan y extienden a aquellas personas cuya libertad les ha sido históricamente negada.

Respecto a las acciones afirmativas como una expresión de la justicia compensatoria se hacen al menos dos objeciones. En primer lugar, los detractores de las acciones afirmativas en general, o de las acciones afirmativas como una manifestación de la justicia compensatoria en específico, señalan que estas no serían justas, de plantearse en términos compensatorios, ya que, en gran medida, las personas que terminan por pagar dichas medidas no serían las culpables por las discriminaciones históricas que las acciones afirmativas buscan remediar. En efecto, estaríamos ante “víctimas inocentes”, cuya única culpa sería haber nacido dentro de un grupo social determinado. Esta objeción encuentra a su reflejo en las críticas que señalan que las personas que se benefician de las acciones afirmativas no serían aquellas personas que han sufrido de una discriminación histórica, y que por tanto, se estarían beneficiando indebidamente. “Si de lo que se trata es de compensar, habría que

compensar a quienes efectivamente sufrieron un daño y condenar a quienes efectivamente lo causaron, pero no premiar a quien no ha sido perjudicado, ni menos aun castigar a quien no causó ese daño”<sup>75</sup>.

En segundo lugar, se señala la dificultad que existe al momento de querer cuantificar el perjuicio, y consiguientemente, la compensación. Es complejo señalar como debería de enmendarse un daño si no se conoce con seguridad su extensión ni quienes han sido los afectados. Esto crea el riesgo de sobre compensar a personas que no deberían ser merecedoras de compensación o no en la medida que reciben.

¿Qué se puede decir ante estos argumentos? Respecto al primero de estos, es decir, respecto al argumento de las víctimas inocentes y su reflejo en los beneficiarios no perjudicados, es posible afirmar que no existen tales víctimas inocentes. Esto es así ya que dichos individuos se han beneficiado activamente de las consecuencias de los actos de sus predecesores, aunque sea del simple hecho de no cargar con el estigma que representa el pertenecer a un grupo históricamente discriminado, pero generalmente de más que de eso. Estas “víctimas inocentes” han heredado situaciones de

---

<sup>75</sup> Ibid. 168p.

privilegio fundadas en los abusos del pasado: riquezas creadas de la explotación de otros, redes de contactos tejidas durante generaciones, capital cultural que los sitúa en una posición beneficiada respecto de los grupos estigmatizados, etc. Este aprovechamiento actual de las consecuencias de los abusos del pasado hace precluir cualquier derecho a alegar injusticia en su contra al referirse a las acciones afirmativas. De un modo similar, el argumento respecto a los beneficiarios no perjudicados sufre de un inconveniente parecido. Primero decir que este argumento se hace en contra de las acciones afirmativas relacionadas a la raza, en donde se percibe que la esclavitud y la discriminación racial es algo del pasado, en donde los involucrados ya no se encuentran entre nosotros. Realizamos esta aclaración debido a que este argumento no parece funcionar en los casos de discriminación relacionados a género o a discapacidad, por dar algunos ejemplos, en donde nadie niega que la discriminación se sigue viviendo hoy en día, por mucho que exista una conciencia del problema.

Aunque parece necesario admitir que el caso a favor de las acciones afirmativas sería efectivamente más fuerte si los beneficiados por estas medidas fueran las personas directamente perjudicadas por los actos discriminatorios, no es posible negar que quienes reciben estos beneficios

también han sufrido debido a dichos actos. Primero que nada hay que desmentir que la discriminación racial sea algo del pasado lejano. Aunque si es cierto que la esclavitud se supero hace mucho tiempo, la segregación es algo que muchas personas que aún viven han experimentado en carne propia. Y aún más, evidencia la falsedad de esta declaración los hechos de brutalidad policiaca en contra de minorías raciales que se han vivido en los Estados Unidos en los últimos años. Además de esto, existe la cuestión de las victimas indirectas, estos individuos se ven afectados al verse privados de riquezas heredadas, de acceso a la educación y de capital humano (amigos y familiares que puedan ofrecer información valiosa y conexiones laborales)<sup>76</sup>, dejándolos en una situación empobrecida frente a los individuos no afectados por dicho estigma.

En cuanto al segundo argumento, esto es, la dificultad para determina la magnitud y extensión del perjuicio sufrido, podemos decir lo mismo que se dijo en la discusión doctrinaria chilena respecto a si podía o no ser reparado el daño moral en sede judicial. En efecto, uno de los argumentos que se dieron en dicha discusión en apoyo del saneamiento del daño moral, y en contra del argumento relativo a la enorme dificultad que existe para

---

<sup>76</sup> KENNEDY, Randall. Op. Cit. Pista 11. 00:06:50.



cuantificar este daño, es que más vale correr el riesgo de mal calcular la cuantía del daño e indemnizar inexactamente, que dejar completamente sin atender el perjuicio causado. Y ahora bien, si se resalta el riesgo de sobre compensar los daños sufridos, no vemos porque no llamar la atención al riesgo igualmente cierto de sub compensar los perjuicios causados a los individuos. Como señala Randall Kennedy en su libro: “¿qué principio moral declara que es erróneo adoptar una política que ocasionalmente premia al no merecedor, si normalmente recompensa al que lo merece? [...] Si uno debe elegir entre sobre compensar en oposición a ser sub compensatorio ¿por qué no, como Appiah sugiere, elegir la primera?”<sup>77</sup>.

### *La Crítica de Izquierda*

Contrario a lo que uno podría creer a primera vista, las críticas a las acciones afirmativas no provienen exclusivamente desde la derecha política caracterizada por la preponderancia que otorgan a la libertad y la propiedad por sobre otros derechos. Parte de la izquierda también ha sido crítica con estas medidas debido a que consideran que una porción considerable de

---

<sup>77</sup> Ibid. Pista 11. 00:09:17.

estas ayudas es acaparada por las clases más altas en vez de ser utilizadas por quienes más las necesitan, las clases bajas. Esto se debería a que dentro de los grupos bonificados por alguna política de acción afirmativa son generalmente los sectores más aventajados de ese grupo quienes se encuentran en mejor posición para sacar provecho de estas medidas. Difícilmente un afroamericano sin educación puede aprovecharse de las políticas de acceso preferencial a las universidades si es que nunca terminó su educación básica y media, será complicado que un individuo con alguna discapacidad pueda encontrar un trabajo calificado si nunca obtuvo las credenciales que lo habilitan a ejercer dicho trabajo. Lo relevante para quienes sostienen esta crítica es la clase social, no otra cosa.

Otra de las críticas realizadas desde la izquierda es que las acciones afirmativas promueven el conformismo. Esto sería así debido a que el miedo a perder lo que se ha logrado conseguir con las acciones afirmativas paraliza el desarrollo y la búsqueda de nuevas y mejores soluciones que pudieran responder con mayor efectividad a las necesidades de crear oportunidades y equidad para aquellos que lo necesitan. Todo intento por diseñar nuevas herramientas conlleva un proceso de prueba y error que implica un riesgo para lo que se ha logrado hasta el momento. Los

enemigos de las acciones afirmativas aprovecharían estos intentos para sembrar dudas y cosechar apoyo en contra de estas medidas, utilizarían los intentos fallidos como armas en contra de estas y su causa.

“Para los críticos de izquierda, los defensores férreos de las acciones afirmativas se han vuelto demasiado conservadores”<sup>78</sup>. Las acciones afirmativas son un mecanismo imperfecto el cual puede ser objeto de críticas, no podemos dejar que el miedo nos paralice en la búsqueda de un mejor camino. Es aceptable tomar riesgos sensatos en el intento por buscar alternativas que cumplan mejor los objetivos que las acciones afirmativas se propusieron cumplir.

Pero un enfoque exclusivo en la clase social tampoco es la solución. Tal actitud peca de sesgada ante la realidad que muchas personas viven diariamente al encontrarse en una situación de ser sujetos que concentran múltiples factures de riesgo y discriminación. Así podemos encontrarnos con que una mujer con discapacidad se encuentra doblemente discriminada, un afroamericano pobre se encuentra en una situación claramente desventajada incluso frente a sus pares sociales blancos. Centrarse

---

<sup>78</sup> Ibid. Pista 12. 00:05:22

únicamente en clase significaría dejar en la indefensión estos casos debido a que los números de pobres que no pertenecen a otros grupos que hayan sido víctimas históricas de discriminación superan con creces a los que sí, y superan también ampliamente a los números de aquellos sujetos que sufren discriminación por más de un motivo. No se trata de centrarse exclusivamente en estos casos de acumulación de factores, sino de darles la atención especial que su condición merece.

### *Discriminación Invertida*

Algunas de las personas que no pertenecen a grupos beneficiados por acciones afirmativas han reclamado, señalando que estas constituyen una verdadera discriminación, ahora ya no en contra de una minoría racial o en contra de la mujer, sino que en contra de ellos. Estas no causarían sino una discriminación invertida, tan injusta e indeseable como aquella que la medida predica intentar sanear.

Quienes realizan estas acusaciones señalan que hay que tomarse en serio el Principio de No Discriminación, y que toda distinción hecha en base a criterios expresamente prohibidos (raza, religión, género, etc.) es

inaceptable, sin importar quien la haga, ni con qué objetivo. De esta forma, cualquier trato diferenciado que se funde en estos criterios sería injusto y debiese evitarse. Como señala concisamente Cohen: “el uso discriminatorio de las clasificaciones raciales no es menos injusto ahora que está dirigido a los blancos, que entonces cuando fue dirigido en contra de los negros”<sup>79</sup>.

Esta impresión resulta del sentir de individuos que consideran haber perdido oportunidades de trabajo, de acceso a instituciones educativas o de acceder a algún otro bien escaso debido a las acciones afirmativas que benefician a grupos de los cuales ellos no forman parte, resultando en definitiva, según ellos, en una discriminación en su contra.

Ante estas críticas es necesario realizar ciertos comentarios. En primer lugar, quienes apoyan esta posición acusan una discriminación arbitraria en contra de ellos, tan perversa como aquella que la acción afirmativa dice proponerse remediar. Esta es una acusación que no puede ser dejada sin contestar. Consideramos que catalogar de discriminación invertida el efecto de las acciones afirmativas es, cuanto menos, irresponsable. No es posible equiparar la discriminación sufrida por grupos

---

<sup>79</sup> COHEN; Paul; STERBA, James. 2003. Affirmative Action and Racial Preference. Oxford University Press. . 25p.

como las personas con discapacidad o las minorías raciales con la supuesta discriminación inversa producida por las medidas en cuestión, toda vez que estas no conllevan un contenido peyorativo en contra de aquellos a quienes no benefician. Como señala el profesor Kennedy respecto a las acciones afirmativas de orientación racial: “Aunque las acciones afirmativas conllevan una modesta pérdida de oportunidades en la competencia por posiciones escasas de alto valor, esto no es de ninguna manera el resultado de un esfuerzo por humillar, relegar o estigmatizar a los blancos”<sup>80</sup>, sino, por el contrario, buscan justamente sanear semejantes agravios sufridos por quienes de ellas se benefician. Aunque las palabras de Kennedy se refieren a las acciones afirmativas raciales, no vemos problema en extenderlas a aquellas dirigidas a otros grupos.

En segundo lugar, vale preguntar: Si sienten discriminación en su contra debido a los efectos de las acciones afirmativas ¿Por qué no acusar tal discriminación respecto a los sesgos a favor de deportistas en el acceso a universidades? ¿Por qué no alegar en contra de la preferencia por alumnos científicos o ex alumnos de la misma casa de estudios? La verdad es que la preferencia por personas con capacidades deportivas, de persona con

---

<sup>80</sup> KENNEDY, Randall. O. Cit. Pista 17. 00:02:26.

inclinaciones científicas e incluso de personas con una mayor capacidad intelectual es igualmente arbitraria a la preferencia de personas pertenecientes, digamos, a una minoría racial. Todas estas son categorías que están fuera del control de los individuos afectados por la preferencia determinada y que dependen de factores como aptitudes innatas, el cuidado en la estimulación temprana por parte de sus padres y educadores, o el haber tenido la suerte de nacer en cierto lugar o en cierta comunidad.

Las personas que se sienten perjudicadas por las acciones afirmativas no solo creen que están perdiendo oportunidades, sino que consideran que se les están privando de lo que justamente les corresponde. Si ellos han obtenido mejores resultados objetivos en evaluaciones y poseen más mérito que aquellos beneficiados por la acción positiva, es injusto que no sean ellos quienes obtengan el bien escaso por el que compiten. Además de lo que ya se dijo respecto al verdadero valor del mérito<sup>81</sup>, es necesario señalar que estos alegatos se fundan en la errada creencia de que su éxito es el reflejo de la virtud y el esfuerzo personal, pero como Rawls remarca: “Nadie merece sus mayores capacidades naturales ni un lugar inicial

---

<sup>81</sup> Ver supra *El Valor de la Diversidad*.

favorecido en la sociedad”<sup>82</sup>. Para cerrar con este punto nos gustaría repetir las palabras de Ronald Dworkin, quien sostiene que los “estándares intelectuales se justifican, no porque favorezcan a los inteligentes, sino porque aparentemente sirven a una práctica social útil”<sup>83</sup>, utilidad que, como ya vimos, también podemos encontrar en las acciones afirmativas y los fines que estas persiguen.<sup>84</sup>

En tercer lugar, y para terminar, llamar la atención sobre el estudio realizado por Codín Liu. El profesor Kennedy señala que recurrentemente las personas no beneficiadas por acciones afirmativas sobre estiman el efecto que estas han tenido en la disminución de sus oportunidades de éxito y exageran la medida en que las acciones afirmativas han influido en sus fracasos. Kennedy nos revela que en las admisiones a universidades de Estados Unidos muchos blancos que postulan y son rechazados consideran que esto habría sido diferente (1) si no hubiera habido acciones afirmativas pro minorías, y/o (2) si hubieran sido no blancos. Sin embargo, nos revela el profesor, esto ha sido demostrado equivocado por el estudio realizado por Goodwin Liu, quien calculó que la mitad de los blancos rechazados habrían

---

<sup>82</sup> RAWLS, John. 2009. *A Theory of Justice*. Harvard University Press. 87p.

<sup>83</sup> DWORKIN, Ronald. 1989. *Los Derechos En Serio*. Barcelona. Ariel Derecho. 330p.

<sup>84</sup> Ver supra *Argumentos a favor*.



sido rechazados de todas maneras de no haber existido tales acciones afirmativas, y que habrían sido rechazado incluso de no haber sido blancos.. Otra parte significativa de estos blancos que fracasaron en sus intentos por acceder a universidades selectivas habrían sido rechazados en caso de no existir acciones afirmativas, pero habrían sido aceptados de no haber sido blancos. “Liu confirma que las acciones afirmativas efectivamente aumentan de forma significativas las posibilidades de que una minoría racial acceda a escuelas selectivas. Lo que también demostró convincentemente, sin embargo, es que usualmente las acciones afirmativas no disminuyen de forma substancial las oportunidades de algún postulante blanco determinado, por la simple razón de que existen muchos postulantes como aquel por cada cupo particular que se le otorga a alguien beneficiado por acciones afirmativas. Él demostró que la admisión de postulantes de minorías y el rechazo de postulantes blancos son, mayoritariamente, eventos separados”<sup>85</sup>. Sin embargo, nos advierte Kennedy, las acusaciones por aquellos que no son beneficiados por las acciones afirmativas son cómodas y convenientes, por lo que seguirán siendo vocalizadas y provocando descontento y odiosidad.

---

<sup>85</sup> KENNEDY, Randall. Op. Cit. Pista 17. 00:11:13.

### *El Riesgo del Estigma*

Una de las críticas más fuertes en contra de las acciones afirmativas, en opinión del autor, es aquella que remarca el efecto estigmatizante que estas pueden tener sobre aquellas personas que de ellas se benefician, especialmente cuando se esgrime por los mismos integrantes de aquellos grupos. Consideramos que esto es así debido a la dificultad que han encontrado los académicos que apoyan estas políticas para refutar dicho argumento y debido a que es un argumento que encuentra su fuente en la psicología humana.

Este argumento en contra de las acciones afirmativas estipula que estas medidas producen un detrimento en la moral y autoestima de las personas que de ellas se benefician. Esto se debería a la implícita declaración contenida en las acciones positivas de que los grupos beneficiados con estas no serían capaces de competir en igualdad de condiciones con los otros grupos, por lo que necesitarían asistencia y un trato preferencial. Como señala Martin Vida: “puede resentirse el autoestima de las personas que se ven favorecidas por ellas, incluso aunque,

gracias a su configuración, hubiesen sido seleccionadas igualmente al margen de esas medidas”<sup>86</sup>, y agrega el profesor Dueñas, “e inversamente, quien no se benefició sentirá que fue por las acciones afirmativas, alimentando así el sentimiento de odio”<sup>87</sup>

El profesor Randall Kennedy reconoce este grave problema e identifica un fenómeno que de él se deriva, a saber, lo que él llama la “depreciación de credenciales”. “La preocupación”, señala, “por supuesto, es que las credenciales obtenidas con el apoyo de acciones afirmativas son un tanto poco confiables como signos de competencia. Esto lleva a un cierto opacamiento del halo creado por un nombramiento prestigioso, acenso o premio.”<sup>88</sup> Para ejemplificar, Kennedy, hace referencia a ciertas experiencias de su vida personal. Nos habla de la ocasión en que ganó cierta beca de importancia y uno de sus primos bromeando le preguntó si era una beca real o “una de esas becas de acción afirmativa”<sup>89</sup>. Otro ejemplo que ofrece proviene de su experiencia como profesor en Harvard. Relata como en múltiples ocasiones ha recibido llamadas de socios de importantes oficinas de abogados queriendo saber si tal o cual alumno es tan bueno

---

<sup>86</sup> MARTIN VIDA, María Ángeles. O. Cit. 183p.

<sup>87</sup> DUEÑAS, Yefferson. Op. Cit. 170p.

<sup>88</sup> KENNEDY, Randall. Op. Cit. Pista 19. 00:05:32.

<sup>89</sup> Ibid. 00:06:04

como sus credenciales parecen sugerir. Estos alumnos han sido invariablemente negros y, aunque nunca se han referido expresamente a las acciones afirmativas, Kennedy señala que el miedo de una inflación de las credenciales del alumno parece ser lo que provoca dichas llamadas.

Ronald Dworkin, por su parte, en su libro *Virtud Soberana*, crítica este tipo de argumentos tomados de la experiencia particular de unos pocos hombres y mujeres, y, aunque reconoce que hasta hace no mucho tiempo no parecía haber otra opción más que referirse a estas fuentes, la publicación del estudio *The Shape of the River (La Forma del Río)* cambió la situación<sup>90</sup>. Este estudio publicado en el año 2000 es el primero en tratar de poner cifras sólidas a los efectos que las acciones afirmativas de corte racial han tenido en el ingreso a instituciones de educación superior en los Estados Unidos. Este estudio nos proporciona información sobre el apoyo que tienen las medidas de integración racial en dichas instituciones por parte de sus egresados. Dworkin sostiene que siendo justamente los grupos beneficiados por estas medidas los que más tienen por perder con el

---

<sup>90</sup> El profesor Dworkin también reconoce los límites de este estudio, a saber, solo se refiere a las acciones afirmativas en la admisión a instituciones de educación superior y no en otros contextos, solo hace referencia a medidas de corte racial (teniendo un marcado sesgo en su información hacia la raza afroamericana y un poco sobre la raza hispana), es un estudio basado en información encuestal, lo que nunca es lo mismo a un estudio de laboratorio; etc.

fenómeno de la devaluación de credenciales, el apoyo que estos expresen a las medidas de integración racial de sus instituciones mucho nos dice respecto de la opinión de los individuos que conforman dichos grupos sobre la realidad de estos miedos de estigmatización. “Si la mayoría de esos egresados creen, por el contrario, que la búsqueda de de integración racial a través de mecanismos de selección sensibles a la raza ha sido buena para ellos y para su raza- entonces el dolor sufrido por la pequeña minoría que no está de acuerdo, aunque genuino, no puede ser considerado suficientemente significativo como para aventajar los beneficios que la mayoría considera que la raza ha obtenido. De hecho, la enorme mayoría de negros encuestados en estudio El Rio aplauden las políticas raciales adoptadas por su universidad. Ellos piensan que ahora sus universidades deberían poner más, no menos, énfasis en diversidad racial, y aceptan lo que el estudio confirma: que las acciones afirmativas han sido buenas para ellos, tanto en aumentar sus ingresos como en otras formas menos materiales.”<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> DWORKIN, Ronald. 2002. *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*. Harvard University Press. Cambridge. 399p.

Kennedy hace referencia también a ciertos estudios sociológicos de interés. En uno de estos, los investigadores solicitaron a los voluntarios que calificaran las credenciales de ciertas personas que habrían sido seleccionadas para puestos de trabajos o universidades. A un grupo de voluntarios se les dijo que programas de acción afirmativa habían jugado un papel en la selección, mientras que a un segundo grupo no se les mencionó tal cosa. Los resultados mostraron que el primer grupo de voluntarios calificó consistentemente de forma más baja las credenciales de mujeres e individuos pertenecientes a grupos minoritarios, mientras que tal tendencia no se observó en el grupo a quien no se le hizo mención de las acciones afirmativas. En un segundo estudio, se les solicitó a los voluntarios que unieran los curriculum de individuos que habían sido recientemente elegidos para ciertos puestos de trabajo con la foto de la persona a quienes ellos creían que estos pertenecían. Cuando se hizo mención de programas de acción afirmativa, los voluntarios unieron el curriculum más débil con la foto del único afroamericano de un modo significativamente mayor a cuando se omitió tal mención.<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> *Ibíd.* 00:02:30.

Las experiencias expuestas por el profesor, además de los estudios a los que este se refiere, sugieren que las acciones afirmativas ciernen un velo de dudas y escepticismo sobre las calificaciones y competencias de los sujetos que de estas se han visto beneficiados, pero aún más, estas dudas no solo se limitan a los sujetos que efectivamente han encontrado ayuda en estas medidas, sino que a todo el grupo de posibles beneficiarios, ya sea que se hayan o no aprovechado de estas.

Como ya se ha dicho, el efecto estigmatizante de las acciones afirmativas provendría en gran medida del mensaje implícito que estas parecen contener, de que aquellos que de estas se benefician son, al menos temporalmente y en alguna medida, inferiores y en necesidad de asistencia en orden de poder competir con el resto de la sociedad. La respuesta que algunos han encontrado a este problema es negar la concepción tradicional de lo que se entiende como “merito”<sup>93</sup> y rechazar que los resultado de exámenes o que las calificaciones sean un fiel reflejo de aptitudes y capacidades, base desde la que argumentan que aquellos beneficiados por las acciones afirmativas no son inferiores en ninguna medida que debiese ser considerada relevante al momento de asignar recursos escasos, como

---

<sup>93</sup> Para más información sobre concepción alternativa de merito ver supra *El Valor de la Diversidad*.

serían cupos en universidades o puestos de trabajo. Aquellos que sostienen esta posición atribuyen cualquier inferioridad de resultados en dichos indicadores objetivos de desempeño a fallas en estos mismos, señalando que los exámenes y las calificaciones estarían diseñados por el grupo dominante con el objetivo de perpetuar dicho orden social, y que cualquier diferencia de desempeño que pueda observarse entre este grupo y alguno otro no es más que un reflejo de esta intención.

El profesor Randall Kennedy, por su parte, no está de acuerdo con este último planteamiento. Considera que atacar los parámetros de medición objetiva del mérito y negar la posibilidad de que estos revelen cualquier cosa que no sea el afán de los grupos dominantes por conservar el statu quo es equivalente a “matar a quien trae malas noticias”<sup>94</sup>. Si bien es cierto que en muchas ocasiones se ha demostrado que los exámenes solo están tenuemente relacionados con aquel conocimiento que dicen evaluar<sup>95</sup>, este no es siempre el caso, “muchas veces los exámenes y otros mecanismos de selección, si revelan algo real, pertinente y significativo. Revelan que aquellos que han heredado menos capital humano (educación, habilidades,

---

<sup>94</sup> KENNEDY, Randall. Op. Cit. Pista 19. 00:13:07.

<sup>95</sup> Ibid. Pista 19. 00:13:53.



redes sociales valiosas) muchas veces se desempeñan menos hábilmente que aquellos más aventajados”<sup>96</sup>. Kennedy está de acuerdo con asegurarse de que las evaluaciones realmente estén cumpliendo su objetivo, pero se niega rotundamente a cerrar los ojos ante la realidad que estos sí revelan. Antes que negar completamente la utilidad de estos métodos (matar al mensajero), deberíamos poner nuestro esfuerzo en remediar las profundas injusticias e inequidades que estos revelan.

Nuevamente, las palabras de Kennedy hacen referencia exclusiva a la realidad de las minorías raciales (y particularmente de los negros) en los Estados Unidos, y aunque él mismo reconoce que el efecto estigmatizante de las acciones afirmativas no parece ser igualmente intenso respecto a preferencias para personas con discapacidad, mujeres, personas con conexiones, con dinero, etc.; que con respecto a preferencias para con minorías raciales, creemos que no por eso sus reflexiones son menos valiosas. La insinuación de incompetencia o invalidez sigue ahí, las heridas de una historia de discriminación tienen sus consecuencias, ya sean en contra de afroamericanos o no.

---

<sup>96</sup> Ibid. Pista 19. 00:14:10.

### *Odio Social*

Una última objeción que es posible realizar en contra de las acciones afirmativas es una que se ha venido insinuando a lo largo de todo este apartado de críticas a estas medidas, pero que hasta aquí hemos fallado en individualizar de forma específica. Estamos hablando del odio social que políticas como estas pueden generar, resentimientos que dañan la trama social en su conjunto y que pueden tener consecuencias tan indeseables como la radicalización de posturas racistas y clasistas.

Cuando un individuo no perteneciente a uno de los grupos históricamente discriminados que las acciones afirmativas buscan ayudar no logra obtener un puesto de trabajo que le es otorgado a otro en virtud de un programa de acción positiva, cuando un estudiante queda fuera de la universidad mientras que otros logran entrar ayudados por programas de esta especie, se produce una reacción emocional de rechazo y posible rencor en contra de tal programa y de los sujetos beneficiados por este. Aquellos que no han logrado obtener el recurso escaso por el que se compite se sienten injustamente privados de algo a lo que muchas veces consideran

tener derecho. Esto es claramente incorrecto, solo una reacción emocional que no aguanta un escrutinio lógico. Las simples expectativas no constituyen derechos. Durante este trabajo hemos señalado en diversas ocasiones cómo es que todas estas percepciones son erróneas: la gran mayoría de las personas que no quedan en universidades con programas de acción afirmativa tampoco lo habrían hecho de no existir estos programas, las simples expectativas de algo no constituye un derecho a ese algo, aquellos no beneficiados por acciones afirmativas no son víctimas inocentes pagando por hechos con los que nada tienen que ver, etc. Pero es de la esencia de las emociones el no ser racionales.

Este no es un inconveniente menor. El resentimiento social puede tomar peligrosas formas, y al estar dirigido en contra de grupos determinados afecta a la totalidad de los individuos que conforman dicho grupo, sea que se hayan visto realmente beneficiados por las acciones afirmativas o no. Para prevenir estos efectos algunos han intentado variaciones que no hacen mención explícita a un grupo determinado, sino que establecen parámetros objetivos que deben cumplirse, este es el caso del Estado de Texas que otorga acceso inmediato a las universidades del Estado a todos los jóvenes que se encuentren dentro del 10% de los mejores

graduados de sus colegios. Programas como este se han encontrado con resultados mixtos. En algunos casos han logrado su objetivo de evitar la generación de odiosidades, pero en otros han sido denunciados como acciones afirmativas que solo intentan camuflar sus intenciones de ayudar a determinados grupos bajo una capa de neutralidad.

Es la opinión del autor que este es un problema ante el cual no nos podemos permitir hacer oídos sordos, pero tampoco podemos dejar que se interponga en el camino para una sociedad más justa. El odio social es un riesgo real y debe ser tomado en consideración al momento de desarrollar programas de acción afirmativa, pero el diseño mismo de estas políticas debe quedar en manos de personas más experimentadas y competentes en este aspecto que las de este autor.

## **VI. Conclusiones**

Nacidas del conflicto y desarrolladas en conflicto. No hay duda que las acciones afirmativas han generado, generan y continuaran generando controversia y siendo fuentes de amplia discusión. Sin embargo, al identificar los tres posibles significados del término “acción afirmativa” podemos notar que no todos estos causan igual nivel de controversia. Tanto la movilización afirmativa, que busca promover e informar a los grupos sobre sus derechos, así como también capacitar a los individuos para poder participar en igualdad de condiciones en la sociedad; como la equidad afirmativa, cuyo objetivo es cautelar la no discriminación en todos los procesos de selección, son mayoritariamente aceptadas sin discusión que valga mencionar. No obstante, el tercer tipo de acción afirmativa que se identifica en esta memoria, a saber, la preferencia afirmativa, que actúa limitando el acceso a ciertos bienes sociales, ya sea estableciendo cupos o cuotas de algún tipo, o, en caso de personas igualmente capacitadas para la obtención de alguna plaza, otorgando, valga la redundancia, preferencia a aquella parte que pertenece al grupo beneficiado por la medida en cuestión, concentra el grueso de la discusión. Es preciso señalar que esto no sucede

en la segunda variante mencionada (preferencia ante paridad de calificación), manifestación que es mayoritariamente aceptada sin discusión.

En el caso de la preferencia afirmativa, es especialmente relevante el factor temporal de la medida. Estas son acciones afirmativas esencialmente transitorias que no tienen vocación de permanencia, pero no por esto es sensato que sean concebidas con una fecha de caducidad preestablecida. Es necesario evaluar la eficacia que la medida ha tenido, si ha logrado cumplir su objetivo y si es necesario que continúe su implementación. Pero con este análisis no basta, es indispensable analizar también la prudencia del cese de la medida y los efectos que este puede traer, ya que el término prematuro de la preferencia afirmativa podría ser contraproducente a los fines y objetivos a los que apuntaba la medida en su origen, por mucho que sus metas parecieran estar ya cumplidas. De este modo, si se considera que al hacer el retiro de esta política se provocará una recaída en antiguos hábitos discriminatorios que la medida, hasta el momento, había logrado contrarrestar, será necesaria la mantención de esta acción afirmativa, ya que su término significaría un retroceso en los avances logrado por esta.

Estas tres variantes, tanto la movilización afirmativa, como la equidad afirmativa y la preferencia afirmativa, son de utilidad en la lucha en contra de la discriminación y tienen su lugar y función en esta. Aunque más controvertida, la preferencia afirmativa, apunta a lograr una igualdad real entre la sociedad toda y el grupo en cuyo beneficio fue diseñada, consiguen sus objetivos de forma expedita en el corto plazo y su fiscalización es sencilla; mientras que la movilización y equidad afirmativa buscan garantizar la igualdad de oportunidades para todos los miembros de los grupos históricamente discriminados, son de efectividad más lenta y menos económicas para el Estado. Estas características parecieran sugerir que con la utilización de movilización y equidad afirmativa podría bastar para alcanzar los objetivos de superar la discriminación, pero debido a que sus efectos apuntan al mediano-largo plazo y a lo costosas que estas pueden llegar a ser, la preferencia afirmativa aparece como una solución interesante. El camino correcto pareciera estar en la aplicación equilibrada de las tres variantes, aprovechando las fortalezas y balanceando las debilidades de cada una de ellas.

Mucha discusión se ha creado en torno de las acciones afirmativas, prolija ha sido la labor argumentativa de los estudiosos de la materia, tanto en contra como a favor de las mismas, pero luego de haber realizado esta investigación creemos que los argumentos a favor de estas medidas parecen superar a los argumentos de aquellos que a estas se oponen, moviendo así la balanza a favor de estas políticas.

Aunque al realizar esta memoria se intentó conscientemente evitar caer en una falacia de “muñeco de paja” en perjuicio de cualquiera de las dos posiciones, casi siempre parecía haber algún estudio, alguna experiencia práctica o algún argumento que desacreditaba los fundamentos en los que se apoyan aquellos que rechazan la utilización de acciones afirmativas. No obstante lo anterior, hay lecciones que pueden y deben ser aprendidas de los problemas que indican aquellos críticos a estas medidas.

El argumento en contra de las acciones afirmativas que hemos llamado “la crítica de izquierda” levanta un punto válido al criticar el hecho de que la mayoría de los beneficios ofrecidos por este tipo de medidas son aprovechados por la parte más privilegiada de los grupos de interés en beneficio de quienes apuntan estas políticas. Hacer oídos sordos a esta



denuncia sería irresponsable y, a larga, perjudicial para la misma medida. La implementación de acciones afirmativas en su variante de movilización afirmativa es una solución adecuada para este problema, ya que informará a los miembros del grupo de sus derechos y los capacitará para estar en una mejor posición para poder aprovechar los beneficios que provengan de medidas de preferencia afirmativa. Otra opción, es el diseño de acciones afirmativas sensibles a la clase social, y, que de este modo, se enfoquen solamente en los miembros más vulnerables de los grupos. Sin embargo, debemos admitir nuestro temor a que un uso exclusivo de medidas de este tipo deje en abandono a una porción del grupo que, si bien, se encuentra en mejores condiciones que aquella parte que suma un factor de vulnerabilidad social, igualmente es objeto de discriminación por pertenecer a dicho grupo.

Por otra parte, se habla también sobre el riesgo de estigmatización que corre aquel grupo que es beneficiario de acciones afirmativas. Teniendo esto en consideración, podría también ser prudente evitar el diseño de acciones de preferencia afirmativa que se limiten a reducir las exigencias en los criterios selección para el reparto de bienes sociales a los miembros de determinado grupo, para así evitar proyectar una imagen de debilidad, menor merecimiento o capacidad del grupo. Pero por otro lado, parece

también haber razones para descartar esta preocupación como infundada e irracional, por lo que podría bastar con acompañar la implementación de las acciones afirmativas con medidas de información sobre los reales efectos que estas tienen en la sociedad y en los individuos que de estas se benefician. Sea cual sea el análisis que de esta situación se haga y las conclusiones que se saquen, este fenómeno es un factor que conviene tener en cuenta a la hora de analizar el efecto que determinada medida ha tenido en la sociedad. Esto de modo ejemplar, para nombrar solo algunas de las lecciones que pueden ser aprendidas de la labor crítica desarrollada por parte de la doctrina.

Resulta evidente que, aunque de gran utilidad, las acciones afirmativas no son la panacea a todo problema y también son objeto de límites. No podemos justificar cualquier tipo de acción positiva basándonos únicamente en su objetivo de eliminar la discriminación y traer igualdad a determinado grupo, por muy noble y justo que sea. Todos los individuos tienen derecho al goce y protección de sus derechos fundamentales, ya sea que formen parte de un grupo históricamente discriminado o que sean parte de algún

grupo históricamente dominante. En razón de esto, no es posible aceptar cualquier limitación en los derechos de las personas en aras de las acciones afirmativas. De poca trascendencia y utilidad sería el principio de Igualdad y No Discriminación si aceptáramos cualquier clase de trato diferenciado simplemente porque viene etiquetado como “acción afirmativa”.

Los derechos fundamentales no consisten en reglas, cuyo contenido deba ser aplicado de forma absoluta, sin ponderaciones ni reflexión. Como señala Robert Alexy, los derechos fundamentales constituyen principios, mandatos de optimización que deben aplicarse en la mayor medida posible, teniendo en consideración la realidad material y jurídica. Esto es especialmente cierto en los casos de conflicto de derechos fundamentales, en donde es necesario realizar un balance o ponderación entre los derechos en conflicto. Sin embargo, en esta ponderación nunca podrá aceptarse que se vulnere el contenido esencial de uno de los derechos fundamentales en cuestión.

Siendo esto de este modo, tenemos que comprender que nunca podrá aceptarse una medida de acción afirmativa que restrinja de tal forma un derecho, que afecte así su contenido esencial. No es posible remediar una injusticia mediante la realización de otra.

Como lo señala el informe realizado para la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; “En una sociedad en que las personas de determinados grupos siguen padeciendo los efectos de las prácticas discriminatorias del pasado, los Estados deben perseguir una política de acción afirmativa. Sin embargo, ello no significa que toda medida que los Estados consideren acción afirmativa sea compatible con sus obligaciones en materia de derechos humanos. El Estado puede ayudar a las personas de esos grupos a superar esas desventajas, pero de un modo que no menoscabe los derechos y libertades fundamentales de las personas ajenas a dichos grupos.”<sup>97</sup>

Por otro lado, hay que evitar que las acciones afirmativas sean fuente de nuevos problemas y estereotipos. Si al diseñar las medidas no se toma en consideración este posible problema podríamos encontrarnos con una política, que si bien integra, discrimina en algún otro nivel. Un ejemplo de esto sería el caso de medidas que incentiven el empleo de algún grupo social determinado. Si al elaborar la acción afirmativa no se tiene cuidado y no se especifica las condiciones que deben cumplir los empleos a los que

---

<sup>97</sup>BOSSUYT, Marc. 2002. Prevención de la Discriminación: El Concepto y Practica de la Acción Afirmativa. Informe final presentado a la Comisión de Derechos Humanos. 38p.

ingresarían estos individuos, podríamos encontrarnos con que todos sean integrados a la fuerza laboral, pero todos a puestos de baja complejidad y de bajo estatus en la escala social, creando así condiciones para el desarrollo de un nuevo estereotipo, en el cual se relaciona a las personas que pertenecen al grupo beneficiado por la medida de acción afirmativa con los trabajos de baja complejidad, cerniendo un manto de dudas sobre las capacidades de estos individuos. De un modo similar, si los individuos de estos grupos no alcanzan altos puestos de trabajo, en los que consigan notoriedad e influencia en la toma de decisiones, estos no podrán ejercer su positiva influencia y aportar con su particular visión al desarrollo y evolución del proyecto en el que estén participando, y de este modo, se estará desperdiciando el valioso aporte que la integración y diversidad podrían significar para su mejoramiento.

No obstante sus límites, las acciones afirmativas son herramientas que han demostrado su utilidad en diferentes escenarios, ya sea integrando minorías raciales históricamente discriminadas en los Estados Unidos, luchando en contra de la discriminación de género en Europa o ayudando a

superar las terribles consecuencias que han tenido sistemas como el apartheid en Sudáfrica o las castas en India. Estudios serios sobre los efectos que estas han tenido en las sociedades y en los grupos a los que pretenden ayudar. estudios como *The Shape of the River*, han comenzado a emerger en los últimos años brindando nuevas perspectivas a la discusión que estas medidas han generado, alejando así a esta de meras percepciones personales y datos vagos, y poniendo en la mesa números respaldados por investigaciones serias que intentan develar el real impacto que las acciones afirmativas han representado.

La experiencia chilena en esta materia es bastante acotada. Si bien, estas medidas son compatibles con el sistema jurídico-político nacional, el desarrollo de las acciones afirmativas no ha presentado un avance muy significativo. Desde un punto de vista histórico, podemos observar que la evolución de las acciones afirmativas en Chile es un fenómeno relativamente reciente, que no comienza si no hasta la década del noventa con el retorno a la democracia. Con anterioridad parece haber primado un paradigma diferente, en el que el Estado asumía un rol asistencialista, cuando no derechamente indolente, ante el tema de la discriminación, muy

diferente al enfoque centrado en los derechos que comenzó a regir tras la caída del régimen militar y prima el día de hoy.

No obstante lo anterior, es posible apreciar que en Chile no existe una regulación sistemática y comprensiva de las acciones afirmativas. El desarrollo que esta materia ha tenido es limitado y representa tan solo una salpicadura de medidas aisladas que carecen de una cohesión que les otorgue coherencia sistémica. Los programas y preceptos legales que contienen dichas acciones afirmativas se encuentran repartidos en una amplia diversidad de instrumentos, dificultando así el conocimiento de estas por parte de los pretendidos beneficiarios y por las autoridades que deberían verse regidas por estas. Lo anterior nos lleva a considerar que pareciera faltar la elaboración de un cuerpo legal comprensivo que trate esta materia, facilitando así el acceso y la cohesión de las disposiciones. Sin embargo, podemos destacar que de a poco se ha ido introduciendo tímidamente el lenguaje de las acciones afirmativas en la legislación nacional, integrando así, lentamente, este concepto a la estructura de la regulación nacional. Consideramos que la incorporación de la idea y concepto de “acción afirmativa” a nuestro sistema normativo es algo deseable, por lo que la utilización de expresiones como “acción afirmativa”, “acción positiva” en

instrumentos oficiales, así como se hizo en la ley 20.422, es algo positivo. Es necesario continuar y ahondar en estos esfuerzos.

Dentro de las escasas acciones afirmativas que han sido desarrolladas por los legisladores y administradores chilenos se nota una marcada tendencia hacia las medidas de movilidad afirmativa y algunas de equidad afirmativa, existiendo una evidente carencia de acciones de preferencia afirmativa, de las que solo hemos podido encontrar dos ejemplo: el artículo 45 de la ley 20.422 que establece una contratación preferente para personas en situación de discapacidad en condiciones de igualdad de calificaciones y el artículo 1 numeral 1) letra b) de la ley 20.840 que crea una proporción mandatoria entre candidatos hombres y mujeres en elecciones parlamentarias.

También hemos podido notar, al desarrollar esta memoria, que solo una minoría de las acciones positivas existentes en Chile se encuentran contempladas expresamente en leyes de la República, la mayoría son obra del desarrollo de diferentes programas por diversos organismos de la administración del Estado.



*Cuadro Resumen de las Medidas Estudiadas*

Grupo Beneficiado	Medidas Estudiadas
Mujeres	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Artículo 1° numeral 1) letra b) de Ley 20.840 establece proporcionalidad de 40% – 60% que no puede ser superada por candidatos de ninguno de los sexos.</li> <li>- Artículo 2° numeral 2) Ley 20.840 establece monto de dinero que le corresponderá a partido al que pertenezca mujer que haya sido proclamada senadora o diputada por Tribunal Calificador de Elecciones.</li> <li>- Artículo 2° numeral 3) Ley 20.840 establece reembolso adicional por cada voto obtenido por candidata a senado o cámara de diputados.</li> <li>- Programas de difusión y organización de PRODEMU.</li> <li>- Programas de capacitación de PRODEMU.</li> <li>- Programa de Formación Laboral +Capaz.</li> </ul>
Pueblos Indígenas	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ley Indígena crea fondo de Tierras y Aguas.</li> <li>- Ley Indígena aumenta las Becas Indígenas, las que habían sido ya creadas en 1972.</li> <li>- Ley Indígena crea CONADI, quien ejecuta diversos planes de subsidios a la producción a través del Fondo de Desarrollo Indígena.</li> <li>- Programa Orígenes crea instancias de capacitación para la población indígena.</li> </ul>
Personas en Situación de Discapacidad	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Artículo 48 ley 20.422 crea exención de 50% del Gravamen Aduanero a la importación de vehículos por, o para el transporte de, personas con discapacidad.</li> <li>- Artículo 49 ley 20.422 exime del pago del total de los gravámenes de aduana la importación de apoyos educativos, médicos y tecnológicos para las personas en situación de discapacidad.</li> <li>- Artículo 45 ley 20.422 ordena a la administración pública la contratación preferencial de personas en situación de discapacidad en caso de “igualdad de condiciones de merito”.</li> <li>- Programa de Formación Laboral +Capaz.</li> <li>- Sello Chile Inclusivo.</li> <li>- Artículo 16 ley 18.600 elimina limite de sueldo mínimo para contratación de personas con discapacidad cognitiva.</li> <li>- Ley 20.183 crea institución de voto asistido.</li> </ul>
Tercera Edad	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Programa de Vivienda para Adultos Mayores.</li> <li>- Programa por el Buen Trato al Adulto Mayor.</li> <li>- Programa de Formación y Participación (Escuela de Formación de Dirigentes Mayores).</li> </ul>

De las disposiciones estudiadas vale la pena destacar la ley 20.840, Que Pone Terminó al Sistema Binominal y lo Reemplaza por uno Proporcional<sup>98</sup>, y a su buena técnica legislativa. Destacar primero, cómo en la disposición que establece la proporción que los partidos políticos deben guardar al presentar sus candidatos a elecciones parlamentarias, el legislador tiene la prudencia de no establecer una cuota determinada reservada para las mujeres, sino que prefiere establecer una proporción entre hombres y mujeres que debe ser respetada, de este modo evita forzar una preferencia expresa en beneficio de cualquiera de los géneros, si no que establece un equilibrio de carácter neutro que parece proteger a ambos

---

<sup>98</sup> De esta ley se ha estudiado el artículo 1 numeral 2) que establece “Artículo 1º.- Modifícase la ley Nº18.700, orgánica constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, de la manera que a continuación se señala:

2) Sustitúyese el inciso primero del artículo 4º por el siguiente: ‘Artículo 4º.- En el caso de las declaraciones de candidaturas para la elección de diputados y senadores, los partidos políticos o pactos electorales podrán presentar en cada distrito o circunscripción un máximo de candidatos equivalente al número inmediatamente superior al del número de parlamentarios que corresponda elegir en el distrito o circunscripción de que se trate.’, y el artículo 2 numerales 2) y 3), que señala: “Artículo 2º.- Modifícase la ley Nº19.884 sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, de la manera que a continuación se señala:

2) Agrégase el siguiente artículo segundo transitorio, pasando el actual artículo único transitorio, a ser artículo primero: ‘Artículo segundo.- Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, y sólo para los efectos de las elecciones parlamentarias de 2017, 2021, 2025 y 2029, en el caso de las mujeres candidatas a diputadas y a senadoras que hayan sido proclamadas electas por el Tribunal Calificador de Elecciones, los partidos políticos a los que pertenezcan tendrán derecho a un monto de quinientas unidades de fomento por cada una de ellas. Con cargo a dichos recursos, los partidos políticos podrán implementar programas y desarrollar actividades de fomento a la inclusión y participación de las mujeres en política.’.

3) Agrégase el siguiente artículo tercero transitorio: ‘Artículo tercero.- Para las elecciones parlamentarias de 2017, 2021, 2025 y 2029, las candidatas a senadoras y diputadas tendrán derecho a un reembolso adicional de sus gastos electorales, de cargo fiscal, de 0,0100 unidades de fomento por cada voto obtenido, en conformidad al procedimiento dispuesto en el artículo 15 de esta ley.’.”

sexos, de este modo evitando cualquier efecto estigmatizador que pueda o no tener la medida. Por otro lado, considera también una banda flexible por sobre una cuota rígida pre establecida, facilitando así el cumplimiento y otorgando cierto espacio para que la medida se adecue a la realidad de cada partido. En segundo lugar, en lo que respecta al artículo 2º, hay nuevamente al menos dos puntos que merecen ser destacados. Tanto en el numeral 2) como en el numeral 3) el legislador considera el elemento de la temporalidad de la acción afirmativa, una de las características que ha sido identificada como esencial a estas medidas, al menos en su variante de preferencia afirmativa. Si bien es cierto que el establecimiento de un plazo fijo para el cese del incentivo en cuestión puede ser cuestionable, se ha determinado al menos un plazo de largo alcance en el cual podría esperarse que se produzca un cambio en la idiosincrasia de los partidos políticos del país, en especial si se considera la ya mencionada introducción de la proporción mandatoria entre hombres y mujeres, y en cualquier caso, la simple consideración del elemento temporal en la medida es ya una buena señal que indica que el legislador entiende lo que está haciendo.

El segundo elemento a destacar en esta disposición es la decisión de establecer incentivos económicos que transformen al grupo que se desea

beneficiar en una opción menos costosa para aquel que está en posición de realizar una selección. Al entregar mayores recursos por voto y al entregar una suma por mujer electa y proclamada, el Estado está creando en la práctica un verdadero subsidio a la participación femenina en la política, convirtiendo a las mujeres en opciones más atractivas para los partidos políticos, incentivándolos así a tomar la libre decisión de presentarlas a elecciones populares.

En nuestro sistema jurídico, en el que se observa una notoria carencia de políticas de acción afirmativa, particularmente de preferencias afirmativas, son medidas como las adoptadas por la ley 20.840 las que hacen falta: técnicas legislativas inteligentes y bien consideradas, que pongan los incentivos en los lugares correctos para lograr el fin de combatir la discriminación en los más diversos ámbitos de la sociedad. Nos parece necesario que el Estado comience a trabajar en el desarrollo de medidas de este tipo, que se consideren los proyectos de ley que hoy duermen en el Congreso Nacional, se reconozca la relevancia de esta materia para lograr un país más justo, con oportunidades para todos y en el que todos puedan aportar; y se fijen las urgencias que sean necesarias para lograr finalmente la tramitación y aprobación de dichos proyectos.

Sin embargo. Incluso en la ley 20.840 es posible encontrar elementos que nos gustaría que fueran diferentes. Esta ley, al estipular incentivos para la participación en la política, solo considera el factor “genero”, dejando fuera a toda otra minoría que se encuentra actualmente, en la práctica, excluida de nuestro sistema político. Esta es una deficiencia que se observa en todo el largo y ancho de de las medidas de acción afirmativa que hasta el momento ha diseñado el Estado de Chile. Si bien existe cierto desarrollo de acciones afirmativas, el grueso de estas se concentran en grupos como mujeres o pueblos indígenas, dejándose de lado a otros grupos menos organizados, más difusos y con menor poder de presión y manifestación, como son las personas en situación de discapacidad o los adultos mayores.

Es necesario que la acción del Estado se expanda en toda su extensión a otros grupos históricamente discriminados, y a otros sectores de la vida en sociedad en los que la discriminación está presente. Si bien la ley 20.840 atiende a la participación política, faltan medidas que aseguren una igualdad real en áreas de interés, como por ejemplo, en el mercado laboral, en donde no existe una exigencia de inclusión de minorías, ni siquiera en el sector público, que, en todo derecho, debería dar el ejemplo en lo que a no discriminación respecta.

Es por esta razón que nos gusta ver disposiciones como la contenida en el artículo 45 de la ley 20.422<sup>99</sup>, que si bien conservadora, crea incentivos a la contratación por parte del Estado de personas en situación de discapacidad, asumiendo algo de la responsabilidad previamente mencionada. También destacar que al elegir una medida de preferencia afirmativa del segundo tipo, vale recordar, aquellas que otorgan una preferencia en caso de paridad de calificación, el legislador toma una vía menos controvertida y más fácil de aceptar por la mayoría. Quizás la decisión correcta para la introducción de las primeras medidas de preferencia afirmativa a nuestro sistema jurídico. Sin embargo, nos parece necesario el desarrollo de más medidas de este tipo y de un carácter ya menos conservador. Creemos que es hora de que se cree una ley de cuotas laborales que asegure la inclusión que no se ha dado de manera orgánica, y que estas medidas no se limiten tan solo al sector público, sino que incorporen también al sector privado en el esfuerzo inclusivo, esfuerzo que no es otra cosa que el respeto a los derechos de los grupos discriminados y la lucha en contra de dicha discriminación.

---

<sup>99</sup> Artículo 45.- En los procesos de selección de personal, la Administración del Estado y sus organismos, las municipalidades, el Congreso Nacional, los órganos de la administración de justicia y el Ministerio Público seleccionarán preferentemente, en igualdad de condiciones Biblioteca del Congreso Nacional de Chile - [www.leychile.cl](http://www.leychile.cl) - documento generado el 08-May-2016 de mérito, a personas con discapacidad.

Sin embargo, no todos los intentos por diseñar medidas de acción afirmativa han sido acertados, y en ocasiones nos encontramos con técnicas legislativas poco felices. Un ejemplo de estos casos lo podemos encontrar en el artículo 16 de la ley 18.600 que Establece Normas Sobre Discapacitados Mentales<sup>100</sup>. Sin duda, el legislador intentó crear una herramienta que flexibilizara la contratación de personas con discapacidad mental, para así facilitarla y crear incentivos para los empleadores. No obstante las intenciones que pudo o no haber tenido el legislador de la época, al crear la medida del modo en que lo hizo termina por desproteger a un grupo con el que se debería tener especial cuidado de cautelar sus derechos, crea una situación idónea para los abusos en poder de negociación y envía el mensaje implícito, del todo indeseable, de que el trabajo de estas personas no vale lo mismo que el trabajo de los demás, y esto sin mencionar la vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación asegurado por nuestra Constitución y la ley 20.422.

También podemos ver que el cambio de paradigma desde un modelo asistencialista a uno de derechos humanos, en donde ya no se ve a la

---

<sup>100</sup> Artículo 16 -. En el contrato de trabajo que celebre la persona con discapacidad mental, podrá estipularse una remuneración libremente convenida entre las partes, no aplicándose a este respecto las normas sobre ingreso mínimo.

persona como un objeto de beneficencia sino que como un sujeto de derechos, no se encuentra del todo finalizado. La prevalencia de medidas asistencialistas respecto de los pueblos indígenas es evidente: la creación de fondos que se dedican a la entrega de recursos y a la compra y entrega de tierras y aguas, los subsidios a la producción que gestionaba el Fondo Indígena, incluso las becas que se entregan a las personas vulnerables que se encuentren cursando estudios. Todos estos tienen un carácter asistencialista. Lo mismo podemos ver respecto de las medidas en beneficio a la tercera edad, en donde se repite esta tendencia. Si bien parece importante señalar que el paradigma asistencialista no es incompatible con las acciones afirmativas (después de todo, estas se gestaron en una época en donde este era el enfoque reinante), este es un paradigma que ha caído en desuso al verse superado por el desarrollo doctrinario moderno, viéndose reemplazado por una mirada de derechos humanos, más armónica con las concepciones de la sociedad contemporánea.



Al llegar a este punto, nos gustaría dejarlos con una reflexión que consideramos de gran relevancia tener en mente al atender a este tema, ya que ilumina una faceta de las acciones afirmativas que muchas veces se pasa por alto: Las acciones afirmativas no solo miran al pasado, como muchos parecen pensar, también miran al futuro en la medida en que crean las condiciones necesarias para que una comunidad pueda seguir su camino en paz y armonía. Tanto en el caso de la búsqueda de reparaciones por daños del pasado, como en la búsqueda por alcanzar la igualdad entre los miembros de la sociedad, las acciones afirmativas buscarán construir la estabilidad que la sociedad necesita para crecer y prosperar.



## VII. Bibliografía

Anderson, Terry. *The Pursuit of Fairness: a History of Affirmative Action*. Nueva York: Oxford University Press, 2004.

Baeza, Angelica. *La Tercera*. 07 de mayo de 2014.  
<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/05/680-576760-9-participacion-femenina-en-el-congreso-el-gabinete-y-municipios-llega-a-un-231.shtml> (último acceso: 13 de octubre de 2014).

Barahona, Laura. «Accion Positiva y Principios de Igualdad .» *Revista de Ciencias Juridicas* (112), 2005.

Barrere Unzueta, Maria Angeles. «La Accion Positiva; Analisis del Concepto y Propuestas de Revision.» Palacios de Congresos de Europa: Vitoria-Gasteiz, 11, 12 y 13 de Diciembre de 2002.

Biblioteca del Congreso Nacional. *Composicion Desagegada por Sexo y Porcentaje de Mujeres en el Congreso Nacional de Chile*. BCN, 2012.

Bobbio, Norberto. *Igualdad y Libertad*. Barcelona: Paidós, 1993.

Bossuyt, Marc. *Prevencion de la Discriminacion; El Concepto y la Practica de la Accion Afirmitiva*. Informe Final Presentado a la Comision de Derechos Humanos, Naciones Unidas, 2002.

Claro, Magdalena. *Accion Afirmativa: Hacia Democracias Inclusivas*. Santiago: Grafica Funny, 2005.

Cohen, Paul, y Sterba James. *Affirmative Action and Racial Preference*. Oxford University Press, 2003.

CONADI. *El BID y CONADI dieron término al programa Orígenes tras concretar la inversión directa de 31 mil millones de pesos para casi 1.200 comunidades indígenas de Chile*. 2012.

<http://www.conadi.gob.cl/index.php/noticias-conadi/992-el-bid-y-conadi-dieron-termino-al-programa-origenes-tras-concretar-la-inversion-directa-de-31-mil-millones-de-pesos-para-casi-1200-comunidades-indigenas-de-chile> (último acceso: 27 de octubre de 2015).

Corporacion Ciudad Accesible. «Manual de Accesibilidad Universal.» Santiago, 2010.

Dueñas, Yefferson Mauricio. «Reflexiones Constitucionales sobre las Ventajas y Riesgos de las Acciones Afirmativas.» *Principia Juris*, 2007: 163 - 185.

Dworkin, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Barcelona: Ariel Derecho, 1989.

—. *Sovereign Viertye: The Therory and Practice of Equality*. Cambridge: Harvard University Press, 2002.

Forde-Mazrui, Forde. «Taking Conservatives Seriously: A Moral Justification for Affirmative Action and Reparations.» *California Law Review*, 2004: 683 - 754.

Hayek, Friederich. *Los Fundamentos de la Libertad*. Valencia: Ediciones Fomento de la Cultura, 1961.

Johnson, Lyndon B. «LBJ Presidential Library.» *Commencement Address at Howard University: "To Fulfill These Rights"* . 04 de Junio de 1965.  
<http://www.lbjlib.utexas.edu/johnson/archives.hom/speeches.hom/650604.asp> (último acceso: 24 de Abril de 2015).

Johnson, Norman J., y James H. Svara. *Justice for All: Promoting Social Equity in Public Administration*. ME Sharpe, 2011.

Kanoopi, Arman. «The Morale Basis for Affirmative Actions.» 2005.  
<http://drarmankanooni.com/research/moral+basis+affirmative+actions.pdf> (último acceso: 26 de Mayo de 2015).

Kennedy, Randall. *For Discrimination: Race, Affirmative Action and the Law*. [Audio Libro]. Audible Estudios, 2014.

Martin Vida, Maria Angel. *Fundamentos y Limites Constitucionales de las Medidas de Accion Positiva*. Madrid: Civitas, 2002.

McCloughlin, Malcom. *The long, Hot Summer of 1967: Urban Rebellion in America*. Palgrave Macmillan, 2014.

Rawls, John. *A Theory of Justice*. Harvard University Press, 2009.

Sen, Amartya. *La Desigualdad Economica*. Mexico: Fondo de Cultura Economica, 2001.

SENADIS. *Misión y Objetivos Estratégicos*. 2010.

[http://www.senadis.gob.cl/pag/8/352/mision\\_y\\_objetivos\\_estrategicos](http://www.senadis.gob.cl/pag/8/352/mision_y_objetivos_estrategicos)  
(último acceso: 2 de noviembre de 2015).

SENADIS. «Política Nacional para la Inclusión de las Personas con Discapacidad 2013 - 2020.» 2013.

SENAMA. *Nuestra Misión*. <http://www.senama.cl/NuestraMision.html>  
(último acceso: 9 de noviembre de 2015).

SENCE. «Guías Operativas 2015 Programa +Capaz: Apoyo Sociolaboral Programa +Capaz.» Santiago, 2015.

SENCE. «Guías Operativas 2015 Programa +Capaz: Línea Jóvenes Con Discapacidad Programa +Capaz.» Santiago, 2015.

SERNAM. «Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres 2000-2010.» Santiago, 2000.

Shaw, Bill. «Affirmative Action: An Ethical Evaluation.» *Journal of Business Ethics*, 1988: 763 - 770.

### *Leyes*

CHILE. Ministerio del Interior. 2015. Ley 20.840 Sustituye el Sistema Electoral Binominal por uno de Carácter Proporcional, Inclusivo y

Fortalece la Representatividad del Congreso Nacional. 13 de octubre del 2015.

CHILE. Ministerio del Interior. 2007. Ley 20.183 Modifica la Ley 18.700, Orgánica Constitución Sobre Votaciones Populares y Escrutinios, con el Objeto de Reconocer el Derecho a la Asistencia en el Acto de Votar a las Personas con Discapacidad. Junio 2007.

CHILE. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. 2002. Ley 19.828 Crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor Agosto 2011.

CHILE. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. 2012. Ley 20.609 Establece Medidas Contra la Discriminación. Julio 2012.

CHILE. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. 2005. Decreto 100 Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Constitución Política de la Republica. 2016.

CHILE. Ministerio de Planificación y Cooperación. 1993. Ley 19.253 Establece Normas Sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y Crea la Corporación Nacional de Fomento Indígena. Marzo 2014.

CHILE. Ministerio de Planificación y Cooperación. 1994. Ley 19.284 Establece Normas Sobre la Plena Integración Social de las Personas con Discapacidad. Febrero 2010.

CHILE. Ministerio de Planificación. 2010. Ley 20422 Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad. Enero 2016.

CHILE. Ministerio de Hacienda. 1987. Ley 18.600 Establece Normas Sobre Discapacitados Mentales. Marzo 2008.

### *Proyectos de Ley*

Proyecto de Ley Núm. 6743-06 de C. Diputados, de 28 de Octubre de 2009 (Crea el Consejo de Pueblos Indígenas).

Proyecto de Ley Núm. 5495-06 de C. Diputados, de 20 de Noviembre de 2007 (Establece Elección Directa de Consejeros CONADI).

Proyecto de Ley Núm. 4069-07 de C. Diputados, de 10 de Enero de 2006 (Establece una Reforma Constitucional Sobre Pueblos Indígenas).

Proyecto de Ley Núm. 7845-03 de C. Diputados, de 4 de Agosto de 2011 (Garantiza la Atención Preferencial en Centros de Esparcimiento a Personas Minusválidas, Embarazadas y Ancianos).

Proyecto de Ley Núm. 9858-03 de Senado, de 14 de Enero de 2015 (Modifica Diferentes Cuerpos Legales para Establecer Representación de Género en los Directorios de las Empresas Públicas).

Proyecto de Ley Núm. 9394-13 de Senado, del 13 de Junio de 2014 (Modifica el Código del Trabajo, para Prohibir la Discriminación por



Discapacidad en el Trabajo, y Establece Cuotas Mínimas Obligatorias de Trabajadores con Discapacidad en Mediana y Grandes Empresas).

Proyecto de Ley Núm. 9554-07 de C. Diputados, de 4 de Septiembre de 2014 (Modifica la ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, para exigir una cuota de participación de mujeres en los gobiernos corporativos).

Proyecto de Ley Núm. 6227-06 de C. Diputados, de 3 de Diciembre de 2008 (Modifica la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, Para Facilitar el Voto de los Adultos Mayores).

Proyecto de Ley Núm. 9664-31 de C. Diputados, de 16 de Octubre de 2014 (Modifica la Ley 20.422, con el Objetivo de Exigir a las Empresas la Contratación de un Porcentaje de Personas con Discapacidad).

Proyecto de Ley Núm. 9610-31 de C. Diputados, de 23 de Septiembre de 2014 (Modifica Ley de Bases Generales de la Administración del Estado y la Ley 20.422, con el Objetivo de Asegurar la Incorporación de un Porcentaje de Funcionarios con Discapacidad en los Organismos Estatales).

Proyecto de Ley Núm. 9960-07 de C. Diputados, de 31 de Marzo de 2015 (Modificar la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, para establecer, en las plantas de personal del Congreso Nacional, una cuota mínima para personas con discapacidad).

Proyecto de Ley Núm. 10281-07 de C. Diputados, de 3 de Septiembre del 2015 (Reconoce a los Pueblos Originarios y el Carácter Multicultural de la Nación Chilena).

Proyecto de Ley Núm. 2360-07 de C. Diputados. de 6 de Julio de 1999 (Reforma Constitucional que Reconoce la Existencia de los Pueblos Indígenas y les Otorga Participación Política en el Estado).

Proyecto de Ley Núm. 9112-07 de C. Diputados, de 12 de Septiembre de 2013 (Reforma Constitucional que Establece Protección Integral de Derechos Durante la Vejez).